# Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815 / par Émile Chénon,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Chénon, Émile (1857-1927). Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815 / par Émile Chénon,.... 1926-1929.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation  s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

# HISTOIRE GÉNÉRALE

DU

# DROIT FRANÇAIS PUBLIC ET PRIVÉ

## DES ORIGINES A 1815

# HISTOIRE GÉNÉRALE

DU

# DROIT FRANÇAIS PUBLIC ET PRIVÉ

## DES ORIGINES A 1815

PAR


ÉMILE CHÉNON

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

ANCIEN ÉLÈVE DE L'ÉCOLE POLYTECHNIQUE


---

TOME DEUXIÈME

Premier fascicule

PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE

(du x^e^ au xvi^e^ siècle)

PÉRIODE MONARCHIQUE

*Publié par les soins de*

OLIVIER-MARTIN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS


BIBLIOTHEQUE DE FRANCE

3 7513 00001678 1

BIBLIOTHEQUE NE FRANCE



LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIETÉ ANONYME)

22, *Rue Soufflot*, *PARIS*, 5e

1929

LIBRAIRIE JOSEPH GIBERT

26, BOULEVARD ST-MICHEL, 30

PRÈS MUSÉE CLUNY PARIS-VI

# AVERTISSEMENT

Après des délais dont je ne suis pas entièrement responsable, je présente enfin au public l'important morceau du tome II que mon ancien maître a laissé, à sa mort, tout rédigé. Il y travailla jusqu'à la veille du jour où la maladie le terrassa et la dernière page que sa plume ait tracée est d'une ordonnance aussi régulière et d'une écriture aussi calme que les pages du début consacrées à l'un de ses thèmes de prédilection, le droit privé du moyen âge. A la rentrée de 1926, je l'avais pressé de commencer l'impression de ce manuscrit que je savais prêt, mais il craignit que le flot des épreuves à corriger ne vint briser l'élan qu'il mettait à poursuivre sans répit la rédaction de son ouvrage.

Il m'a chargé à son lit de mort, avec sa simplicité et sa lucidité habituelles, de publier ces pages. Je n'y ai rien changé, me bornant à compléter quelques notes et à effectuer les vérifications qu'il avait ajournées, par effroi des pénibles séances à passer dans les bibliothèques. Il m'a été doux de consacrer un peu de mon temps à la mémoire d'un maître qui dépensa le sien, sans compter, pour les autres. Le 16 mai 1925, il inscrivait au début de son premier volume cette brève et émouvante dédicace : « Je le dédie à tous mes anciens élèves et en particulier à tous ceux que j'ai préparés à l'agrégation des Facultés de droit (section historique) ». Formé à son école, lui ayant succédé ici, dans la chaire où il professa plus de trente ans et à la conférence d'agrégation, je devais marquer par un acte et ma reconnaissance personnelle et la solidarité qui unit les générations devant la tâche jamais achevée.

Les lecteurs de cet ouvrage attendent peut-être autre chose. Je dois leur dire que, pour le surplus, Emile Chénon n'a laissé que ses

feuilles de cours, en sténographie. Il a été possible de les déchiffrer, mais elles ne comportent ni une note ni un renvoi bibliographique. En présence d'une telle situation, je prie qu'on me fasse crédit pour rechercher, avec des conseils autorisés, la solution la plus conforme aux véritables intérêts du maître trop tôt disparu.

OLIVIER-MARTIN.

Paris, 15 mars 1929.

# TABLE ANALYTIQUE

---

## DEUXIÈME PARTIE

## PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE

(du x^e^ au xvi^e^ siècle) (*Suite et fin*).

### CHAPITRE III

### Histoire du Droit privé.

#### § I. — Condition des personnes dans la société.

I. **Aperçu général.** — **339.** Relation de la personne à la terre. — **340.** Origines des diverses conditions sociales : 1° clercs; 2° nobles ; 3° roturiers ; 4° alleutiers; 5° clercs ..... 1

II. **Les clercs.** — **341.** Privilèges des clercs en général : privilèges honorifiques, privilèges utiles, exemptions, privilège du for. — **342.** Incapacités des clercs en général et des religieux profès en particulier : *negotia secularia, judicium sanguinis*, mariage ; la situation des religieux profès : les vœux de chasteté, de pauvreté et d'obéissance et leurs conséquences..... 10

III. **Les nobles.** — **343.** Noblesse primitive (x^e^-xiv^e^ s.); ses divers privilèges, au point de vue honorifique, en matières judiciaire, militaire, financière, au point de vue du droit privé. — **344.** Transformation de la noblesse (xv^e^ s.). — **345.** Acquisition et perte de la noblesse ; acquisition par la naissance, par l'acquisition d'un fief, par la collation de la chevalerie, par l'anoblissement royal; perte par dégradation, déchéance et dérogation..... 20

IV. **Les roturiers.** — **346.** Condition des vilains. — **347.** Condition des bourgeois ; leurs privilèges en matières judiciaire, militaire, financière et de droit privé. — **348.** Suite : acquisition et perte de la bourgoisie; bourgeoisie réelle, bourgeois du roi..... 33

V. **Les serfs.** — **349.** Condition des serfs; les serfs de corps (servage personnel) : l'attache à la glèbe; le formariage; chevage, taille servile, corvée; la mainmorte et les communautés taisibles ; incapacités en matière judiciaire. —

**350.** Suite : les serfs d'héritage (servage réel); les hôtes; les colliberts. — **351.** Comment on devenait serfs : serfs « d'ourine » et serfs « de nouvel ». — **352.** Comment on cessait d'être serf : mode normal (affranchissement); modes exceptionnels..... 44

VI. **Conditions inférieures diverses.** — **353.** Les aubains : épaves et forains; le droit d'aubaine. — **354.** Les bâtards : incapacités sociales et incapacités familiales..... 71

§ II. — **Condition des personnes dans la famille.**

I. **Du mariage en droit canonique.** — **355.** Condition de validité et de licité du mariage; empêchements dirimants (âge, impuissance, lien, ordre, vœu, disparité de culte, parenté, défaut de consentement); empêchements prohibitifs, le mariage putatif. — **356.** Formes de la célébration du mariage : éléments essentiels du sacrement; *verba de presenti* et *de futuro*; mariages solennisés. — **357.** Dissolution du mariage : prohibition du divorce; secondes noces... 79

II. **Rapports entre époux.** — **358.** Rapports personnels : 1° dérivant du sacrement (vie commune, devoir conjugal); 2° dérivant de la société conjugale (*unitas carnis*, autorité maritale, incapacité de la femme mariée). — **359.** Rapports pécuniaires des époux : 1° le douaire. — **360.** Suite : 2° le régime de communauté; ses origines. — **361.** Suite : organisation de la communauté du XIII^e^ au XV^e^ siècle : point de départ, les trois patrimoines, droits du mari sur les biens communs, partage de la communauté. — **362.** Suite : 3° Régime dotal de la Normandie; origines; organisation au XIII^e^ siècle. — **363.** Suite : 4° Régime dotal des pays de droit écrit; organisation avant et après la renaissance du droit de Justinien..... 94

III. **Rapports entre les parents et les enfants.** — **364.** L'autorité paternelle : la *patria potestas* et la mainbournie; l'émancipation. — **365.** Le bail féodal et la garde roturière; garde noble et garde bourgeoise..... 128

§ III. — **Condition des terres.**

**366.** — Aperçu général..... 139

I. **Les alleux.** — **367.** Division des alleux d'après leur origine (alleu naturel, de concession, de prescription), leur condition (alleux souverains, justiciers et simples) et leur qualité (nobles et roturiers). — **368.** La règle « Nulle terre sans seigneur » et la présomption d'allodialité : coutumes anti-allodiales, allodiales et censuelles..... 140

II. **Les fiefs.** — **369.** Définition et origines du fief. — **370.** Les fiefs en l'air : formation et classification des seigneuries. — **371.** Le réseau féodal : constitution d'une chaîne féodale; complications diverses. — **372.** Obligations personnelles résultant du contrat de fief : loyauté et féauté; services divers dus par le vassal (vers 1200) : services de conseil et de cour, service d'ost, roncin de service, aides féodales. — **373.** Droits réels respectifs du suzerain et du vassal sur le fief servant (vers 1200). — **374.** Suite : le fief servant pouvait-il être aliéné?

L'aliénation totale, retrait féodal et profit de mutation ; l'abrégement de fief ; les sous-inféodations. — **375**. Capacité pour posséder des fiefs : femmes, mineurs, clercs, roturiers, personnes « morales ». — **376**. Changements survenus dans le régime des fiefs aux XIVe et XVe siècles..... 146

III. **Les villenages ou censives.** — **377**. Différences et ressemblances des villenages avec les fiefs ; la règle « cens sur cens n'a lieu »..... 181

IV. **Locations perpétuelles et tenures diverses.** — **378**. Multiplicité des locations perpétuelles au moyen âge ; causes. — **379**. L'emphytéose perpétuelle ; son caractère équivoque au moyen âge. — **380**. Le bail à rente foncière : ses origines et ses effets ; les rentes constituées ; la crise du XVe siècle. — **381**. Tenures spéciales à diverses provinces : bourgage, échevinage, colonge, albergement, métairie perpétuelle, bourdelage ; le domaine congéable de la Basse-Bretagne ..... 189

§ IV. — **Transmission de la propriété et du patrimoine.**

I. **Modes d'acquérir entrevifs.** — **382**. La tradition : causes diverses de tradition. — **383**. Suite : l'investiture féodale ; le devest, le port de foi et hommage, l'investiture, l'aveu et dénombrement. — **384**. Suite : l'ensaisinement des censives et des alleux ; les coutumes de nantissement ; la clause de dessaisine-saisine. — **385**. La prescription ; influence respective du droit romain, du droit franc et du droit canonique..... 204

II. **Modes d'acquérir par décès.** — **386**. La règle « Le mort saisit le vif » : origines, histoire, sens primitif.

A. **La dévolution héréditaire.** — **387**. Classification des biens héréditaires d'après leur nature (meubles, immeubles, catels), leur origine (propres et acquêts), leur qualité (biens nobles ou roturiers). — **388**. La succession aux meubles et acquêts ; les trois ordres d'héritiers : descendants, ascendants, collatéraux. — **389**. La succession aux propres : la règle « Propres ne remontent » ; la règle « *Paterna paternis* » : origines et modalités principales. — **390**. La succession aux biens nobles : privilège de masculinité ; exclusion des ascendants, la règle « *Feudum non ascendit* » ; le privilège de primogéniture ou le droit d'aînesse, l'indivisibilité des fiefs, le droit d'aînesse, la tenue en frerage et en parage, le privilège du juveigneur en Bretagne.

B. **Modifications possibles à la dévolution héréditaire.** — **391**. Le testament : 1° dans les pays de droit écrit ; 2° dans les pays de droit coutumier : formes ; la règle « Institution d'héritier n'a lieu » ; les exécuteurs testamentaires ; l'aumône et la laïcisation progressive du testament. — **392**. L'institution contractuelle.

C. **Garanties données aux héritiers.** — **393**. Généralités ; la règle « Donner et retenir ne vaut ». — **394**. Le retrait lignager : la « *laudatio parentum* » ; l'offre au proïsme ; le retrait ; son organisation au XIIIe siècle. — **395**. La réserve coutumière : origine, organisation au XIIIe siècle, évolution au XVe. — **396**. La légitime de droit : origine romaine ; pays de droit écrit ; pays de droit coutumier..... 224

## CHAPITRE IV

## TRANSITION.

### § I. — Rédaction et réformation officielles des coutumes.

**397.** L'ordonnance de Montils-lès-Tours (1454); dates des rédaction et réformation des principales coutumes. — **398.** Formalités des rédactions : 1° la mise par écrit; 2° la vérification et la publication. — **399.** Conséquences des rédactions et réformations des coutumes : certitude, stabilité, moindre diversité..... 292

### § II. — Commencement des temps modernes.

**400.** La Renaissance; ses effets à l'égard du droit. — **401.** La réforme protestante; ses conséquences politiques : 1° dans les pays protestants, le césaro-papisme; 2° dans les pays catholiques. — **402.** Avènement du pouvoir absolu : 1° influence des faits; 2° influence des théories..... 301

---

# TROISIÈME PARTIE

# PÉRIODE MONARCHIQUE

(du XVI^e^ s. à 1789).

## CHAPITRE I

## Histoire externe du Droit.

### § I. — Aspirations vers l'unité de législation.

**403.** Vœux et tentatives de codification des Coutumes et des ordonnances. — **404.** Dans quelle mesure fut réalisée l'unité de législation : 1° droit public; 2° droit privé..... 313

### § II. — Sources législatives.

**405.** Aperçu général; décadence du droit canonique..... 320

I. **Les coutumes rédigées.** — **406.** Géographie des coutumes; leur répartition par ressorts de Parlements. — **407.** Conflit des coutumes; théorie des statuts (réel et personnel)..... 321

II. **Le droit romain.** — **408.** Seconde renaissance du droit romain; textes nouveaux et méthodes nouvelles. — **409.** Autorité du droit romain en France; pays de Coutumes et pays de droit écrit..... 329

III. **Les ordonnances royales.**

A. *Les lois fondamentales du royaume.* — **410.** Lois fondamentales de droit naturel; leur sanction. — **411.** Lois fondamentales de droit positif; première loi : la dévolution « statutaire » de la couronne. — **412.** Suite : autres lois fondamentales de droit positif : l'exclusion des femmes, des bâtards, des hérétiques, l'inaliénabilité du domaine, l'indépendance à l'égard de la puissance spirituelle.

B. *Les lois du roi.* — **413.** Le pouvoir législatif du roi; la règle « *Princeps legibus solutus est* »; confection et publication des ordonnances : intervention des Etats généraux, des cours souveraines. — **414.** Vicissitudes du droit d'enregistrement et de remontrances des cours souveraines. — **415.** Principales ordonnances royales de François Ier à la Révolution : les grandes ordonnances du règne de Louis XIV; l'œuvre de d'Aguesseau. — **416.** Arrêts de règlement des cours souveraines..... 334

§ III. — **Sources historiques.**

**417.** Monuments législatifs et judiciaires : recueils de Coutumes rédigées, d'ordonnances royales, d'arrêts. — **418.** Principales écoles de jurisconsultes : 1° romanistes du XVIe siècle; 2° école française du XVIe siècle (Charles Du Moulin, Bertrand d'Argentré, Guy Coquille, Antoine Loisel); 3° écoles diverses des XVIIe et XVIIIe siècles (écoles pratique, dogmatique, historique, éclectique). — **419.** Principaux ouvrages des jurisconsultes : commentaires de Coutumes, commentaires d'ordonnances, traités didactiques. — **420.** Ouvrages des historiens et des publicistes..... 363

§ IV. — **Enseignement du droit.**

**421.** Création des Universités; leur caractère ecclésiastique; sécularisation progressive à partir de Charles VII. — **422.** Organisation des Universités : facultés, professeurs, étudiants, recteur et chancelier, privilèges apostoliques et royaux. — **423.** Enseignement : matières enseignées; examens..... 375

CHAPITRE II

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC.

§ I. — **Organisation politique.**

I. **Le pouvoir central.** — **424.** L'omnipotence monarchique. — **425.** Règles relatives à la transmission de la couronne..... 384

II. **Les auxiliaires du roi.** — **426.** Les officiers de la Cour : 1° les grands officiers de la couronne; 2° les officiers de la maison du roi. — **427.** Les ministres : 1° Le chancelier (et le garde des sceaux). — **428.** Suite : 2° le surintendant des finances; le contrôleur général des finances. — **429.** Suite : 3° les secrétaires d'Etat; les « principaux ministres »; la « polysynodie » sous la Régence. — **430.** Les maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy; leurs chevauchées..... 389

III. **Le Conseil du roi.** — **431.** Le Conseil du roi de François Ier à Louis XIV; choix des conseillers; répartition en Conseils. — **432.** Le Conseil du roi, de Louis XIV à 1789; nouveau caractère; ses cinq sections ou Conseils : le Conseil d'en haut, le Conseil des dépêches, le Conseil des finances, le Conseil du commerce, le Conseil des parties..... 411

IV. **Etats généraux et Assemblées des notables.** — **433.** Histoire des Etats généraux : d'Orléans (1560), de Blois (1576 et 1588), de Paris (1593 et 1614). — **434.** Organisation des États généraux de 1560 à 1614 : circonscriptions électorales, élections, sessions. — **435.** Attributions des États généraux de 1560 à 1614; causes de leur insuccès. — **436.** Les Assemblées de notables; caractère et histoire (de 1506 à 1626)..... 421

V. **Rôle politique des cours souveraines.** — **437.** Le droit de police générale des Parlements; leurs théories pour le justifier. — **438.** La Fronde : l'arrêt d'union de 1648; la Fronde parlementaire et la Fronde des grands seigneurs; conséquences. — **439.** Les Parlements sous Louis XV; la théorie des « classes »: le coup d'État du chancelier Maupeou. — **440.** Les Parlements sous Louis XVI; leur « rétablissement »; leur opposition au roi..... ..... 435

## § II. — Organisation administrative.

**441.** Destinée des anciens officiers royaux : baillis ou sénéchaux, prévôts, viguiers. — **442.** Les gouverneurs de provinces : origines et apogée; attributions; décadence. — **443.** Les intendants des généralités : origines et histoire; attributions : justice, police, finances; les subdélégués. — **444.** Les États provinciaux : décadence; histoire sous Richelieu et Louis XIV; organisation et attributions finales. — **445.** Les assemblées provinciales sous Louis XVI; premiers essais; édit de juin 1787..... 448

## § III. — Régime municipal.

**446.** Le régime municipal des villes au XVIe siècle; il devient plus concentré et moins libre. — **447.** Organisation municipale des villes au XVIIe et au XVIIIe siècle : corps de ville, conseil de ville, assemblée des notables. — **448.** Edit de 1692 établissant la vénalité des offices municipaux; édits subséquents; réforme éphémère de Choiseul (1764-1765). — **449.** Attributions des officiers municipaux : 1° attributions normales : l'administration municipale; dettes des communautés; tutelle administrative. — **450.** Suite : 2° attributions anormales : justice et police. — **451.** Régime municipal des villages : assemblées des habitants et syndics; les assemblées municipales de 1787..... 471

## § IV. — Organisation judiciaire.

I. **Aperçu général.** — **452.** Décadence des justices non royales : 1° seigneuriale; 2° municipale. — **453.** Suite : 3° décadence de la justice ecclésiastique; l'édit d'avril 1695. — **454.** Progrès des justices royales : 1° nouveaux Parlements provinciaux; 2° Conseils souverains; 3° juridictions de type nouveau..... 491

II. **Juridictions de droit commun.** — **455.** Parlements et Conseils souverains : 1° ressorts et organisation (spécialement à Paris). — **456.** Suite : 2° compétence des diverses chambres (spécialement à Paris); les Grands Jours. — **457.** Les bailliages et sénéchaussées : 1° bailliages et sénéchaussées simples; organisation et compétence. — **458.** Suite : bailliages et sénéchaussées avec siège présidial; organisation; compétence : les deux chefs de l'édit de 1552; lutte avec les Parlements. — **459.** Le Châtelet de Paris. — **460.** Juridictions inférieures : prévôtés et vigueries; justices seigneuriales..... 506

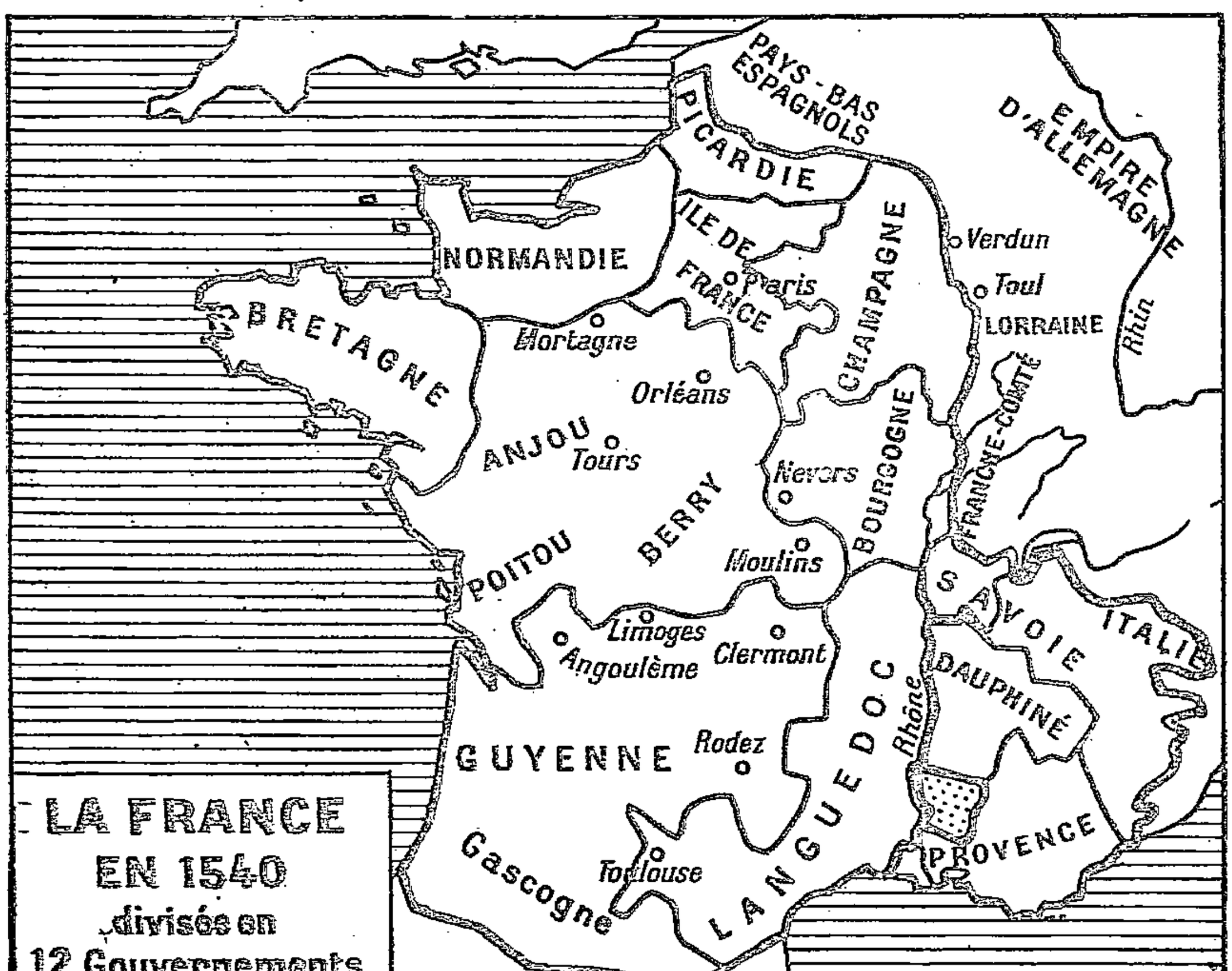
III. **Juridictions d'attribution.** — **461.** Juridictions souveraines : Grand Conseil, Cours des comptes, Cours des aides, Cours des monnaies. — **462.** Juridictions non souveraines : 1° domaniales : Chambre du Trésor, bureaux des finances, maîtrises des eaux et forêts; 2° fiscales : élections, greniers à sel, juges des traites; 3° commerciales : amirautés, juge et consuls. — **463.** Juridictions mixtes : 1° requêtes de l'hôtel; 2° juridiction des intendants de généralités. — **464.** Suite : 3° juridictions diverses de police : connétablie, prévôts des maréchaux, lieutenant général de police..... 530

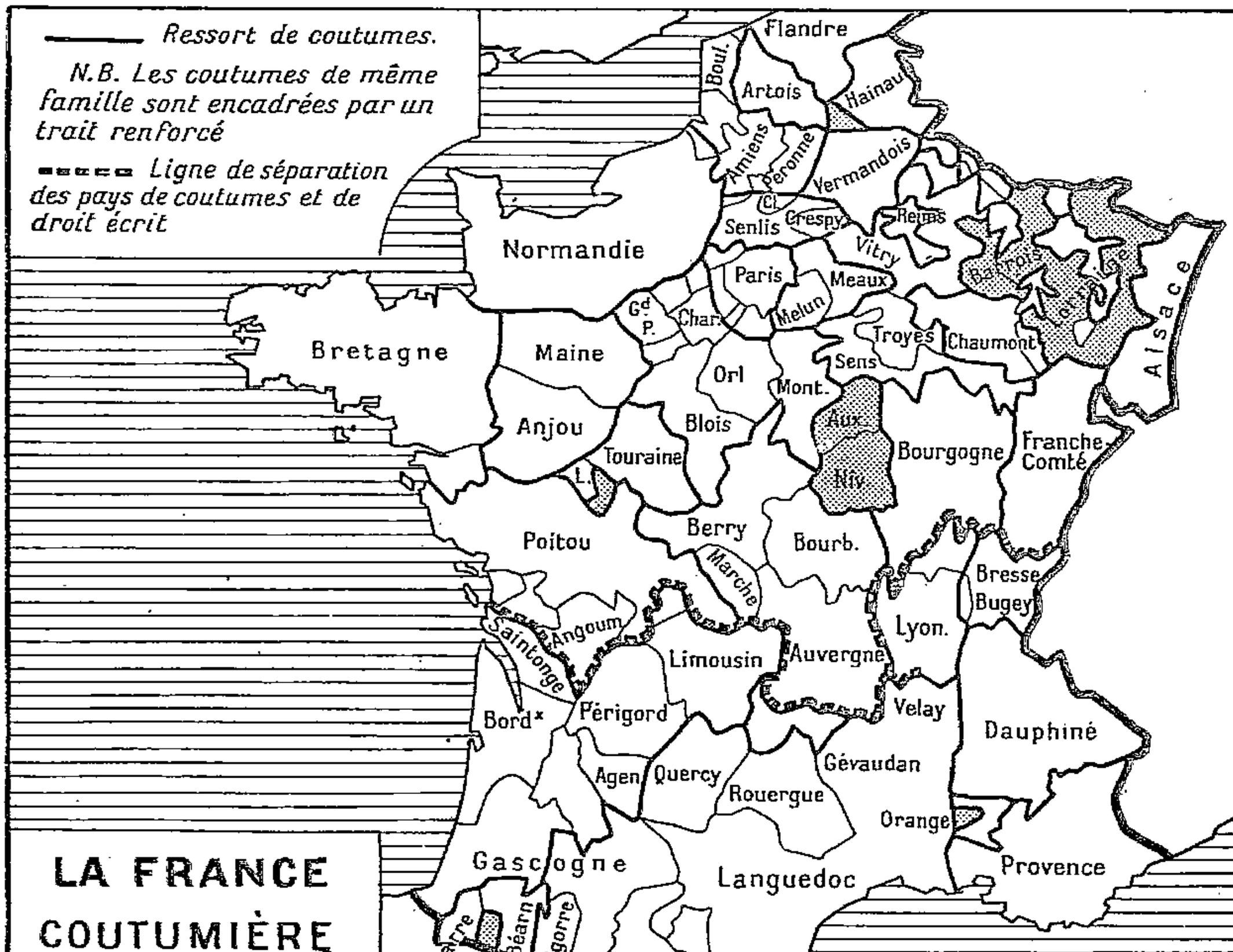
IV. **La justice retenue.** — **465.** Rôle judiciaire du Conseil du roi, comme tribunal : d'évocation, de cassation, régulateur. — **466.** Autres conséquences de la justice retenue : lettres de *committimus*, de garde-gardienne, de commission, de cachet, de grâce..... 550

V. **Le ministère public.** — **467.** Histoire du ministère public : origines; procureurs et avocats du roi; le parquet. — **468.** Attributions diverses des « gens du roi »..... 558

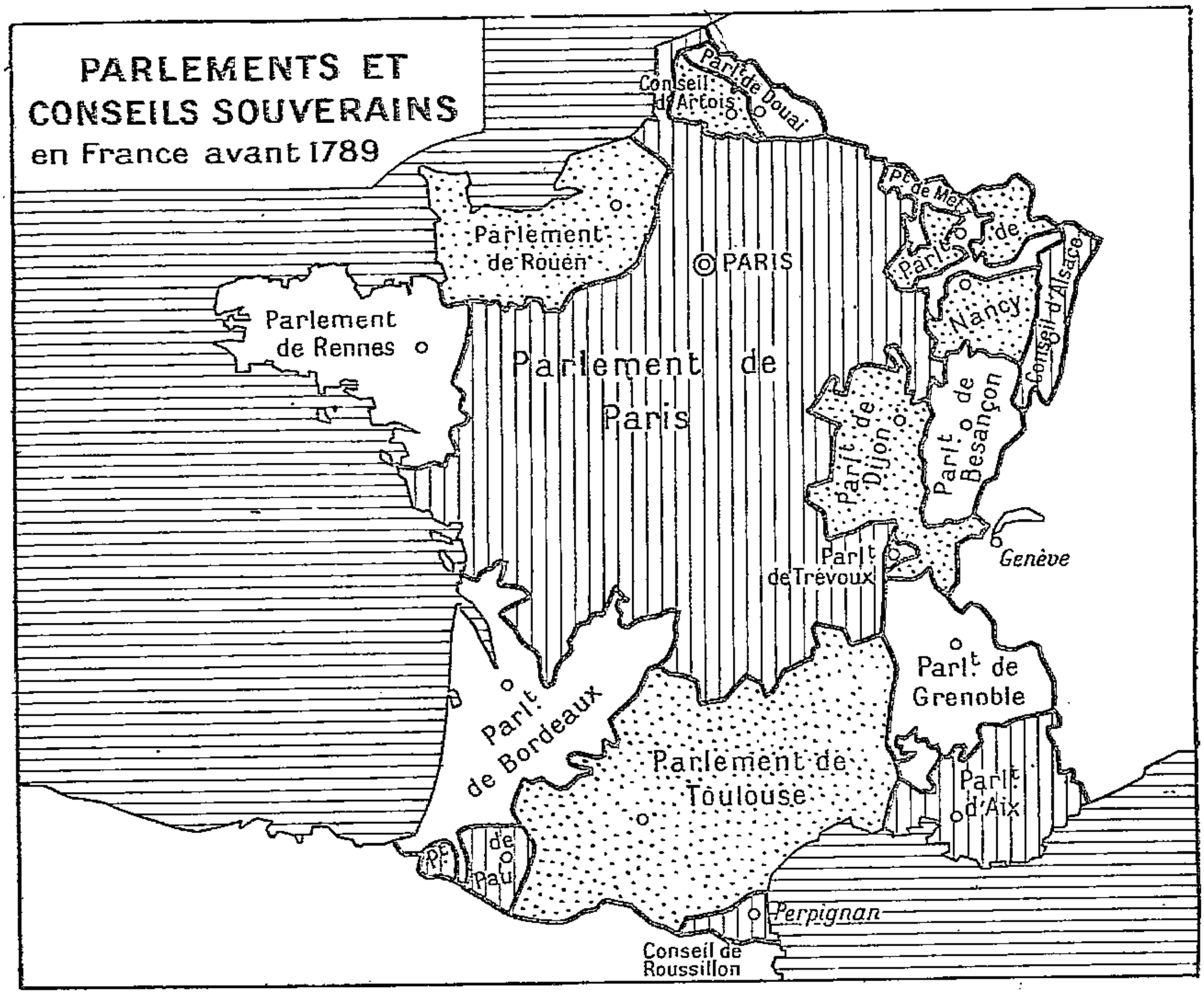
VI. **Vénalité des offices.** — **469.** Histoire de la vénalité des offices : vénalité occulte, vénalité de la part du roi, de la part de l'officier, hérédité (la Paulette). — **470.** Condition juridique des offices vénaux; l'office et la finance; conséquences diverses de la vénalité..... 564

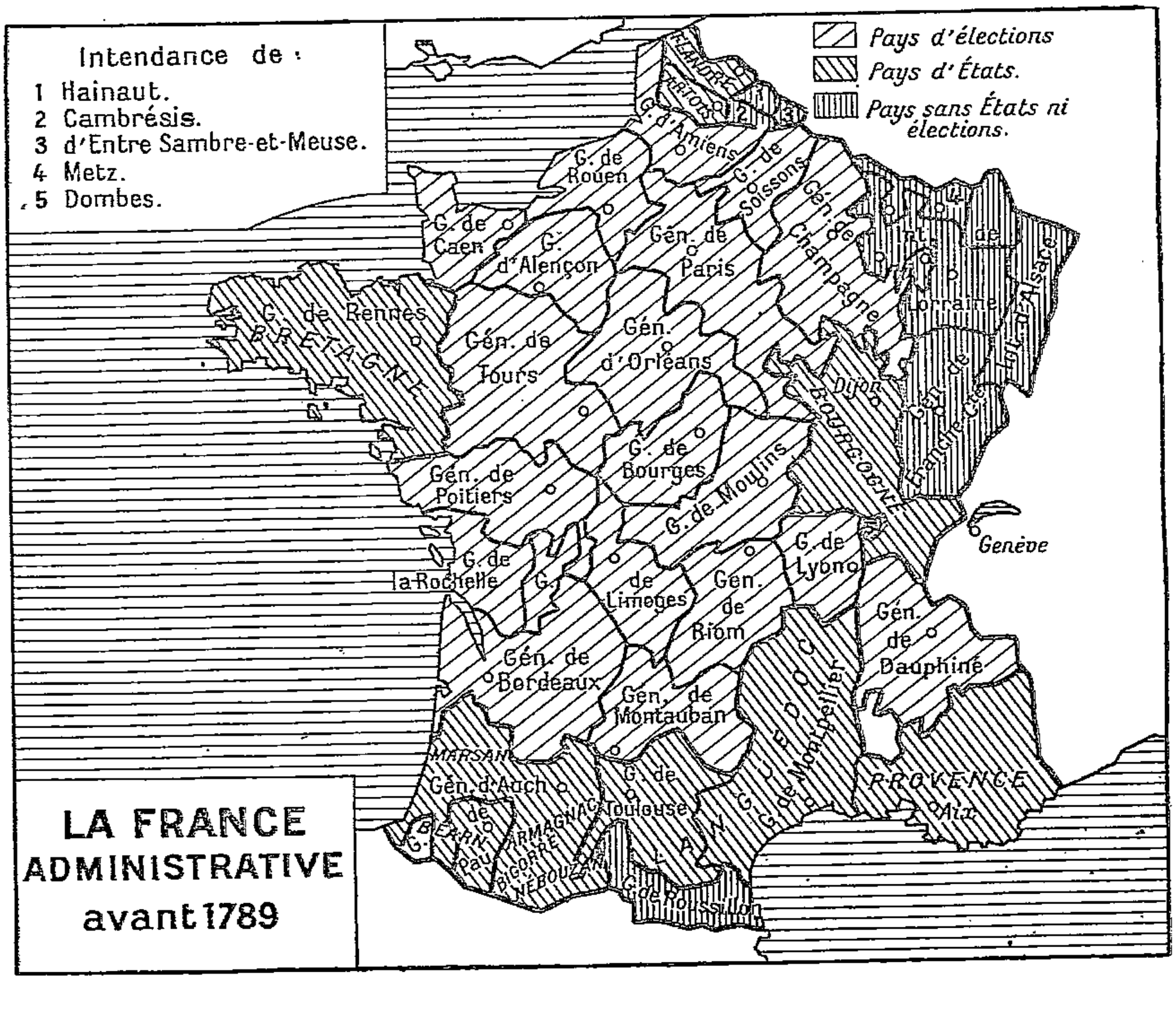
# PLANCHE VII


PAYS-BAS ESPAGNOLS
PICARDIE
EMPIRE D'ALLEMAGNE
NORMANDIE
ILE DE FRANCE
Paris
CHAMPAGNE
Verdun
Toul
LORRAINE
Rhin
BRETAGNE
Mortagne
Orléans
ANJOU
Tours
Nevers
BOURGOGNE
FRANCHE-COMTÉ
BERRY
POITOU
Moulins
Limoges
Angoulême
Clermont
SAVOIE
ITALIE
DAUPHINÉ
GUYENNE
Rodez
LANGUEDOC
Rhône
Gascogne
Toulouse
PROVENCE
Roussillon
LA FRANCE
EN 1540
divisés en
12 Gouvernements


Ressort de coutumes.
N.B. Les coutumes de même famille sont encadrées par un trait renforcé
Ligne de séparation des pays de coutumes et de droit écrit
Flandre
Boul.
Artois
Hainaut
Amiens
Péronne
Vermandois
Cl.
Senlis
Crespy
Reims
Vitry
Barrois
Champagne
Alsace
Normandie
Paris
Meaux
Gd P.
Char.
Melun
Troyes
Chaumont
Sens
Bretagne
Maine
Orl
Mont.
Aux
Anjou
Blois
Touraine
L.
Niv.
Bourgogne
Franche Comté
Berry
Bourb.
Poitou
Marche
Bresse
Bugey
Saintonge
Angoum
Lyon.
Limousin
Auvergne
Périgord
Bord.
Velay
Dauphiné
Agen
Quercy
Rouergue
Gévaudan
Orange
Gascogne
Languedoc
Provence
Navarre
Béarn
Bigorre
Foix
Roussillon
LA FRANCE
COUTUMIÈRE
au XVIe Siècle

# PLANCHE VIII




**LA FRANCE ADMINISTRATIVE avant 1789**

# DEUXIÈME PARTIE

# PÉRIODE FÉODALE ET COUTUMIÈRE

(DU X^e AU XVI^e SIÈCLE)

*(Suite et fin).*

---

## CHAPITRE III

## HISTOIRE DU DROIT PRIVÉ

### § 1. — CONDITION DES PERSONNES DANS LA SOCIÉTÉ

#### I. — Aperçu général.

Dans la constitution de la société française, telle qu'elle a existé du x^e au XVI^e siècle, on retrouve l'influence profonde du régime féodal. Cette influence a été double : — 1° en premier lieu, le régime féodal, selon la définition même qui en a été donnée (*suprà*, p. 468), a établi deux chaînes de personnes et de terres, *corrélatives*, c'est-à-dire dont les anneaux étaient soudés l'un à l'autre, de telle sorte que là où deux terres dépendaient l'une de l'autre, on trouvait deux personnes dépendant l'une de l'autre : sur ce phénomène juridique, dont l'origine a été indiquée précédemment (*suprà* n^os 188 à 190), nous reviendrons en détail en étudiant la condition des terres (*infrà* n^os 366 et s.); — 2° en second lieu, le régime féodal a établi une certaine correspondance entre la condition de la terre et celle de son possesseur, de telle sorte que le possesseur d'une terre noble était noble, le possesseur d'une terre roturière roturier, le possesseur d'une terre servile serf. Ce phénomène juridique, que nous n'avons pas encore rencontré, demande à être étudié et précisé de suite.

**339. Relation de la personne à la terre.** — La relation que la féodalité a introduite entre la condition de la terre et celle de son possesseur caractérise seulement l'époque de l'apogée de la féodalité, c'est-à-dire l'époque qui s'étend du x^e^ au xii^e^ siècle. Mais certains auteurs l'ont exagérée et en ont fait la base d'un système historique, assez en vogue il y a un siècle, qu'il est impossible d'adopter. D'après Guizot, sans distinction d'époques, l'état des personnes aurait été déterminé par l'état des terres ; « les conditions sociales se seraient pour ainsi dire incorporées avec le sol » (1). Par suite, la classification des conditions sociales se ferait d'après celle des terres, qu'il faudrait étudier tout d'abord (2) : c'est bien ainsi en effet que Guizot procède (3).

En particulier, la distinction des hommes en nobles et roturiers proviendrait de la distinction des terres en nobles et roturières. C'est là quelque chose de difficile à saisir. Il est évident que c'est l'inverse qui s'est produit. La condition des personnes s'est fixée d'abord, et elle a déterminé la condition des terres; car sans cela comment pourrait-on comprendre qu'une terre ait pu devenir noble, roturière, ou servile ? Il s'agit là de distinctions sociales, qui impliquent supériorité d'une classe sur l'autre. Or en quoi, juridiquement, une terre peut-elle être supérieure

(1) Cfr. Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, 13^e^ édit., Paris, 1878, in-12, p. 75 : « L'état des terres est devenu le signe de l'état des personnes; on s'est accoutumé à présumer la condition politique de chaque homme d'après la nature de ses rapports avec la terre où il vivait. Et comme les signes deviennent promptement des causes, l'état des personnes a été enfin non seulement indiqué, mais déterminé, entraîné par l'état des terres; les conditions sociales se sont pour ainsi dire incorporées avec le sol; les différences et les variations successives de la propriété territoriale ont réglé presque seules le mode et les vicissitudes de toutes les existences, de tous les droits, de toutes les libertés ». Un peu plus loin, p. 157, Guizot atténue cette conclusion en disant : « Mais il s'en faut bien que, dans l'époque qui nous occupe, cette similitude de condition entre l'homme et la terre fût rigoureuse, et que l'état des personnes puisse être déduit de l'état des propriétés ». — Laferrière, *Essai sur l'histoire du droit français*, Paris, 2^e^ édit., 1859, in-12, p. 102 et 105, pousse au contraire le système à l'exagération : « Il n'y avait qu'un principe social, l'assujettissement de l'homme à la glèbe : la condition humaine était l'accessoire de la terre. Cette assimilation matérielle s'appesantissait de plus en plus sur des êtres déchus de la dignité d'homme et de chrétien. C'est la seconde époque de la féodalité, celle qui porte le caractère de l'absolu » ; et : « Sous l'empire de la féodalité absolue, l'immobilisation était générale : tout était immeuble par nature ou par destination; l'action attractive de la terre avait enchaîné la société entière à sa condition d'immutabilité ; l'homme lui-même avait été partout immobilisé ; la force avait universellement fait violence à la nature des choses ».

(2) Guizot, *ibid.*, p. 75 : « L'étude de la condition des terres doit donc précéder celle de l'état des personnes ».

(3) Il en est de même d'A. Luchaire, *Manuel des institut. françaises*, Paris, 1892, in-8°, p. 147 et suiv., 178 et suiv. ; — Brissaud, *Cours d'histoire générale du droit français*, Paris, 1904, in-8°, p. 701 et suiv., 736 et suiv.; — et même Esmein, *Cours d'histoire du droit français*, Paris, 14^e^ édit., 1921, in-8°, p. 187 et suiv., 220 et suiv.

à une autre? C'est là une notion absolument incompréhensible. Au contraire, pour les personnes, on conçoit plus facilement que des inégalités puissent s'introduire et devenir héréditaires. En fait, nous en avons déjà rencontré dans les périodes précédentes, notamment dans la distinction des hommes libres et des esclaves. Or quand les esclaves furent montés au rang de serfs (*suprà n°* 151), on conçoit que les terres qu'ils détenaient et qu'ils exploitaient comme tenanciers forcés (*heredes*) aient pu être qualifiées de terres serviles, la qualité du possesseur déterminant celle de la terre et s'imprimant en quelque sorte sur elle. De même, quand la noblesse se sera formée, on conçoit que la qualité de noble ait pu passer à la terre possédée par les nobles, c'est-à-dire le fief dominant, dont dépendent des sujets et des tenures; là encore la qualité du possesseur s'est transmise à la terre.

Mais une fois la condition des terres déterminée par celle de leurs possesseurs, on s'explique que, par une sorte de *réaction*, la qualité de la tenure ait pu déterminer à son tour celle des tenanciers; que par exemple le détenteur d'une terre servile ait pu être traité comme un serf, et le détenteur d'un fief comme un noble. Ce phénomène de réaction caractérise les trois siècles de la féodalité absolue (du x^e^ au xiii^e^ siècle en partie) : pour cette période, la thèse de Guizot est exacte. Il sera vrai alors, mais alors seulement, de dire que la terre détermine la condition du possesseur. Le fief anoblit le vassal; la tenure servile, en bien des endroits, rend serf le tenancier. Mais ce qu'il importe de bien remarquer, c'est que ce n'est là qu'un phénomène de réaction, une seconde phase. A la fin du xiii^e^ siècle, commencera une troisième phase : la correspondance signalée entre la condition de la terre et celle de son possesseur cessera. C'était là une chose inévitable; car le même homme pouvait alors posséder des terres de différentes conditions; or il était impossible de diviser la condition de la personne. La conclusion qui s'impose, c'est qu'il faut rechercher les origines des différentes conditions sociales sans se préoccuper de la condition des terres, qui ne s'est fixée qu'en second lieu (1).

**340. Origines des diverses conditions sociales.** — A l'époque franke, il existait dans la société trois grandes catégories d'hommes : les hommes libres, les esclaves, et entre les deux les colons et les lides, semi-libres et semi-esclaves. A l'époque féodale, l'esclavage a disparu, au moins en

(1) En ce sens : H. Beaune, *Droit coutumier français : la condition des personnes*, Paris, 1882, in-8°; *La condition des biens*, Paris, 1886, in-8°; — Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, Paris, in-8°, t. VII (1896), p. 1 et suiv., 219 et suiv.; — P. Viollet, *Hist. du droit civil français*, 3^e^ édit., Paris, 1905, in-8°, p. 253 et suiv., 599 et suiv.; — Olivier Martin, *Hist. de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1922), p. 119 et suiv., 201 et suiv.; — Declareuil, *Hist. générale du droit français*, Paris, 1925, in-8°, p. 355 et suiv., 376 et suiv.

France; car il s'est maintenu longtemps en Espagne, pour les Maures (1). Mais, « dans la terre des Frans », tout esclave; qui en atteignait les marches et se faisait baptiser, était par là même affranchi (2). En revanche, parmi les hommes libres ou semi-libres, il s'est formé des classes diverses. Ces classes ont d'ailleurs leurs germes d'existence dans certaines inégalités de la période antérieure, que nous avons eu l'occasion de relever.

1° *Clercs*. — Ainsi l'on a vu qu'à l'époque franke les ministres du culte étaient privilégiés sous divers rapports (*suprà n° 144*). A l'époque féodale, ces privilèges augmentent, et il se forme une classe particulière composée des *clercs*. Au XIVe siècle, le clergé deviendra le premier ordre de la nation.

2° *Nobles*. — De même, la distinction des hommes libres en nobles et roturiers, qui s'introduit au Xe siècle, a sa principale origine, non dans la noblesse romaine ou la noblesse germanique, qui n'ont pas survécu aux Mérovingiens (*suprà n° 142*), mais dans la recommandation des personnes. C'est là toutefois une question encore très controversée aujourd'hui. Elle l'était bien davantage au XVIIIe siècle, où les intérêts politiques qui s'y mêlaient produisirent les systèmes les plus tendancieux. Il est inutile de revenir sur celui du comte de Boulainvilliers, auquel il a été fait allusion plus haut (*suprà n°* 66), qui a exercé une fâcheuse influence sur les jugements portés par Montesquieu, les publicistes de la fin du XVIIIe siècle et de la Révolution, et même par Augustin Thierry sur le développement des institutions françaises, et que personne ne soutient plus (3). Maintenant que la question des origines de la noblesse n'a plus qu'un intérêt scientifique, les systèmes tendancieux sont abandonnés; mais l'unité de vues n'existe pas encore entre les historiens. La question a d'ailleurs été obscurcie par quelques-uns, faute par eux d'avoir distingué avec soin les sources de l'institution de la noblesse, considérée *in abstracto*, et les sources de la qualité de noble chez des individus déterminés : les premières ont forcément précédé les secondes (4). D'autres auteurs ne dis-

(1) Cfr. Brutails, *Etude sur l'esclavage en Roussillon du XIIIe au XVIIe siècle*, dans la *Nouvelle Revue histor. de droit français et étranger*, année 1886, p. 388-427.

(2) La règle est déjà exprimée dans les *Assises de Jérusalem*, Assises de la Cour des Bourgeois, chap. 255 (édit. Beugnot, t. II, p. 191) : « ...ains (l'esclave) est puis seignor de son cors, de faire sa volonté là où il vora; car ce est dreis et raison par l'assise. Car por ce a non la terre des Crestiens et tels gens *la terre des Frans*, et por ce si i devent estre toutes franchises de tous biens ». — Antoine Loisel, *Institutes coutumières*, I, 1, règle 6, la reproduira sous cette forme : « Toutes personnes sont franches en ce royaume; et si-tôt qu'un esclave a atteint les marches d'icelui, se faisant baptiser, est affranchi ».

(3) Cfr. ce qu'en disent : H. Beaune, *La condition des personnes*, *op. cit.* (1882), p. 71-77; — et A. Gasquet, *Précis des institutions politiques et sociales de l'ancienne France*, Paris, 1885, in-12, t. II, p. 106-108.

(4) C'est notamment le cas de Ch. Louandre, *La noblesse française sous l'ancienne*

tinguent pas suivant les époques, et se servent par exemple de textes du XIIIe siècle pour appuyer leurs théories ; or à ce moment la noblesse était en voie d'évolution ; par suite, les textes invoqués ne peuvent valoir que pour leur date. D'autres enfin ne distinguent pas suivant les pays, et utilisent des textes espagnols ou allemands, sans prendre garde que la noblesse espagnole et la noblesse allemande sont notablement différentes de la noblesse française.

Parmi les opinions soutenues depuis cinquante ans, on peut discerner deux tendances : les unes, qui dérivent du système de Guizot, rattachent l'origine de la noblesse à la possession des fiefs, terres nobles ; la noblesse féodale est avant tout une noblesse terrienne. Les autres la rattachent à la chevalerie : « Noble et chevalier sont deux mots généralement synonymes », dit A. Luchaire (1); la noblesse féodale est avant tout une noblesse militaire. Au siècle dernier, la plupart des auteurs mêlaient les deux idées (2). Mais, en 1902, P. Guilhiermoz publia sur l'*Origine de la noblesse en France* un livre d'une érudition extraordinaire, qui a exercé

*monarchie, ses origines, ses titres, etc.*, Paris, 1880, in-12, où, malgré la promesse du titre, la question des origines n'est pas traitée.

(1) A. Luchaire, *Manuel, op. cit.* (1892), p. 179.

(2) Cfr. P. Viollet, *Etablissements de St Louis*, Paris, in-8°, t. I (1881), p. 168 : « Les gentilshommes sont, à mon sens, ceux des anciens hommes libres dont la famille possède depuis longtemps des fiefs : cette fraction des libres la plus riche, la plus puissante, s'est élevée peu à peu » ; p. 171 : « Au seul noble est réservé le droit d'être fait chevalier : le chevalier, c'est tout simplement le cavalier, c'est l'ancien homme libre assez riche pour s'équiper complètement à cheval » ; — A. Luchaire, *Manuel, op. cit.* (1892), p. 178-179 : « Au moment où s'ouvre le XIe siècle, la condition de personne noble est déterminée par la condition noble de la terre qui appartient à cette personne ou à sa famille, que cette terre soit un bénéfice, un alleu ou un fief. Etc... Si le premier caractère de la noblesse est la possession héréditaire d'une terre noble ou d'un fief, le second est l'aptitude à la chevalerie. En règle générale, ...le noble seul a le droit d'être qualifié chevalier, *miles*... Noble et chevalier sont deux mots généralement synonymes » ; Ch. Mortet, *La féodalité*, Paris, 1893, in-8°, p. 66-67 : « Tout homme, quelle que fût sa naissance, qui au plus fort de l'anarchie s'était senti capable, par sa fortune territoriale ou par son courage personnel, de protéger un groupe d'autres hommes, était par là même devenu un noble. La noblesse féodale eut ainsi dès l'origine pour caractère distinctif d'être à la fois terrienne et militaire : pour être gentilhomme, il fallait d'abord posséder une terre franche, comme l'alleu, ou grevée seulement de services nobles, comme le fief; il fallait ensuite se vouer au métier des armes en devenant chevalier (*miles, caverius*) » ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 11-12 : « La noblesse ne reçut une première organisation sérieuse que dans les capitulaires des Carolingiens : elle forma la cavalerie de l'armée impériale. Le changement de dynastie facilita une transformation qui se préparait déjà auparavant : les dignitaires usurpateurs de leur indépendance transmirent à la terre leurs titres de duc, de comte, de marquis, ou de vicomte ; la seigneurie et la noblesse s'identifièrent. Etc. » ; — Brissaud, *Histoire, op. cit.* (1904), p. 737 : « Les nobles sont les *milites* (chevaliers), les hommes libres qui servent à cheval du temps des Carolingiens, le jour où le service militaire est le prix de la concession d'un fief et où le fief est héréditaire ; ils sont possesseurs de fiefs, soldats de père en fils ».

sur les ouvrages postérieurs une notable influence. D'après lui, l'unique origine de la noblesse féodale serait la chevalerie. Après avoir été, à la fin de l'époque carolingienne, simplement synonyme de pleine liberté ou franchise, la noblesse, à partir du XIe siècle, se serait « confondue complètement avec la chevalerie, c'est-à dire qu'il fallait de toute nécessité être chevalier pour jouir des droits qu'on a considérés plus tard comme les privilèges de la classe que nous appelons la noblesse » (1). Or pour être chevalier, il fallait avoir une armure complète et être *adoubé*, c'est-à-dire accomplir une cérémonie à la fois religieuse et militaire, qui a été étudiée précédemment (*suprà*, n° 270). Mais cette cérémonie coûtait tellement cher, qu'on en vint à la retarder ou même à l'omettre. A partir de ce moment, P. Guilhiermoz admet que la chevalerie et la noblesse se séparent l'une de l'autre : « Ces fils de chevaliers, dit-il, qui n'étaient pas encore chevaliers et qui cependant étaient des hommes faits, on ne pouvait ni les traiter comme des mineurs, puisque leur âge s'y opposait, ni les regarder en droit comme des vilains, puisque, d'un moment à l'autre, ils pouvaient devenir chevaliers. Aussi imagina-t on d'abord de leur accorder un délai, pendant lequel on consentait à les laisser jouir, par tolérance et anticipation, des privilèges juridiques des chevaliers, mais en spécifiant que, s'ils le laissaient passer sans se faire adouber, ils tomberaient *ipso facto* dans la classe des vilains (2). Puis on cessa peu à peu de tenir compte de ce terme fatal, et alors se trouva définitivement constituée la noblesse, c'est-à-dire un état social jouissant de tous les anciens privilèges juridiques de la chevalerie, mais ouvert par le seul fait de la naïssance (3).

Ce système, qui donne, on le voit, à la noblesse féodale une origine singulièrement étroite, jouit aujourd'hui d'une grande faveur, due, non pas à sa vérité intrinsèque, mais uniquement au talent avec lequel il a été présenté (4). Il y a en effet deux objections à lui faire : — 1° la

(1) P. Guilhiermoz, *Essai sur l'origine de la noblesse en France au moyen-âge*, Paris, 1902, in-8°, p. 370.

(2) Ici, P. Guilhiermoz cite à l'appui de cette assertion un certain nombre de textes concernant Barcelone, le Hainaut, Zurich, et Fréjus, c'est-à dire des pays hors du royaume de France : il me paraît douteux qu'en France l'usage ait été semblable.

(3) P. Guilhiermoz, *op. cit.* (1902), p. 477.

(4) Cfr. notamment : P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 271-272 : « Dans l'armée carolingienne, composée de tous les hommes libres, les plus riches devaient s'équiper complètement à cheval. L'hérédité de fait d'une situation de fortune permettant cet équipement (appelé *adoubement*) finit par engendrer peu à peu, dans certaines familles, une hérédité de droit. Dès lors, la noblesse exista. Ceux qui, par l'adoubement, pouvaient d'un moment à l'autre devenir chevaliers furent les nobles. Ainsi se trouva définitivement constituée la noblesse, c'est à-dire un état social jouissant de tous les anciens privilèges juridiques de la chevalerie, mais ouvert par le seul fait de la naissance » ; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 122 : « Le noble, à l'époque féodale c'est l'homme libre capable de s'équiper et de servir à l'armée, en combattant à

chevalerie n'apparaît formée qu'au XI^e^ siècle (1), c'est-à-dire à une époque où la noblesse existait déjà (2) : il y a eu certainement un lien entre les deux institutions; mais au lieu de voir dans la noblesse un dérivé de la chevalerie, il serait plus exact de voir dans la chevalerie un dérivé de la noblesse. Tout chevalier, sans conteste, était noble; mais tout noble ne pouvait pas être chevalier; — 2° il faut en effet songer à tous ceux qui sont incapables de porter les armes : les femmes, les enfants, les infirmes. Si la noblesse n'est que « l'aptitude à la chevalerie », il devient impossible d'expliquer comment la noblesse a pu dès le XI^e^ siècle s'appliquer aux femmes aussi bien qu'aux hommes, aux enfants aussi bien qu'aux adultes (3). Nous nous expliquerons plus loin sur les rapports que les textes établissent du XI^e^ au XIII^e^ siècle entre la chevalerie et la noblesse; mais les objections que nous venons de présenter nous obligent à chercher ailleurs l'origine de cette dernière.

C'est à la recommandation des personnes (*commendatio*) de l'époque franke qu'elle nous paraît se rattacher. Par suite de la *commendatio* en effet (*suprà n°* 188), les *seniores* acquéraient sur les hommes libres qui se

cheval, selon la tactique nouvelle qui s'est imposée depuis les invasions arabes; la noblesse est une classe largement ouverte à tous ceux qui ont du goût pour la guerre et qui peuvent s'équiper, soit par leurs propres moyens, soit avec l'aide d'un grand. L'adoubement souligne cette aptitude militaire; et le noble, c'est le chevalier ou celui qui se prépare à l'être »; — Declareuil, *Histoire*, *op. cit.* (1925), p. 356 : « Or le noble d'alors était le *miles*, et comme le *miles* par excellence était le cavalier, *cavoer*, *cavarius*, la noblesse se confondit d'abord avec la chevalerie. On dit indifféremment pour désigner la classe noble, *ordo militaris*, *ordo equestris*. La noblesse était un fait, une situation sociale, le fait de combattre à cheval. Etc. ». Ceci est invraisemblable : on sait en effet que sous les Carolingiens la presque totalité de l'armée se composait de cavaliers; on ne peut pourtant pas admettre que toute cette armée fût noble!

(1) Cfr. La Curne de Sainte-Palaye, *Mémoires sur l'ancienne chevalerie*, Paris, 1781, in-12, t. I, p. 66 : « Il seroit difficile de la faire remonter au delà du XI^e^ siècle »; — Léon Gautier, *La chevalerie*, Paris, 1884, gr. in-8°, p. 28 : « A coup sûr, cette conquête était, dans un certain nombre d'âmes, terminée vers la fin du XI^e^ siècle. Et le chevalier nous apparaît achevé, parfait, radieux, dans la plus ancienne rédaction de la *Chanson de Roland*, que nous estimons postérieure à 1066, antérieure à 1095 ». Il apparaît également à la première croisade, nettement distingué des simples cavaliers; cfr. Foucher de Chartres, *Historia Hierosol.*, t. II, 31 : Milites nostri erant quingenti, exceptis illis qui militari nomine non censebantur, tamen equitantes. Pedites vero nostri non ampliùs quam duo millia aestimabantur » (dans Migne, *Patrol. lat.*, t. CLV, col. 886).

(2) Dans un poème satirique adressé vers l'an 1000 au roi Robert-le-Pieux par l'évêque de Laon Adalbéron, on lit ce vers : « *Nobilis* et servus simili non lege tenentur » (dans Migne, *Patrol. latine*, t. CXLI, col. 781, vers 279).

(3) Cfr. Esmein, dans le *Moyen âge*, année 1903, p. 35 (compte-rendu de l'ouvrage de Guilhiermoz) : « La noblesse indépendante de la chevalerie avait dû se dégager déjà auparavant pour les femmes, filles ou épouses de chevaliers : mais on peut dire qu'elles n'étaient à ce point de vue que le reflet de leurs pères, maris ou frères ».

recommandaient à eux une puissance analogue à celle d'un souverain sur ses sujets, puissance augmentée pour un certain nombre par les chartes d'immunité. Ces *seniores*, qui sont devenus plus tard les seigneurs féodaux, se sont trouvés placés dans une situation supérieure à celle des recommandés, *commendati* ou *vassi*. Cette position supérieure, qui engendrait de nombreux privilèges, était conservée par les héritiers des *seniores*, entre les mains desquels les *vassi* ne manquaient pas de venir renouveler leur *commendatio*. Le fait général se transformant en coutume obligatoire, les privilèges nés de la recommandation devinrent héréditaires dans les familles des *seniores*. Il se produisit pour elles le même phénomène juridique que celui qui donna naissance à Rome à l'*ordo senatorius* (*suprà n°* 30).

A partir de ce moment, la noblesse de race, celle que Beaumanoir appellera plus tard la *gentillece*, se trouva établie; car la noblesse, au sens strict du mot, n'est pas autre chose qu'un ensemble de privilèges héréditaires. Ces privilèges s'étendirent naturellement aux femmes et aux enfants des *seniores*, sauf ceux qui impliquaient le port des armes. Ces privilèges furent d'abord d'ordre *politique*; ce qui se comprend, puisque c'était les seigneurs féodaux, avec leurs descendants, qui formèrent la noblesse primitive. Pendant trois siècles, la noblesse ne s'est pas nettement dégagée de la féodalité, dont elle est en somme un produit (1). Cela est si vrai que P. Guilhiermoz lui-même, qui intitule son livre *Origine de la noblesse*, en a consacré les deux tiers à retracer certaines origines de la féodalité et n'a abordé la question des origines de la noblesse que dans les dernières pages. Plus tard, sous des influences que nous aurons à déterminer, la noblesse s'est sensiblement transformée : au XIV^e^ siècle, elle devint le second ordre de la nation.

3° *Roturiers*. — Quant aux hommes recommandés, tout en conservant la liberté en droit, on peut dire qu'en fait ils avaient perdu leur indépendance. Ils étaient devenus des *homines in potestate*. Ceux d'entre eux qui reçurent des fiefs, tenure noble, passèrent ensuite dans la noblesse par l'effet de la réaction de la condition de la terre sur la condition de son possesseur (*infrà n°* 345, 1); les autres, les plus nombreux, ou bien devinrent serfs, ou bien restèrent dans leur condition libre, mais inférieure. Ce sont ces derniers que Beaumanoir appellera au XIII^e^ siècle les « francs hommes de poesté »; on dira plus tard les *roturiers* ou le *Tiers Etat*; car au XIV^e^ siècle, ils formeront le troisième ordre de la nation.

4° *Alleutiers*. — En dehors des nobles et des roturiers, il faut, au début de la période féodale, placer les *alleutiers*, c'est-à-dire des hommes libres propriétaires d'alleux, ne s'étant pas recommandés et ayant con-

(1) Cfr. Glasson, *loc. suprà cit.* : « La seigneurie et la noblesse s'identifièrent ».

servé leur indépendance. Ils étaient « les hommes libres par excellence » (1), se glorifiant « de n'avoir jamais été vilains, ni eux, ni leurs pères, ni leurs aieux » (2). Ils tiraient leur nom de leur terre : *allodiarii*, *allodiati*, etc. (3). Quelques-uns étaient souverains ; beaucoup, seigneurs justiciers ; la plupart, alleutiers simples, restaient sujets d'un seigneur justicier, mais non d'un seigneur féodal ou censier, ce qui veut dire qu'ils n'étaient soumis qu'aux droits « seigneuriaux », mais non aux droits « féodaux (4) ». Si quelqu'un menaçait leur indépendance, les alleutiers fortifiaient leurs demeures ou formaient entre eux des lignes de défense. Mais cette classe particulière d'hommes libres ne devait pas subsister. A partir du XI^e^ siècle, on les voit en effet accepter des tenures, féodales ou roturières. Tout en gardant leurs alleux, ils deviennent ainsi vassaux ou censitaires, et sont désormais, comme tels, soumis aux droits « féodaux ». Leurs alleux restent libres, mais non leurs personnes. Les alleutiers qui reçurent des fiefs entrèrent dans la noblesse, ceux qui reçurent des censives formèrent, avec les roturiers, le Tiers Etat. Au XIII^e^ siècle, on peut dire que la classe des alleutiers, en tant que classe sociale particulière a disparu (5).

5° *Serfs*. — Enfin, au-dessous des hommes libres se trouvait la masse des *serfs* dont on a vu précédemment la double origine. Les serfs de l'époque féodale provenaient pour la plus grande partie des *servi casati* du temps de Charlemagne, qui avaient fini par être fixés au sol (*suprà* n° 151), et pour une partie des *colons* romains, qui l'étaient déjà depuis l'époque gallo-romaine (*suprà* n° 152), et auxquels sont venus s'ajouter dans une partie de la Gaule franke les *lides* ou colons barbares (*suprà* n° 153). — En résumé, nous avons à étudier quatre grandes classes : les clercs, les nobles, les roturiers, qui forment les trois ordres des hommes libres, et les serfs ou demi-libres (6), auxquels il faudra joindre quelques

(1) Cfr. Guizot, *Essais*, *op. cit.*, p. 163 ; — Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, Paris, 1879, in-8°, p. 281.

(2) *Sententia anni* 1183 : « Ipse (Ferrectus) e contrario se liberum et alloderium et nequaquam eorum villanum esse, nec patrem suum vel avum fuisse profitebatur et affirmabat, et inter alloderios numerari conabatur » (dans Muratori, *Antiq. Ital. medii aevi*, t. I, col. 827).

(3) Voir les variantes du mot dans E. Chénon, *Etude sur l'histoire des alleux en France*, Paris, 1888, in-8°, p. 30, en note.

(4) Sur la distinction des droits *seigneuriaux* et *féodaux*, cfr. *suprà* n° 281 ; — et sur la distinction des alleux souverains, justiciers, et simples, *infrà* n° 366.

(5) Pour plus de détails sur la condition des alleutiers, cfr. E. Chénon, *op. cit.*, p. 55-66.

(6) Cfr. Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, édit. Salmon, n° 1451 : « L'en doit savoir que III estat sont entre les gens du siecle. Li uns des estas si est de gentillece. Li secons si est de ceus qui sont franc naturelment... » ; 1452 : « ...et li tiers estas si est des sers ».

catégories secondaires, qui au moyen âge leur sont plus ou moins apparentées : les aubains, les Juifs, les bâtards.

## II. — Les clercs.

341. **Privilèges des clercs en général.** — Etudiant ici la condition des clercs considérés individuellement, nous n'avons pas à rappeler l'organisation de l'Eglise, qui a été retracée précédemment. Nous rappellerons seulement que les clercs se divisaient depuis les temps mérovingiens en clercs *séculiers* et clercs *réguliers* : ces derniers étaient frappés d'incapacités graves, qui n'atteignaient pas les premiers. En ce qui concerne les *privilèges* au contraire, ils étaient communs aux uns et aux autres, et par suite il n'y a pas lieu de distinguer. Ces privilèges étaient de quatre sortes :

1° *Privilèges honorifiques.* — Les clercs, formant le premier ordre de la nation, jouissaient d'abord de privilèges honorifiques. Ils avaient la préséance sur les nobles dans toutes les assemblées religieuses ou politiques, notamment à la *Curia regis*, et plus tard dans les Parlements, dans les Etats généraux et provinciaux, etc. A raison de ce respect particulier dû aux clercs (1), les violences exercées contre eux prenaient un caractère exceptionnel de gravité : d'après le canon 15 du deuxième concile œcuménique de Latran, elles entraînaient l'excommunication réservée au pape (2) ; d'où le nom de *privilegium canonis* donné à ce privilège. Beaumanoir en fait l'application au juge laïque, qui se hâte de « justicier » un clerc, sans vouloir tenir compte de sa protestation (3).

2° *Privilèges utiles.* — Les clercs possédaient en second lieu des privilèges « utiles ». Ils avaient seuls le droit de participer aux revenus des biens d'Eglise, c'est-à-dire des dîmes et des bénéfices ecclésiastiques. — Les *dîmes* en effet avaient été établies pour assurer la subsistance des prêtres chargés du service spirituel (*suprà* n^os^ 135, 296) ; elles ne pouvaient donc, à raison même de leur origine, appartenir qu'à des clercs ; mais on a vu précédemment qu'un certain nombre avaient été inféodées, de gré ou de force, à des seigneurs laïques (4). Pour remédier à cet état de

(1) P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, IV, 15 (édit. Marnier, p. 28) : « Encor lor doie l'en plus de reverence por lor crestienté que au seignor terrien ».

(2) *Concile de Latran* (1139), canon 15 : « Si quis suadente diabolo hujus sacrilegii vicium incurrerit, quod in clericum vel monachum violentas manus injecerit, anathematis vinculo subjaceat, et nullus episcoporum illum presumat absolvere, nisi mortis urgente periculo, donec apostolico conspectui presentatur, et ejus mandatum suscipiat » (inséré au *Décret de Gratien*, II, 17, quest. 4, cap. 29).

(3) Beaumanoir, *ibid.*, édit. Salmon, n° 354 : « ...cil qui l'avroient justicié seroient escommenié griement sans estre assout que par l'apostoile ».

(4) Cfr. *suprà* n° 296 ; — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 348 : « De droit commun toutes les dismes doivent estre a sainte Eglise » ; n° 349 : « ...car les dismes furent esta-

choses, le troisième concile de Latran avait défendu aux laïques détenteurs de dîmes de les vendre à d'autres laïques, et la jurisprudence s'appuyant sur cette décision avait dès lors considéré comme illégitime toute acquisition de dîmes faite par un laïque postérieurement à 1179; les clercs seuls pouvaient racheter les dîmes inféodées (1). Quelques-unes le furent; mais la plupart subsistèrent. — Quant aux *bénéfices ecclésiastiques*, on a vu qu'ils n'étaient autre chose que la dotation des offices ecclésiastiques (*suprà n°* 297) : les clercs, pouvant seuls gérer ces offices, pouvaient seuls par suite posséder légitimement des bénéfices ecclésiastiques. Dès l'origine, ces derniers se divisaient en bénéfices séculiers et réguliers, les premiers ne pouvant en principe être attribués qu'à des clercs séculiers et les seconds qu'à des clercs réguliers; mais ce principe n'était pas toujours respecté grâce aux abus de la commende (*suprà n°* 297).

3° *Exemptions*. — On peut considérer comme des privilèges utiles une foule d'*exemptions* dont les clercs jouissaient. Ils étaient exemptés d'abord du service militaire, afin de respecter la règle canonique qui leur interdisait de porter les armes (2). Cette exemption s'étendait même au service d'ost féodal auquel les clercs pouvaient être tenus quand ils possédaient des fiefs, en ce sens qu'ils ne le prêtaient pas en personne, mais par l'intermédiaire de vidames ou d'avoués (*vicedomini*, *advocati*) (*suprà n°* 271) (3). Les clercs étaient exemptés aussi de certaines charges municipales, notamment du guet, sauf en cas de nécessité (4), et du logement des gens de guerre; ou familiales; notamment des tutelles et curatelles; ou fiscales, notamment des banalités, des tailles et corvées personnelles, de la taille royale (*suprà n°* 330, III), et de divers impôts indirects : péages ou tonlieux (5). Il est vrai que cette dernière exemption n'était pas toujours

blies et données anciennement pour sainte Eglise soustenir toutes; mes aucunes ont esté puis mises en main laie, les unes pour eschange, les autres par le don des eglises ».

(1) *Concile de Latran* (1179), canon 14, *in fine* : « Prohibemus etiam ne laïci decimas cum animarum suarum periculo detinentes, in alios laïcos possint aliquo modo transferre. Si quis vero receperit et Ecclesiae non tradiderit, christiana sepultura privatur » (inséré aux *Decretal. Gregori noni*, III, 30, cap. 19).

(2) *Concile de Poitiers* (1079) : « Clerici arma portantes et usurarii excommunicentur » (inséré aux *Decretal. Greg. noni*, III, 1, cap. 2).

(3) Beaumanoir tirait de là cette double conclusion : 1° que les clercs ne pouvaient pas être soumis aux guerres privées (*ibid.*, n° 1688); 2° qu'ils ne pouvaient ni appeler ni être appelés en duel judiciaire (*ibid*, n°s 1800-1801).

(4) Cfr. *Decretal. Greg. noni*, III, 49, cap. 2 : « Fraternitas tua nullum neque per nostrae vel ecclesiae suae nomen aut quolibet alio modo excusari a murorum vigiliis potiatur: sed omnes ad hoc generaliter compellantur, quatenus cunctis vigilantibus melius (auxiliante Domino) valeat civitatis custodia procurari ».

(5) Cfr. *Ordonnances de* 1204, art. 4 : « Sed non poterit (clericus) talliari, nisi fuerit usurarius vel mercator »; — *de* 1274, art. 8 : « Clerici vero, si conjugati non sunt, in Francia non contribuunt taliis cum laïcis, sed onera rerum duntaxat agnoscunt »

respectée en fait par le roi : on en a eu la preuve dans les démêlés de Philippe-le-Bel avec Boniface VIII (1). De plus, les clercs devaient fréquemment payer les décimes ecclésiastiques accordés par le pape au roi, décimes qui finirent par devenir ordinaires (*suprà n°* 290).

4° *Privilège du for*. — Mais le privilège le plus important pour les clercs du moyen âge, était le privilège du *for ecclésiastique*, c'est-à-dire le droit de n'être justiciables que des officialités, au moins en principe. On a vu précédemment l'origine de ce privilège : il était avant tout une mesure disciplinaire à l'égard du clergé (*suprà n°* 117), par conséquent un privilège appartenant plutôt à l'Eglise qu'aux clercs individuellement ; aussi ceux-ci n'y pouvaient-ils pas renoncer : Beaumanoir au XIII^e^ siècle le constate en termes exprès (2). Ce privilège toutefois souffrait quelques exceptions, qui devinrent plus nombreuses par suite des restrictions apportées par les ordonnances royales à la compétence des officialités dès le XIII^e^ siècle. Il fallait distinguer entre les causes personnelles et mobilières d'une part, et les causes immobilières de l'autre. — En matière *personnelle*, civile ou criminelle, le clerc était toujours justiciable des cours d'Eglise ; par suite, quand un clerc était traduit devant lui, le juge séculier devait toujours se déclarer incompétent, sous peine d'excommunication (3). Il pouvait seulement, en cas de flagrant délit, arrêter un clerc coupable d'un crime, mais à la condition de le rendre de suite à l'évêque, toujours sous peine d'excommunication (4). Il en

(dans Isambert, t. I, p. 197, et t. II, p. 656) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 346 et 892 (« tonlieus, travers, et autres coustumes »).

(1) Cfr. *suprà n°* 334 ; — et *Sextus*, III, 20, cap. 4, et 23, cap. 3 (bulle *clericis laïcos*).

(2) Cfr. *Lettre d'Innocent III* (1210), dans les *Decretal. Gregorii noni*, II, 2, c. 12 : « Manifesté patet, quod non solum inviti, sed etiam voluntarii pacisci (clerici) non possunt, ut saecularia judicia subeant, quum non sit beneficium hoc personale cui renunciari valeat, sed potius toti collegio ecclesiastico publice sit indultum, cui privatorum pactio derogare non potest » ; — *Conciles de* Sens (1269), canon 5, et de Mâcon (1286), canon 3 (dans Mansi, *Conciliorum amplissima collectio*, t. XXIII, col. 3 et 611) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1800 : « Mes li clers ne puet apeler, car il ne se puet obligier en laie juridicion ne renoncier a son privilege ».

(3) Pour le droit *canonique*, les textes abondent ; on trouvera dans Paul Fournier, *Les officialités au moyen âge*, Paris, 1880, in-8°, p. 66, note 3, l'indication d'une vingtaine de canons conciliaires (de 1229 à 1327) affirmant le principe. — Pour le droit séculier, cfr. les textes cités à la note suivante, et Beaumanoir, *ibid.*, n° 317 : « Li quars cas de quoi la juridicions apartient a sainte Eglise, si est de clers : c'est assavoir de tous les contens qui pueent mouvoir entre clers de muebles, et de chateus, et d'actions personeus .. Et aussi quel que plet li lai vuelent mouvoir contre clerc, la connoissance en apartient a sainte Eglise, essieutés les ples d'eritage dessus dis ».

(4) Cfr. pour le droit canonique : *Synode de Rouen* (1231), canon 28 (dans Mansi, *op. cit.*, t. XXIII, col. 217) ; etc. — Pour le droit séculier, cfr. : *Ord.* du 1^er^ mai 1210, en entier (dans Isambert, *Recueil des anc. lois françaises*, t. I, p. 205-206) ; — le *Très-Ancien Coutumier de Normandie*, édit. J. Tardif, LXXII, 3 : « De clericis

était de même des causes mobilières; « *mobilia*, disait-on, *sequuntur personam* ». Par suite, le juge séculier ne pouvait pas saisir les meubles des clercs (1). Sur ces divers points, le droit canonique et le droit séculier étaient d'accord. Il faut ajouter qu'en cas de crime grave, le clerc coupable pouvait être dégradé par le juge ecclésiastique, en présence du juge séculier, à qui il est ensuite abandonné, avec prière toutefois d'épargner sa vie (2) : c'est ce qu'on appelait *tradere curiae seculari* (3). — En matière *immobilière*, il fallait sous-distinguer. S'il s'agissait de procès concernant leurs bénéfices ecclésiastiques, les clercs ne pouvaient être cités que devant les cours d'Eglise, compétentes *ratione materiae*; mais s'il s'agissait de procès concernant des immeubles temporels leur appartenant en propre, tels que des fiefs, des censives, ou des alleux, les clercs pouvaient et devaient être cités devant le seigneur justicier, dont la compétence *ratione materiae*, par rapport à ces *res feudales*, primait la compétence *ratione personae* des officialités. Cette exception était admise aussi bien par le droit canonique que par le droit séculier (4). Mais on a vu

captis et incarceratis, ut episcopo suo eos requirenti statim reddantur »; — *Summa de legibus Normannie in curia laïcali*, édit. J. Tardif, LXXXII, : « Nullus autem clericus vel persona ecclesiastica seu religiosa debet capi vel arrestari, nisi ad presens maleficium captus vel detentus fuerit vel quousque captus cum clamore *harou* fuerit insecutus et ecclesie debet reddi ipsum requirenti »; — *Etablissements dits de s. Louis*, édit. Viollet, I, 89; — etc.

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, nº 1321; — *Concile* de Mâcon (1286), canon 5; — *Ord. de* 1290, art. 2 : « Item, quod mobilia personarum ecclesiasticarum et clericorum clericaliter viventium, capi vel justiciari non possent in aliquo casu per justiciam secularem »; *adde* art. 9.

(2) *Ord. de* 1204, art. 6 : « Si clericus deprehensus fuerit in raptu, tradetur ecclesie ad degradandum, et post degradationem poterit eum capere rex vel justiciarius extra ecclesiam vel atrium, et facere de eo justitiam »; *adde* art. 2 (dans Isambert, *ibid.*, t. I, p. 197); — *Lettre* d'Innocent III (1209), dans les *Decretal. Greg. noni*, V, 40, c. 27 : « Ejus est degradatio celebranda saeculari potestate praesente, ac pronunciandum est eidem, quum fuerit celebrata, ut in suum forum recipiat degradatum, et sic intelligitur tradi curiae saeculari; pro quo tamen debet ecclesia efficaciter intercedere, ut citra mortis periculum circa eum sententia moderetur ».

(3) Sur cette *traditio curiae*, véritable contresens commis sur des textes romains, cfr. R. Génestal, dans la *Revue historiq. de droit*, année 1924, p. 189-191.

(4) *Lettre* d'Alexandre III, dans les *Decretal. Greg. noni*, II, 2, c. 6 : « Per dominum fundi causam jubeas terminari »; — *Ordonn. de* 1201, art. 7 : « Si clericus aliquem qui non sit clericus traxerit in causam super aliqua possessione, de qua nunquam fuit tenens, non debet eum trahere in curiam christianitatis, sed in curia domini ad quem spectat justicia; nisi ratione fundi terre ad christianitatem spectet justitia »; — *Summa de legibus Normannie, loc. cit.* : « Hujus modi enim persone ab omni laicali curia sunt exempte, nisi in quntum exigit feodum laicale »; — Beaumanoir, *ibid.*, nº 317 : « ...et des biens qu'il ont de sainte Eglise, essieutés les eritages qu'il tienent en fief lai ou a cens ou a rentes de seigneur; car quiconques tiegne teus eritages, la juridicions en apartient au seigneur de qui l'eritages est tenus »; *adde* nº 345.

précédemment quelle extension le roi et le Parlement avaient, dès le XIVe siècle, donnée à cette exception (*suprà* n° 318).

Le privilège du for s'appliquait à tous les clercs, séculiers ou réguliers, et même aux simples tonsurés, mais à la condition de vivre cléricalement (*clericaliter vivere*). On ne regardait pas comme tels : les clercs mariés qui ne portaient ni la tonsure ni l'habit de clerc, les clercs *bigami*, c'est-à-dire mariés en secondes noces ou avec des veuves, et les clercs marchands ou usuriers : par des actes nombreux, les papes les exclurent du privilège du for ou même de tout privilège de clergie (1).

**342. Incapacités des clercs en général et des religieux profès en particulier.** — En ce qui concerne les incapacités qui pesaient sur les clercs, il faut distinguer les incapacités générales et les incapacités particulières aux religieux profès.

I. — Les incapacités *générales* étaient au nombre de trois : — 1° la première, qui tenait à la dignité de leur état, empêchait les clercs de s'immiscer dans les *negotia sæcularia*, et par suite de faire le commerce sous peine d'anathème (2), ou de remplir des offices civils, par exemple ceux de vicomte, prévôt, ou justicier d'un prince laïque (3); — 2° il était interdit aux clercs de coopérer et même d'assister à un *judicium sanguinis*, c'est-à-dire prononçant la peine de mort ou une mutilation, parce que l'Eglise a horreur du sang (*Ecclesia abhorret à sanguine*) (4); on en a même conclu qu'un clerc ne pouvait pas exercer l'art de la chi-

(1) Une trentaine de ces actes (de 1215 à 1334) sont indiqués par Paul Fournier, *op. cit.*, p. 69-71, en note. Pour les clercs *bigami*, cfr. *Concile œcum. de Lyon* (1274), canon 16 : « Bigamos omni privilegio clericali declaramus esse nudatos, et correctioni fori sæcularis addictos, consuetudine contraria non obstante » (*Sextus*, I, 12); — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1800 : « Nous ne tenons pas bigame pour clerc, car il est revenus de toutes choses a la laie juridiction, et pour ce puet il bien apeler et estre apelés ».

(2) *Lettre* d'Alexandre III, dans les *Decretal. Greg. noni*, III, 50, c. 6 : « ...sub interminatione anathematis, prohibemus ne monachi vel clerici causa lucri negotientur »; — il y a plus de quinze décrétales du XIIIe s. dans le même sens.

(3) *Concile de Latran* (1179), dans les *Decretal. Greg. noni*, III, 50, c. 4 : « Sed nec procurationes villarum aut jurisdictiones etiam saeculares sub aliquibus principibus et sæcularibus viris, ut justitiarius eorum fiat, clericorum quisquam exercere præsumat » (la fin vise les religieux); c. 5 : « Jubemus etiam sub interminatione anathematis, ne quis sacerdos officium habeat vicecomitis aut præpositi sæcularis ». Cfr. l'ordonnance formelle de Philippe-le-Bel, de novembre 1287, qui défend de faire gérer les justices par les clercs (dans Isambert, t. II, p. 678).

(4) *Ibid.*, c. 5 : « Clericis, in sacris ordinibus constitutis, ex concilio Toletano judicium sanguinis agitare non licet. Unde prohibemus ne, aut per se truncationes membrorum faciant, aut judicent inferendas »; — c. 9 (*Concile* de Latran, 1215) : « Sententiam sanguinis nullus clericus dictet aut proferat, sed nec sanguinis vindictam exerceat, aut ubi exerceatur interesit ».

rurgie (1) ; — 3° en troisième lieu, il était interdit aux clercs, tout au moins aux clercs supérieurs, de contracter mariage. Cette interdiction reposait sur une double idée : d'abord, sur cette idée, nettement exprimée par saint Paul, que la continence est moralement supérieure au mariage (2), ensuite sur cette considération, également indiquée par saint Paul (3), qu'entre les obligations de son ministère qui imposent au prêtre d'être tout à tous et les obligations du mariage qui imposent à l'époux le soin d'une famille il y a une sorte d'incompatibilité. A l'origine toutefois, le mariage n'était pas interdit aux clercs : on exigeait seulement des évêques et des prêtres une continence absolue après leur ordination ; cette exigence fut ensuite étendue aux diacres et même aux sous-diacres. Les mariages contractés par eux après leur ordination étaient par suite réprouvés ; ils entraînaient même souvent l'excommunication ; mais ils n'étaient pas nuls (4). Ce n'est qu'au XII^e^ siècle, qu'après quelques variations, la discipline de l'Eglise d'Occident a fini par se fixer. Les deux conciles œcuméniques de Latran de 1123 et de 1139 posèrent la règle définitive : ne sont pas regardées comme des mariages et doivent être rompues les unions contractées par des clercs engagés dans les ordres majeurs : prêtres, diacres, sous-diacres (5) : par conséquent la qualité de clerc majeur, qui jusque-là n'était qu'un empêchement prohibitif au mariage, devient désormais un empêchement dirimant, non de droit

(1) *Ibid.* : « ...nec ullam chirurgiæ artem exerceat, quæ adustionem vel incisionem inducit ».

(2) Saint Paul, *I^a^ Epist. ad Corinthios*, VII, 8 et 40. — Cfr. E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, Paris, 1922, in-8°, n° 25, p. 65-66.

(3) Saint Paul, *ibid.*, VII, 32-33.

(4) Pour plus de détails sur les origines du célibat ecclésiastique et la discipline de l'Eglise d'Orient et d'Occident jusqu'au XI^e^ s., cfr. : Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, in-8°, t. I, p. 282-290 ; — G. Dujon, *De l'empêchement au mariage résultant des ordres sacrés*, Paris, 1902, in-8°, p. 22-124 ; — abbé Vacandard, *Les orig. du célibat ecclésiast*, dans ses *Etudes de critique et d'hist. relig.*, Paris, 1905, p. 71-120 ; — Dom Leclercq, *La législation conciliaire relat. au célibat ecclésiastique*, dans son *Histoire des conciles*, t. II, 2^e^ p. (1908), p. 1321-1348 ; et v° *Célibat*, dans le *Dict. d'archéologie chrétienne*, Paris, Letouzey, in-4°, fasc. XXI (1910), col. 2502-2832.

(5) *Conciles* : de Latran (1123), canon 21 : « Presbyteris, diaconibus, subdiaconibus, et monachis concubinas habere seu matrimonia contrahere penitus interdicimus : contracta quoque matrimonia ab hujusmodi personis disjungi, et personas ad pœnitentiam debere redigi, juxta sacrorum definitionem judicamus » (cfr. *Decret. Gratiani*, I^a^ pars, dist. 27, cap. 8) ; — de Latran (1139), canon 7 : « Statuimus quatenus episcopi, presbyteri, diaconi, subdiaconi, regulares canonici et monachi atque conversi professi, qui, sanctum transgredientes propositum, uxores sibi copulare praesumpserint, separentur. Hujusmodi namque copulationem, quem contra ecclesiasticam regulam constat esse contractam, matrimonium non esse censemus » (cfr. *Decret. Gratiani*, II^a^ pars, causé 27, qu. 1, cap. 40). — Cfr. *Decretal. Greg. noni*, III, 3, cap. 1, 3, 4.

divin, mais de droit ecclésiastique. De plus, le clerc majeur est suspendu et excommunié (1). Mais les clercs mineurs peuvent toujours se marier; c'est ce qui explique qu'il est si souvent question dans les textes de *clerici uxorati* ou *conjugati*. Ces mariages néanmoins sont vus par l'Eglise avec défaveur, et s'il s'y joint quelque autre circonstance peu honorable, peuvent entraîner la privation des privilèges de clergie (*suprà n°* 341 *in fine*) (2).

II. — Les privilèges et les incapacités concernant les clercs en général s'étendaient à tous les religieux, « fussent-ils lais », ce qui était le cas d'un certain nombre d'entre eux et de toutes les religieuses. Les textes assimilent expressément les uns et les autres, notamment pour le *privilegium canonis* (3), le droit aux bénéfices réguliers, le privilège du for (4), l'incapacité de faire le commerce (5) ou de remplir des offices civils (6), etc. Mais pour certains réguliers, à savoir ceux qui avaient fait la *professio religiosa*, c'est-à-dire prononcé les trois vœux solennels de chasteté, pauvreté, et obéissance, il y avait des incapacités spéciales. Ces incapacités, dérivant des vœux solennels, n'atteignaient pas les religieux qui ne prononçaient que des vœux *simples*, et n'atteignaient pas non plus les *novices*, qui n'avaient pas encore fait profession : c'est en ce sens que le pape Clément III disait vers 1190 : « L'habit ne fait pas le moine », adage juridique qui a depuis été détourné de son sens (7). Une

(1) *Decretal. Greg. noni*, III, 3, cap. 1 (Alexandre III) : « Sed si forte in subdiaconatu et aliis superioribus ordinibus uxores accepisse noscuntur, eos uxores dimittere, et poenitentiam agere de commisso auctoritate nostra per suspensionis et excommunicationis sententiam appellatione postposita compellere procuretis ».

(2) Sur les privilèges et incapacités des clercs en général, cfr. : Soglia, *Instit. juris privati ecclesiast.*, Paris, s. d. (vers 1855), in-8°, p. 116-121; — Paul Fournier, *op. cit.* (1880), p. 64-77; — H. Beaune, *La condition des personnes*, *op. cit.* (1882), p. 57-70; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 1-10; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 294-302, 306; — Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséq.*, Paris, 1909, in-8°, *passim*; — et sur l'*impedimentum ordinis* en particulier : Esmein, *op. cit.* (1891), t. I, p. 290-301; — Dujon, *op. cit.* (1902), p. 125-153.

(3) *Concile* de Latran (1139), canon 15, *suprà cit.* (clericum vel monachum).

(4) *Ord. de* 1210, *in fine* : « Idem per omnia de omnibus religiosis personis volumus et praecipimus observari » (dans Isambert, *ibid.*, t. I, p. 206); — *Summa de legibus Normannie*, LXXXII, *suprà cit.* (vel persona religiosa); — *Etablissements dits de s. Louis*, I, 89 : « ...aucun homme de religion tout fust-il lais ».

(5) *Decretal. Greg. noni*, III, 50, c. 6, *suprà cit.* (ne monachi vel clerici).

(6) *Concile* de Latran (1179), dans les *Decretal. Greg. noni*, III, 50, c. 4 : « Districtius autem decernimus puniendum, si religiosorum quisquam aliquid praedictorum ausus fuerit attentare ».

(7) *Decretal. Greg. noni*, III, 31, c. 13 (Clément III) : « Respondemus quod, quum monachum non faciat habitus, sed professio regularis, ex quo a convertendo votum emittitur ... »; — c. 22 (Honorius III) : « ...quum habitus non faciat monachum, sed professio potius regularis ». — Cfr. Ant. Loisel, *Instit. coutumières*, II, 5, règle 30 : « L'habit ne fait pas le moine, mais la profession ».

fois ses vœux prononcés, le religieux profès encourait trois sortes d'incapacités, qui étaient la sanction de sa renonciation au monde.

1° D'abord, il ne pouvait pas se marier, même s'il n'était pas sous-diacre, même s'il était resté laïque. Les deux conciles de Latran de 1123 et 1139 ne distinguent pas et appliquent la règle à tous les religieux : chanoines réguliers, moines, convers; le second vise même spécialement les religieuses (1) : il ne s'agit plus ici de l'*impedimentum ordinis*, mais de l'*impedimentum voti solemnis*, conséquence du vœu de chasteté (2).

2° En second lieu, le religieux profès, ayant fait vœu de pauvreté, ne pouvait plus rien posséder en propre, et par suite ne pouvait plus avoir de patrimoine. De là deux conséquences : — 1° S'il n'avait pas disposé de ses biens avant de faire profession (3), sa succession s'ouvrait à ce moment là, c'est-à-dire au moment de sa mort au monde; mais au profit de qui? Sur ce point, il y eut au moyen âge deux courants contraires, qui aboutirent à deux systèmes différents. D'après la Novelle 5 de Justinien (535), le profès se donnait corps et biens à Dieu : c'était donc le monastère où il entrait qui recueillait tout son patrimoine (4). Cette théorie romaine fut adoptée par le droit canonique, qui en tira d'importants corollaires, notamment celui-ci : le monastère ne recueillait pas les biens du profès à titre d'héritier, bien que le profès fût censé mort (5), mais les acquérait comme un *paterfamilias* acquérait jadis les biens d'un adrogé, ou mieux comme lui étant dédiés; c'est la théorie de la *dedicatio*, que le droit canonique fit sienne (6). Il réussit, grâce au droit romain, à

(1) *Conciles* de Latran (1123), canon 21 (et monachis); — de Latran (1139), canon 7 (regulares canonici et monachi atque conversi professi), et canon 8 : « Idipsum quoque de sanctimonialibus feminis, si, quod absit, nubere attentaverint, observari decernimus ».

(2) Sur l'*impedimentum voti*, cfr. pour plus de détails : Esmein, *Le mariage en droit canonique*, *op. cit.*, t. I, p. 259-282.

(3) Justinien, *Novelle* V, cap. 5 : « Qui in monasterium introire voluerit, antequam monasterium ingrediatur, licentiam habere suis uti quo voluerit modo » (535); — et *Novelle* 76, princ. (538).

(4) Justinien, *Novelle* V, cap. 5 : « Ingredientem namque simul sequuntur omnino res; licet non expressim, qui introduxerit eas, dixerit; et non erit dominus eorum alterius ullo modo »; — d'où l'Authentique *Ingressi* (Code, I, 2, loi 13) : Ingressi monasteria ipso ingressu se suaque dedicant Deo; nec ergo de his testantur, utpote nec domini rerum »; — *Novelle* 123, cap. 38 : « Si qua mulier, aut vir .... monasterium intraverit... monasterio quod intravit res ejus competere jubemus » (546); — etc.

(5) Cfr. Justinien, *Code*, I, 3, loi 53, § 3 : « Quasi videatur is, qui divertit a communi alterius convictu, mortuus esse in alterius contubernio »; — et *Novelle* 22, cap. 5 : « Eo quod et iste, quantum ad matrimonium, videtur mori, aliud pro alio vitæ eligens iter ». Justinien n'appliquait cette idée de *mort* qu'au mariage.

(6) Cfr. Innocent IV, lib. II *de probationibus*, cap. 8, n° 4 : « Cum ingressu monasterii omnia jura sint in monasterio translata »; n° 6 : « Mortuus fingitur »; « Monasterium non censetur vice heredum »; « Statim cum factus est monachus, monasterium habet dominium et possessionem sicut ipse habebat »; n° 14 : « Monasterium est

la faire recevoir dans les pays de droit écrit (1) ; mais il rencontra dans les pays coutumiers une résistance très marquée. Puisque le profès était censé mourir au moment de sa profession, c'était, disait-on en pays coutumier, ses parents les plus proches qui devaient en hériter : à la théorie de la *dedicatio*, s'opposait la théorie de la *mort civile*. Elle avait triomphé dans les pays de coutumes dès le XIII^e^ siècle (2) ; elle fut étendue à toute la France par François I^er^ en 1532 (3) ; — 2° après sa profession, le religieux devient pour son monastère un instrument d'acquisition, comme le *filius familias* romain pour son *paterfamilias*. Le droit canonique étendait cette règle même aux acquisitions à titre gratuit : successions et donations ; mais ici encore le droit coutumier était opposé : il déclarait le religieux, mort civilement, incapable de succéder à ses parents et de recevoir d'eux ou des tiers des donations (4) ; on exceptait seulement les donations de rentes viagères (5). En sens inverse le religieux profès ne

simile adoptanti, unde acquiritur ei possessio sine traditione » ; etc. (cité par Eug. Louis, *op. infrà cit.*, p. 17-19, en note).

(1) Cfr. *Petri exceptiones legum romanarum*, I, 25 : « Quodcunque monachi acquirant dominio monasterii statim subjicitum quia monachi nullum proprium possunt habere, sed etiam quidquid habent cum monachi efficiuntur, statim cadit sub jure et proprietate monasterii, sive ipsi dönent specialiter monasterio, sive non.... Quod de monachis diximus, idem etiam de canonicis regularibus judicandum, dubitari non debet ».

(2) Cfr. *Arrêt de l'Echiquier de Normandie*, de 1207 : « Judicatum est quod filia Rogeri Verneii habeat saisinam suam de hoc unde pater ejus fuit saisitus quando ivit ad religionem » (Dans L. Delisle, *Recueil des jugements de l'Echiq de Norm. au* XIII^e^ *s.*, Paris, 1864, in-4°, p. 4) ; — *Summa de legibus Normannie*, édit. J. Tardif, XXXII, 2 : « Cedere autem possunt homines dupliciter in Normannia : aut religionem subeundo et omni terrene possessioni renunciando, et sic descendit hereditas ad eorum heredes » ; 10 : « ...nisi factus fuerit per professionem religionis, ...ita quod mundo mortuus penitus reputetur » ; — *Olim*, arrêt de 1261 (t. I, p. 529, n° VII) : « ...quia, cum ingressus esset religionem, pro mortuo debebat haberi » ; — *Olim*, arrêt de 1276 (t. II, p. 76, n° XIII) ; — etc. La *Curia regis* admettait toutefois comme licite la *dedicatio* expresse (Cfr. *Olim*, arrêts de 1269 et 1290, t. I, p. 323, et t. II, p. 312).

(3) *Edit de Châteaubriant*, mai 1532 (indiqué dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 559). Cet édit concernait le Dauphiné ; mais les anciens auteurs le considèrent comme ayant généralisé la mort civile des religieux dans les pays de droit écrit.

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXV, 8 : « Nullus autem qui professionem religionis fecerit alii potest hereditarie succedere, dum tamen religionis habitum teneat evidenter : tanquam mundo mortuus reputatur » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1616 : « ...si n'ont il nul droit en eritage qui puist venir ne descendre de leur lignage, soit en descendant ou d'escheoite de costé ; car si tost comme il devinrent profès en l'Eglise et il se furent voué au service de Nostre Seigneur, il renoncierent de fet à toutes les choses temporeus dehors de leur eglise ». — Cfr. Ant. Loisel, *op. cit.*, II, 5, règle 29 : « Les religieux ne succèdent point, ni le monastère pour eux ; et si ne peuvent de rien disposer : ains sont tenus pour morts dès lors de leur profession ».

(5) Cfr. Eug. Hubert, *Recueil des chartes en langue française du* XIII^e^ *s. des Archives de l'Indre*, Paris, 1881, in 8°, p. 10-13, chartes de 1267 et 1278, donations viagères à Mabille, « nonayn du priorté de Jarzay, de l'ordre de Frontevaus, a la soutenance et a la porveance de ladite Mabille, tant come ele vivra tant solement ».

pouvait plus tester : sur ce point, les deux droits canonique et séculier étaient d'accord (1). Le pape accordait quelquefois des dispenses permettant à certains religieux de succéder à leurs parents ou de tester (2); mais la jurisprudence civile n'admettait pas la validité de ces dispenses (3).

3° Enfin le vœu d'obéissance entraînait comme conséquence l'interdiction de sortir du monastère sans l'autorisation de l'abbé. Ce dernier jouissait à l'égard de ses moines fugitifs d'un véritable droit de poursuite. Il pouvait requérir le bras séculier pour les forcer à réintégrer le monastère (4). Le concile de Tours de 1163 avait fait de cette règle une curieuse application, en défendant aux religieux profès de quitter leur monastère pour aller étudier dans les villes où se donnait cet enseignement « la physique et les lois mondaines » : les contrevenants devaient rentrer dans leur couvent dans les deux mois sous peine d'excommunication (5).

Telles étaient les incapacités spéciales qui atteignaient les religieux et rendaient leur condition sensiblement différente de celle des clercs séculiers. Les religieux, par leur profession, subissaient donc une véritable *capitis minutio*. Ils ne pouvaient plus recouvrer leur personnalité civile que dans un cas : lorsqu'ils étaient promus à l'épiscopat : alors ils n'étaient plus tenus de résider dans leur monastère et recouvraient le droit de posséder et de disposer de leurs biens, même par testament ; mais ils ne recouvraient pas le droit de succéder à leurs parents : sur ce point, le

(1) Cfr. Authentique *Ingressi*, *suprà cit.*; — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 411 : « Il ne loit pas a tous a fere testament... ne hons de religion, que quanques il a est a s'eglise... ».

(2) Cfr. par exemple une bulle d'Alexandre IV pour les moines de Saint-Remy de Reims dans Varin, *Archives administr. de la ville de Reims*, t. I, p. 803. La dispense ne s'étendait pas aux biens féodaux.

(3) Pour plus de détails sur l'histoire des théories de la *dedicatio* et de la mort civile des religieux, cfr. : Eug. Louis, *Des effets de la professio monastica quant aux droits du patrimoine*, Paris, 1896, in-8°, p. 15-87 (*dedicatio*), 93-132 (*mort civile*) ; — et E. Durtelle de Saint-Sauveur, *Recherches sur l'hist. de la théorie de la mort civile des religieux*, Rennes, 1910, in-8°, p. 85-101, 108-173. — Sur la situation spéciale des Ordres mendiants, cfr. : Eug. Louis, *ibid.*, p. 88-92 ; — et Durtelle de Saint-Sauveur *ibid.*, p. 101-107.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1616 : « Cil qui sont en religion et ont esté de tel tans qu'il soient profés, selonc la coustume qu'il ont es religions de fere profès, ne pueent pas revenir au siècle. Et s'il i revienent et leur religions les requierent, la justice laie, à la requeste de l'Eglise, les doivent prendre et rendre a leur abés ».

(5) *Decretal. Greg. noni*, III, 50, cap. 3 : « Statuimus ut nulli omnino, post votum religionis et post factam in aliquo loco religioso professionem, ad physicam legesve mundanas legendas permittantur exire. Si vero exierint et ad claustrum suum infra duorum mensium spatium non redierint, sicut excommunicati ab omnibus evitentur, etc. ».

droit coutumier, favorable aux droits de la famille, demeura irréductible (1).

### III. — **Les nobles.**

Après les clercs, venaient les nobles, qui formèrent au XIV^e^ siècle le second ordre de la nation. La noblesse, étant donnés ses rapports avec le régime féodal, en subit naturellement les vicissitudes. Aussi peut-on distinguer trois périodes dans son histoire : 1° période de la noblesse seigneuriale, qui correspond à l'apogée de la féodalité et se prolonge au XIV^e^ siècle; 2° période de transition, qui se place au XV^e^ siècle; 3° période de la noblesse de cour, qui correspond à la période monarchique. Nous n'avons à étudier en ce moment que les deux premières périodes.

**343. Noblesse primitive (X^e^-XIV^e^ s.) ; ses divers privilèges.** — Dans la première période de son histoire, la noblesse, à raison de son origine (*suprà n°* 340), eut un caractère politique, qu'elle conserva jusqu'au XIV^e^ siècle. Pendant quatre cents ans, elle constitua une véritable aristocratie, formée de seigneurs féodaux, qui pour la plupart étaient souverains par rapport aux « hommes de poesté » couchants et levants sur leurs fiefs. Les nobles exerçaient donc en général des pouvoirs de commandement, ceux que le contrat de *commendatio* donnait au *senior* par rapport au *vassus*. Cela explique l'idée, un peu déformée, que Beaumanoir se faisait au XIII^e^ siècle de l'origine de la « gentillesse ». Pour lui, les gentils descendaient de personnages élus par les peuples pour les protéger contre les ennemis et les fauteurs de désordres; les peuples auraient choisi « ceux qui estoient plus bel, plus fort et plus sage », et leur auraient donné « seignourie seur aus » pour les « tenir en pes » (2). C'est au fond l'idée de la *commendatio*, idée qui implique un pouvoir de commandement chez le gentil. Comme au début les seigneuries et même les simples fiefs ne pouvaient être possédés que par des nobles, il en résultait qu'en fait ces derniers jouissaient seuls, dans une mesure plus

(1) Sur la condition des religieux en général, cfr. : H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 166-181 ; — A. Faré, *Les vœux monastiques et leurs effets civils*, Paris, 1902, in-8°, p. 101-151 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 308-310 ; — Declareuil, *op. cit.*, (1925), p. 350-352.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1453 : « ...et pour ce qu'il (*le roi*) peust le pueple garantir contre les anemis et les mauvès justiciers, il regarderent entre aus ceus qui estoient plus bel, plus fort, et plus sage, et leur donnerent seignourie seur aus en tel maniere qu'il aidassent a aus tenir en pes et qu'il aideroient au roi, et seroient si sougiet pour aus aidier a garantir. Et de ceus sont venu cil que l'en apele gentius hommes, et des autres qui ainsi les eslurent sont venu cil qui sont franc sans gentillece ». — *Adde*, Jacques d'Ableiges, *Le grand Coutumier de France*, éd. Laboulaye, Paris, 1868, in-8°, p. 210 : « Car les nobles ont été esleus et ordonnés pour tenir et garder le pays en paix, et pour deffendre les subjects et la chose publicque ».

ou moins large, suivant le degré qu'ils occupaient dans la hiérarchie féodale, des différents éléments du pouvoir seigneurial qu'on a étudiés précédemment : pouvoirs politiques, administratifs, judiciaires, militaires, et financiers (*suprà* n^os^ 227, 228). Mais il faut observer que ces pouvoirs étaient attachés à la qualité de seigneur justicier ou féodal plutôt qu'à celle de noble. Aussi n'appartenaient-ils point à un noble sans terre; et en sens inverse, à partir du jour où les roturiers possesseurs de fiefs cessèrent de devenir nobles, c'est-à-dire à partir de Philippe-le-Hardi (*infrà* n° 345), ces roturiers jouiront des pouvoirs en question. Ces droits attachés à la qualité de seigneur étaient donc l'attribut de la terre plutôt que de la personne. Mais à côté, il y avait certains privilèges dont les gentils jouissaient en toute circonstance, même lorsqu'ils ne possédaient pas de fief, et dont les roturiers ne pouvaient pas jouir, sauf parfois quand ils possédaient un fief, par réaction de la condition de la terre sur la condition de la personne (1). On peut donc regarder ces privilèges comme des privilèges personnels, attachés véritablement à la qualité de noble et par suite en formant les éléments. On peut en distinguer de plusieurs sortes. Il y avait des privilèges honorifiques, des privilèges en matière judiciaire, militaire, financière, et des privilèges de droit privé.

1° Au point de vue *honorifique*, les nobles, qui ne passaient qu'après les clercs, avaient la préséance sur les roturiers. Selon l'expression de Pierre de Fontaines, les vilains n'étaient pas « si honouré comme li gentix homs » (2). Bien plus, le gentilhomme avait droit à un respect particulier de la part du vilain, et ce respect avait parfois sa sanction spéciale. En Touraine-Anjou, on coupait le poing à « l'homme coustumier » qui commettait des voies de fait envers son seigneur, « por coi il soit gentis homs »; le gentil coupable du même délit encourait simplement la commise du fief (3). En Beauvaisis, on était moins sévère : l'homme de poesté qui frappait un « homme vaillant » n'encourait qu'une amende de cinq sous; mais Beaumanoir s'en indignait, et réclamait pour lui « longue prison » (4).

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 867 : « Se hons de poosté maint en franc fief, il est demenés comme gentius hons comme d'ajournemens et de commandemens et puet user des franchises du fief ».

(2) Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, édit. Marnier, XIII, 22 : « ...par ce qu'il (*les vilains*) ne sont mie si honouré come li gentix homs, ne si ne sevent qu'est honeurs, et por ce ne sont-ils mie si tenu de garder le... ».

(3) *Établiss. dits de saint Louis*, édit. Viollet, I, 156 : « Hom costumiers qui met main à son seignor par mal respit, por coi il soit gentis hom, il pert le poin, se ses sires ne l'avoit feru avent »; — I, 52 : « Se gentis hom met main en son seignor par mal respit avant que ses sires l'ait mise en lui; il em pert son fié par droit ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 842 : « C'est anieuse chose quant nostre coutusme suefre qu'uns petis hons de poosté puet ferir un homme vaillant et si n'en paiera que V s.

2° En matière *judiciaire*, les privilèges du noble étaient assez nombreux. Il devait être ajourné par deux de ses pairs : sinon, il n'était pas tenu de répondre; un sergent suffisait pour un homme de poesté (1). Le délai de la semonce était au moins de quinze jours pour le noble; le roturier pouvait être ajourné « d'hui à demain », ou même « du matin à vespre ou du vespre au matin » (2). Il devait toujours comparaître en personne; le gentil défendeur au contraire (au moins en Beauvaisis) pouvait comparaître par procureur, sauf en matière criminelle (3). Au XIII^e^ siècle, à l'époque où les cours féodales commençaient à être désertées, c'était encore un droit pour le noble d'être jugé par elles et d'exiger qu'il y eût présents quelques-uns de ses pairs (4). En cas de « gages de bataille », c'est-à-dire de duel judiciaire, le gentil combattait à cheval avec les armes qu'il lui plaisait, notamment avec le heaume, l'écu et l'épée (5); le roturier combattait à pied, armé seulement d'un écu et d'un bâton (6). Aussi l'ordonnance de saint Louis de 1258 qui défen-

d'amende, et pour ce je m'acort que longue prisons li soit bailliée si que par la doute des prisons li musart se chastient de fere teus folies »; *adde* n° 844.

(1) Cfr. P. de Fontaines, *op. cit.*, XXI, 9 (p. 228); — Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 57 et 58 : « Puis que li sires veut semonre un gentil homme par la reson de ce qu'il tient de lui en fief, il doit prendre li de ses hommes qui soient per a celui qu'il veut semonre; et s'il n'a nul homme, il les doit emprunter a son seigneur, et li sires li est tenus a prester ».

(2) P. de Fontaines, *ibid.*, III, 1 : « Tu pués semondre ton vilain qui est tes couchanz et tes levanz, du matin à vespre et du vespre au matin, s'il n'est garniz encontre toi d'autre loi privée. L'ajornemenz de tes frans homes doit estre de xv jorz, soit qu'il soient couchant et levant soz toi ou soz autrui »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 58 : « ...laquelle semonse doit contenir au moins xv jours d'espace »; n° 97 : « Nepourquant l'en puet ajourner son sougiet de poosté en quel jour que l'on veut et d'ici a demain ». Cfr. Ant. Loisel, *Institutes coutumières*, I, 1, règle 27 : « Le vilain ou roturier étoit semond du matin au soir ou du soir au matin : au noble il falloit quinzaine ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 168 : « Nous n'avons pas acoustumé qu'hons de poosté face procureur en nul cas; mes gentius hons, religieus, clercs, fames le pueent fere en defendant, non en demandant »; n° 152 : « Qui est acusés de cas de crime, il ne se puet defendre par procureeur; ains convient qu'il viegne a court en sa persone ».

(4) *Très-Ancien Cout. de Normandie*, édit. J. Tardif, ch. XXVI; — P. de Fontaines, XXI, 29; — *Etablissem. dits de saint Louis*, I, 76; — Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 45, 61, 295 : « ...et puis venra (*le gentil*) a droit de la querele au jugement de ses pers en la court de son seigneur, ou il i sera renvoiés; et s'il est hons de poosté... l'amende sera a la volenté du seigneur en quel court il sera renvoiés... »; — *Anciens usages d'Artois*, LVI, 23.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1714 : « Se uns gentius hons apela un gentil homme et li uns et li autres est chevaliers, il se combatent a cheval, armé de toutes armeures teles come il leur plera, excepté coutel a pointe et mace ». De même pour les écuyers. Cfr. n^os^ 1770-1771.

(6) *Ibid.*, n° 1717 : « Se uns hons de poosté apele un homme de poosté, il se combatront à pié »; n° 1830 : « en pure sa cote, sans armeure fors que d'escu et de baston ». — Quand le combat avait lieu entre un gentilhomme (chevalier ou écuyer) et un roturier, on distinguait suivant que le gentil était défendeur ou demandeur : défendeur,

dait « les batailles par tout son domaine » fut-elle mal accueillie par la noblesse, qui se jugeait ainsi « mult de franchise esloignée » (1). En matière criminelle, les condamnations encourues par le noble et par le roturier n'étaient pas les mêmes, au moins quand il s'agissait de condamnations pécuniaires : les amendes étaient plus fortes pour les nobles (2). Pour les condamnations corporelles au contraire, il n'y avait pas encore de différences : au XIII^e^ siècle, les nobles étaient soumis à la pendaison comme les roturiers (3). Enfin dernier privilège : les nobles pouvaient toujours *fausser* le jugement qui les condamnait, ce qui entraînait, on l'a vu (*suprà* n° 254), le duel judiciaire avec les juges ; les vilains au contraire ne le pouvaient pas, au moins en principe (4).

3° Les privilèges *militaires* des nobles étaient au nombre de quatre. Ils avaient seuls, comme on vient de le voir, le droit de combattre à cheval avec une armure spéciale (5) ; notamment ils pouvaient seuls porter des éperons, dorés pour les chevaliers, argentés pour les écuyers (6). Ces armes, les nobles pouvaient à l'origine les porter en tout temps dans leurs fiefs, pour leur sûreté personnelle ; mais saint Louis les soumit aux ordonnances royales défendant les ports d'armes. Dès lors, les nobles durent, pour circuler armés, demander au roi une autorisation spéciale (7), à moins toutefois qu'ils n'eussent été menacés ou ne fussent en cas de « guerre ouverte » (8). Ces guerres privées, qui étaient interdites aux vilains et aux bourgeois, les nobles avaient le droit de les déclarer :

il gardait son cheval et ses armes ; demandeur, il devait prendre les armes du roturier (*Etabl. de s. Louis*, I, 87 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 1715-1716, 1830-1831).

(1) Cfr. sur ce point : P. Viollet, *Etabl. de s. Louis*, *op. cit* , t. I, p. 275.

(2) Cfr. *Très-Anc. Cout. de Normandie*, LVI, 2 ; *Etabl. de s. Louis*, I, 97 et 107 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 865 et *passim* (il fait du principe plus de cinquante applications) ; — J. d'Ableiges, *Le grand Coutumier de France*, édit. Laboulaye, p. 210, 211.

(3) Cfr. *T.-A. Cout. de Normandie*, XXXVI, 2 (à moins que le noble n'entre en religion, 3) ; — *Etabl. de s. Louis*, I, 55 (noble coupable de viol), et 37 (noble combattant contre un vilain) : « Et cil qui seroit vaincuz seroit panduz » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 824, 831, 832, 834 (crimes divers ; ne distingue pas).

(4) P. de Fontaines, XXII, 3 : « Vileins ne puet fauser le jugement son seignor ne de ses homes, s'il n'est garniz de loi privée par quoi il le puisse fere » ; *adde* 4 et 14 ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 142 : « Nus hom costumier ne puet jugement fere, ne fausser, ne contendre. Etc. ».

(5) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, LXXXV, 10 ; — Beaumanoir, *ibid*, n^os^ 1714 et 1770-1771 ; — et pour le détail de l'armement, les auteurs cités, *suprà* n° 210 (t. I, p. 728).

(6) De là la règle recueillie par Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 29 : « Car vilain ne sçait que valent éperons ».

(7) Cfr. un exemple dans les *Olim*, II, p. 104-105, arrêt de 1277.

(8) Beaumanoir, *ibid.*, n° 858 : « En son fief se puet bien li gentius hons qui se doute tenir en armes, et ses amis aveques li, mes qu'il ne mesface a autrui, ains le fet proprement pour son cors garder et defendre, comme pour guerre aouverte ou pour menaces qui li ont esté fetes ».

c'était là le plus important de leurs privilèges militaires, on pourrait dire aussi judiciaires; car c'était une façon de se faire justice à soi-même (1). Les nobles en guerre pouvaient appeler à leur aide leurs parents jusqu'au degré canonique prohibant le mariage (septième degré à l'origine, quatrième depuis le quatrième concile de Latran, 1215), leurs vassaux, leurs hôtes, leurs hommes de corps, et même louer des soudoyers (2). Tous étaient regardés comme belligérants : par suite, s'ils commettaient quelque meurtre, ils n'étaient pas punissables; le seigneur les « garantissait » (3). Beaumanoir assimile formellement cette hypothèse au cas de la légitime défense (4). Si au contraire un roturier voulait faire la guerre, cette guerre ne serait pas légale; elle ne pourrait donc pas lui servir d'excuse en cas de meurtre (5). Le dernier privilège des nobles était plus récent : depuis le milieu du XIII^e^ siècle, ils avaient seuls le droit d'être armés chevaliers, comme nous le verrons plus loin (*infrà* n° 345).

4° En matière *financière*, les immunités des nobles étaient presque aussi grandes que celles des clercs. Ils ne payaient aucun impôt personnel, ni aucune taille réelle pour ceux de leurs héritages taillables qu'ils exploitaient eux-mêmes; s'il les affermaient à des roturiers, ces derniers devaient payer la taille (6). Les nobles ne payaient de même aucun tonlieu ou péage pour les denrées qu'ils vendaient ou achetaient, pourvu que ce ne fût pas pour les revendre, c'est-à-dire pour faire le commerce (7).

(1) *Ibid.*, n° 1671 : « Guerre par nostre coustume ne puet cheoir entre gens de poosté ne autre bourjois; donques se menaces ou desfiement ou mellées sourdent entre aus, il doivent estre justicié selonc le mesfet, ne ne se pueent aidier de droit de guerre »; n° 1672 : « ...autre que gentil homme ne pueent guerroier ».

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1686 (parents jusqu'au quart degré de lignage), n° 1687 (soudoiers que li aucun prenent par louier), n° 1688 (homme de fief et oste et homme de cors).

(3) Cfr. *Olim*, I, p. 621, arrêt de 1265.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 887 : « Ne pourquant l'en puet bien metre à mort autrui en tel maniere que l'en n'en pert ne vie ne membre ne le sien, en deux manieres : la premiere si est quant guerre est aouverte entre gentius hommes et aucuns ocist son anemi hors de trives et d'asseurement; la seconde maniere si est de tuer autrui seur soi defendant ».

(5) Cfr. *ibid.*, n° 1671 : « ...si seroit il (*le roturier*) justicié de l'occision ». — Sur les conséquences de cette règle quand un roturier avait offensé un gentil ou inversement, cfr. *ibid.*, n° 1672, qui prévoit les deux cas et se termine ainsi : Et pour ce, quant gentius hons mesfet a bourjois ou a gent de poosté, il leur convient pourchacier que drois leur en soit fes par justice et non pas par guerre ».

(6) *Etabl. de s. Louis*, I, 99 : « Se gentis hom avoit maison... qui soit taillable, en quelque meniere que li gentis hom l'ait, ou d'escheoite, ou d'eritage, ou d'autre chose. par coi il i ait estage ou ostage por lui, por coi il la taigne en sa main, ele ne sera pas taillable; mais se il l'avoit louée ou afermée à home costumier, il ne la parroit pas garir de taille ».

(7) Cfr. P. de Fontaines, XXXIV, 7 *in fine*; — *Etabl. de s. Louis*, I, 63: « Nuns

Ce privilège s'étendait même aux personnes placées dans leur dépendance, mais seulement pour ce qui vivait ou croissait dans la châtellenie; dans ce cas le gentil garantissait ses « sergents » (1).

5° Les privilèges des nobles en matière de *droit privé*, étaient à la fois divers et variés suivant les coutumes. Ils pouvaient résider sur des terres serviles sans devenir serfs, déchéance qui atteignaient les roturiers (2). Ils pouvaient acquérir des fiefs de toutes manières, sans être jamais soumis aux entraves qui, à partir du XIII^e^ siècle, furent imposées aux roturiers (*infrà* n° 345). Les nobles, une fois armés chevaliers, pouvaient avoir un sceau, dont ils se servaient pour sceller leurs contrats : ce que ne pouvaient faire les hommes de poesté, qui n'avaient pas de sceau (3). Les commandements de payer, adressés à un noble, devaient contenir un délai de quinze jours, tandis qu'un délai de sept jours et de sept nuits suffisait pour le roturier (4). Si le noble donne un gage pour sûreté de sa dette, le créancier ne peut le vendre qu'au bout de quarante jours ; le gage donné par un roturier peut être vendu au bout de sept jours et sept nuits (5). Pendant longtemps, les femmes nobles eurent seules le droit de renoncer à la communauté (*infrà* n° 361). Enfin, on verra plus loin qu'il existait une succession *noble*, comportant notamment le droit d'aînesse : de droit commun, les règles de cette succession s'appliquaient aux biens nobles, quelle que fût la qualité des héritiers; mais un assez grand nombre de Coutumes prenaient cette qualité en considération, en sorte

gentis hom ne rant ne costumes, ne paages de riens que il achate, ne qu'il vande, se il n'achate por revandre » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 892 : « Voirs est que clers ne gentius hons ne doivent point de travers de chose qu'il achatent pour leur user ne de chose qu'il vendent qui soit creue en leur eritages. Mes s'il achetoient pour revendre si comme autre marcheant, il convenroit que les denrées s'aquitassent du travers et des chouciées et des tonlieus en la maniere que les denrées des marcheans s'aquitent » ; — *Olim*, t. II, p. 297, arrêt de 1290.

(1) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 64; — et *Olim*, t. I, p. 160, arrêt de 1262.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1438 : « Il i a de teles terres, quant uns francs hons qui n'est pas gentius hons de lignage i va manoir et i est residans un an et un jour, il devient, soit hons soit fame, sers au seigneur dessous qui il veut estre residens».

(3) Cfr. les *chartes* d'Etienne seigneur de Graçay (vers 1225), Hugue duc de Bourgogne (1228), Guillaume seigneur de Vierzon (1238), etc., citées par La Thaumassière, *Coutumes locales de Berry*, Bourges, 1679, in-f°, p. 60 et 787; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1092 : « Trois manieres de letres sont : la premiere entre gentius hommes de leur seaus ; car il pueent fere obligacions contre aus par le tesmoignage de leur seaus », n° 144, et n° 145: « ...ou il est hons de poosté qui ne doit mie avoir seel... ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 871 : « Qui n'obeist au commandement qui est fes de paier ce qui est deu dedens le terme qui est donnés, c'est assavoir XV jours au gentil homme et VII jours et VII nuis a l'homme de poosté, etc. ».

(5) *Ibid.*, n° 873 : « Li gage qui sont pris pour dete de gentil homme doivent estre gardé XL jours sans vendre, s'il n'est ainsi que le gentius hons n'ait mis pleges d'hommes de poosté et que li plege aient, pour tenir plegerie, baillié leur nans; car en cel cas il ne les gardera, s'il ne veut, que VII jours et VII nuis ». *Adde* n° 874.

que les héritiers nobles seuls, et non les héritiers roturiers, avaient droit aux successions nobles (*infrà n°* 390).

**344. Transformation de la noblesse** (XV^e^ **siècle**). — Tels étaient les privilèges, qui, encore au XIII^e^ siècle, formaient la condition de la noblesse française. Elle ne devait pas les conserver tous. Dès le XIV^e^ siècle, elle commença à perdre ce caractère d'aristocratie féodale qui la distinguait à l'origine. Elle perdit d'abord le monopole des droits attachés à la qualité de seigneur justicier ou féodal, lorsque les roturiers, tout en restant roturiers, purent posséder des fiefs, même titrés. La disparition des cours féodales entraîna la perte du droit qu'avaient les nobles d'être jugés par leurs pairs. La transformation opérée dans l'organisation militaire au XV^e^ siècle entraîna la disparition des guerres privées, privilège important des gentils. Ils conservèrent seulement leur préséance honorifique sur les roturiers, leurs privilèges en matière de procédure, leurs immunités financières (1), et les privilèges de droit privé consacrés par quelques coutumes. A côté, quelques privilèges nouveaux sont donnés aux nobles, mais peu importants : — 1° au point de vue *honorifique*, le droit de prendre au moins le titre d'écuyer, *à fortiori* les autres titres « nobiliaires »; le droit de timbrer leurs armoiries de certaines pièces héraldiques; le droit de porter l'épée, même chez le roi; — 2° au point de vue *judiciaire*, le droit de porter leurs causes directement devant le bailli ou le sénéchal, sans passer par le prévôt, privilège qui avait été accordé d'abord par Louis X aux nobles de Champagne (2), et qui s'était ensuite généralisé; le droit, en cas de condamnation à mort, d'être décapités au lieu d'être pendus; — 3° en matière *financière*, l'exemption de la taille royale, imposée depuis 1439 aux roturiers, désormais dispensés du service d'ost, auquel les nobles restaient soumis envers le roi (*suprà n^os^* 326, 330); — 4° en matière de droit privé, l'exemption du droit de franc-fief, qui depuis 1275 pouvait dans certains cas être exigé des roturiers, à la suite d'une ordonnance de Philippe-le-Hardi sur laquelle on reviendra (*infrà n°* 345).

Mais ces divers privilèges, anciens et nouveaux, n'avaient plus le

(1) En 1388, J. d'Ableiges, *loc. cit.*, écrit : « Les nobles sont personnes simplement franches, lesquelles de droict sont quittes et francs de toutes servitudes de pays, comme de taille, impositions, gabelles, et aultres subsides... Les non-nobles sont personnes qui sont subjects aux tailles, impositions, gabelles, et aultres subsides du pays... ».

(2) *Ordonn. de mai* 1315, art. 10 : « Item, sur ce que il disoient que la connoissance des nobles de Champagne appartient aux baillis et non aux prevots, et devant les baillis tant seulement doivent repondre. — Nous leur accordons, quant à la connoissance des cas d'heritage ou de l'honeur de lor corps qui touchat crime, se ainsi n'estoit que les parties s'accordassent d'aller devant le prevost... » (dans Isambert, t. III, p. 89).

caractère politique et militaire des privilèges disparus. La noblesse cessait d'être, comme à l'origine, une aristocratie féodale; elle tendait à devenir une simple caste sociale; elle sera, à partir du XVI^e^ siècle, une noblesse de cour. Cette transformation est due, d'une part à la décadence de la féodalité politique, et d'autre part à la création par le roi d'une nouvelle noblesse, ou plutôt de deux nouvelles : la noblesse de lettres et la noblesse d'office. Ceci nous amène à rechercher comment, dans la période féodale et coutumière, on pouvait acquérir et perdre la qualité de noble (1).

**345. Acquisition et perte de la noblesse.** — Les modes d'acquisition de la noblesse ont varié pendant la période féodale et coutumière, qui se partage à ce point de vue en deux phases.

I. — Avant la mort de saint Louis (1270), la noblesse pouvait s'acquérir de trois façons : par la naissance, par l'acquisition d'un fief, par la collation de la chevalerie.

1° Par la *naissance*, on était noble « d'ourine » (*ex origine*); on possédait la noblesse de race, dite encore noblesse *native* ou gentillesse. Il n'y avait aucune difficulté lorsque les deux parents étaient nobles; leurs enfants légitimes héritaient alors de tous les privilèges de la noblesse. Il semble même qu'à l'origine étaient seuls regardés comme pleinement nobles les nobles *ex utroque parente*. C'était d'ailleurs le cas ordinaire; car l'homme noble qui épousait une femme roturière l'anoblissait par là même. Mais l'inverse pouvait se présenter : une femme noble pouvait épouser un roturier, que ce mariage ne rendait pas noble (2). D'autre part, on n'admettait pas qu'un noble épousant la serve d'autrui pût lui conférer la franchise et *à fortiori* la noblesse (3). Quelle était dans ces hypothèses de « formariage » la condition des enfants? Trois systèmes se trouvèrent en présence : le système frank, d'après lequel l'enfant devait toujours suivre la condition pire (*ad inferiorem personam vadit origo*); le système appliqué par le droit romain aux mariages *sinè connubio* : l'enfant suit la condition de la mère; le système appliqué par le droit romain aux *justæ*

(1) Pour plus de détails sur les privilèges de la noblesse, cfr. : H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 103-113 (*passim*); — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 178-180; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 15-21; — P. Guilhiermoz, *op. cit.* (1902), p. 351-352; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 282-283; — Olivier Martin, *Hist. de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1922), p. 125-126; — Declareuil, *op. cit.*, p. 359.

(2) *Établ. de s. Louis*, I, 135 : « Car usages n'est mie que fame franchisse home. Mais li home franchist la fame; car s'uns hom de grant lignage prenoit la fille à un vilain à fame, si anfant porroient bien estre chevalier par droit, se il voloient ». Dans ce texte, comme dans plusieurs autres du XIII^e^ s., *franchir* a le sens d'*anoblir*.

(3) Le noble qui épousait sa propre serve pouvait l'affranchir auparavant, ou encore affranchir les enfants qui naissaient d'elle.

*nuptiæ* : l'enfant suit la condition du père. On constate dans les textes du XIII^e^ siècle une application distributive de ces trois systèmes. En principe, la gentillesse était transmise par le père (1); toutefois si la mère était serve, les enfants naissaient serfs (2). D'autre part, si le mari était roturier et la mère noble, l'enfant naissait noble : mais cette noblesse utérine ou maternelle, assez répandue au XIII^e^ siècle (3), ne conférait pas tous les privilèges de la noblesse paternelle. Dès l'époque de saint Louis, on n'admettait plus que le noble qui n'était pas « gentis hom de parage » pût être armé chevalier ; s'il l'avait été par surprise, le roi ou le baron pouvait le faire arrêter et lui faire « trancher ses éperons sur un fumier » (4). La noblesse maternelle disparut ensuite partout, sauf en Champagne et en Barrois, où elle se maintint jusqu'au XVIII^e^ siècle, constituant ainsi une anomalie que les anciens auteurs ne savaient comment expliquer (5).

2° La noblesse de race fut évidemment la seule à l'origine. Mais elle n'était pas une caste fermée ; et ceux qui n'étaient pas nés nobles pouvaient le devenir par l'*acquisition d'un fief*. Le fief, dérivé de l'ancien bénéfice militaire des temps carolingiens (*suprà* n^os^ 124, 171), était une tenure noble. Par suite de la réaction de la condition de la terre sur la condition de son possesseur, réaction dont nous avons plus haut constaté l'existence (*suprà* n° 339), le tenancier, c'est-à-dire le vassal, se trouvait par là même anobli et devenait apte à fournir au seigneur le service d'ost et le service de cour. Cette réaction explique comment les vassaux, placés au dernier degré des chaînes féodales, lesquels seraient restés dans la catégorie des simples hommes libres, ont pu devenir nobles

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1451 : « L'en apele gentius hommes ceus qui sont extret de franche lignée, si comme de rois, de dus, de contes, ou de chevaliers ; et ceste gentillece si est tous jours raportée de par les peres, et non pas de par les meres ».

(2) Cfr. *ibid.*, n° 1434 : « Voirs est que servitude vient de par les meres, car tuit li enfant que cele porte qui est serve sont serf, tout soit il ainsi que li peres soit frans hons. Mais se li peres estoit chevaliers et il espousoit une serve, si seroient tuit li enfant serf qu'il avroit de li ; etc. ». *Adde* n^os^ 1449-1450, 1500.

(3) Elle existait en Touraine-Anjou, Beauvaisis, Champagne et Barrois, etc.

(4) *Établ. de s. Louis*, I, 134 : « Se aucuns hom estoit chevaliers et ne fust pas gentis hom de parage, tout le fust il de par sa mere, si ne le pourroit-il estre par droit ; ainz le porroit prandre li rois ou li bers en qui chastelerie ce seroit, et si feroit par droit ses esperons tranchier sus i femier » : — Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 1434 et 1451 : « Et il apert ; car nus, combien qu'il soit gentius hons de par la mere, s'il n'est gentius hons de par le pere, ne puet estre chevaliers se li rois ne li fet especial grace ».

(5) Sur la noblesse maternelle, cfr. : A. de Barthélemy, *Recherches sur la noblesse maternelle*, Paris, 1861, in-8° (extrait de la *Biblioth. de l'École des Chartes*) ; et *Nouvelles observat. sur la noblesse maternelle*, Paris, 1865, in-8° ; — Biston, *De la noblesse maternelle en Champagne*, Paris, 1878 ; — P. Guilhiermoz, *Un nouveau texte relatif à la noblesse maternelle en Champagne*, dans la *Biblioth. de l'École des Chartes*, t. L (1889), p. 509-536 ; — Marcel Grau, *La noblesse maternelle en Champagne*, Paris, 1898, in-8°.

comme les *seniores* eux-mêmes. Par suite, chaque fois qu'un roturier devenait possesseur d'un fief, soit par concession, soit par succession, soit par achat, soit par donation, il devenait noble *ipso facto*, et pouvait transmettre sa noblesse à ses enfants (1). A l'époque des croisades, beaucoup de seigneurs féodaux, pour se procurer les ressources nécessaires à leur « voyage d'outre-mer », vendirent leurs fiefs ; ces fiefs furent achetés le plus souvent par des roturiers riches, qui entrèrent ainsi en grand nombre dans la noblesse (2). Cette sorte d'invasion amena au milieu du XIII^e^ siècle une réaction, qui se traduisit sous diverses formes. En Touraine-Anjou, dès 1246, il est admis par la Coutume que les fiefs acquis par les roturiers ne se partageront « gentilment » qu'à la troisième génération, lorsqu'ils seront tombés « en tierce foy » (3) : c'est donc seulement aux petits-fils de l'acquéreur du fief que la noblesse est conférée. Ailleurs, on commence à dissocier la condition de la terre et celle du possesseur : le vilain qui a acheté un fief ne jouira des franchises du fief que s'il y réside ; c'est ce qui ressort de plusieurs passages de Pierre de Fontaines et de Beaumanoir (4). La réaction de la condition de la terre se trouvait ainsi singulièrement diminuée ; elle n'atteignait plus la condition de la personne : il est visible qu'aux yeux de ces auteurs du XIII^e^ siècle le roturier acquéreur de fief est resté roturier. Dès 1268, un arrêt formel de la *Curia regis* refusait, malgré l'avis contraire du bailli du roi, de considérer comme nobles deux *rustici* qui avaient acheté des fiefs dépendant de l'abbaye de Saint-Victor (5).

Quelques années plus tard, au parlement de la Toussaints 1275, Phi-

(1) Cfr. le *Livre de Jostice et de Plet*, I, 12, § 4 : « Aucuns est frans et dignes por la reson de l'eritage qu'il tient, tout ne soit-il pas por la reson de son cors ni des ancessors » ; — Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 1, règle 9 : « Nobles étoient jadis, non seulement les extraits de noble race, ...mais aussi ceux qui tenoient fiefs et faisoient profession des armes ».

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1497 : « ...car li bourjois et li homme de poosté treoient mout de fiés à eus, si que au loins aler li prince peussent avoir mendre service des gentius hommes ».

(3) *Cout. de Touraine-Anjou* (1246), article 136 : « Et tout einsi se departira touz jorz mais, jusqu'a la tierce foi ; et d'ileques en avant, si avra li ainznez les II parz, et se departira gentilment touz jorz mais » (dans P. Viollet, *Etabl. de s. Louis*, t. III, p. 92). *Adde* : *Etabl. de s. Louis*, I, 147 (*ibid.*, t. II, p. 282).

(4) P. de Fontaines, *op. cit.*, III, 5 : « ... et s'il n'est mie gentix homs de lignage, et il couche et liève sor son franc-fief, il et les sues choses doivent estre menées par la loi de franchise là où il se tient » ; III, 6 : « car se li vilains qui ne s'aert à franchise, fors que par le franc-fié qu'il achate, est frans couchanz et levanz sor le fié qu'il achate... » ; XIII, 23 ; Beaumanoir, *ibid.*, n° 1502 : « Mes li franc fief franchissent la personne qui est de poosté en tant que, quant il i est couchans et levans, il use de la franchise du fief ».

(5) *Olim*, t. I, p. 740, arrêt de 1268 : « ...ratione feudorum ipsorum rustici ipsi nobiles non debent censeri ; ...non obstante eo quod dicti rustici feoda hujusmodi acquisierunt ».

lippe-le Hardi devait régler la question, au moins pour le passé. Il défend d'abord à ses officiers d'inquiéter les roturiers qui, pour les fiefs qu'ils ont acquis, ont prêté l'hommage et fournissent le service complet (*servitium competens*); ils doivent les conserver en paix, tout en restant roturiers (*innobiles*) (1). Pour ceux qui ont acquis des fiefs dépendant immédiatement ou médiatement du roi et qui ne fournissent qu'un service incomplet (*servitium minus competens*), ou s'il apparaît que la condition du fief est empirée (*deterior facta*), Philippe-le-Hardi distingue : on laissera en paix le roturier séparé du roi par trois seigneurs intermédiaires, mais les autres seront forcés de « vider leurs mains », à moins qu'ils ne préfèrent payer deux années de revenus des fiefs acquis par eux; évidemment eux aussi resteront roturiers (2). Pour l'avenir Philippe-le-Hardi se réserve de prendre toutes les mesures nécessaires pour le cas où les acquisitions de fiefs par les roturiers « lui seraient si dommageables qu'elles ne devraient pas être tolérées » (3). Telle est l'origine du droit de *franc-fief*, qui devait se perpétuer et se généraliser par la suite, permettant aux roturiers de continuer à acquérir des fiefs, mais sans devenir nobles. Cette ordonnance de 1275 n'était applicable que dans le domaine royal. Ailleurs l'anoblissement des vilains par la possession des fiefs persista plus longtemps; mais en 1579 l'ordonnance de Blois étendit la règle à tout le royaume : aucun fief, quelle qu'en fût la valeur, n'anoblissait plus (4).

(1) *Ord. d'après Noël*, 1275, art. 6 : « Præterea in personis innobilibus, que res feodales acquisierint et tenent per homagium, ad servitium competens, precipimus justitiariis nostris quod hujusmodi personas innobiles non molestent, sed eis in pace dimittant res taliter acquisitas » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 659).

(2) *Ibid.*, art. 7 : « ...precipimus quod si teneant ad servitium minus competens, vel aliter appareat feodi facta deterior conditio, cogantur tales possessores rem feodalem ponere extra manum, nisi malueriut prestare nobis estimacionem fructuum duorum annorum rerum taliter acquisitarum » (*ibid.*). Il y avait dans ce dernier cas une espèce d'*amortissement*; ce qui explique pourquoi cette règle appliquée aux roturiers se trouve dans l'ordonnance même qui réglemente le droit d'amortissement imposé aux Églises (*suprà, n°* 295).

(3) *Ibid.*, art. 9 : « Hanc autem ordinationem facimus pro casibus illis qui temporibus preteritis praecesserunt, provisionem ipsam nolentes extendi ad casus qui provenient in futurum, immò in his qui de novo emerserint, novo provisionis remedio consulatur, nolentes insuper eamdem ordinationem ad alienationes extendi, de quibus sine dilatione sciri poterit manifestè ipsas nobis adeò esse damnosas et graves, quod meritò non debeant aliquatenus tolerari » (*ibid.*, p. 659-660). — C'est évidemment cet article qui a fait dire en 1283 à Beaumanoir, *ibid.*, n° 1496 : « Selonc l'establissement le roi, li homme de poosté ne pueent ne ne doivent tenir fief ni eus acroistre en fief », et n° 1500 : « La tierce resons comment li homme de poosté pueent tenir franc fief si est especial grace qu'ils ont du roi ou du prince qui tient en baronie ». Cfr. *Très-Ancienne Cout. de Bretagne*, art. 263 (édit. Planiol, p. 156).

(4) *Ordonn. de Blois* (1579), art. 258 : « Les roturiers et non nobles achetans fiefs nobles ne seront par ce anoblis, de quelque revenu et valeur que soient les fiefs par eux acquis » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 439).

3° Les roturiers, au début de la période féodale, pouvaient encore entrer dans la noblesse par la collation de la *chevalerie*. A cette époque, tout chevalier avait le pouvoir de conférer la chevalerie à un vilain, qu'il jugeait digne et apte, et par ce moyen de l'anoblir : une anecdote rapportée par Beaumanoir montre qu'au XIII^e^ siècle le souvenir de cet état de choses n'était pas encore perdu (1). Mais de bonne heure les barons avaient réagi, et le droit de conférer la chevalerie à un vilain avait été monopolisé par eux (2) ; puis le roi intervint à son tour, pour le faire considérer comme un droit régalien. En 1280, la *Curia regis* défend au comte de Flandre de faire un vilain chevalier sans la permission du roi (3). Beaumanoir confirme ce principe, que plus tard Loisel énoncera sous cette forme : « D'un vilain, autre que le roi ne peut faire chevalier » (4). Mais les grands seigneurs indépendants, comme les ducs de Bourgogne et de Bretagne, enfreignaient souvent la règle. Il résulte néanmoins de là que, dès le XIII^e^ siècle, seuls avaient le droit d'être armés chevaliers les jeunes gens déjà nobles, et qui plus est, comme on vient de le voir, nobles de par leur père, et non pas seulement de par leur mère (5).

II. — Il en résulte aussi qu'à l'avènement de Philippe-le-Hardi les deux voies primitivement ouvertes aux roturiers pour accéder à la noblesse, c'est-à-dire l'acquisition des fiefs et la collation de la chevalerie, leur étaient désormais interdites. Pendant quelques années, la noblesse fut une caste fermée. Mais le roi ne tarda pas à ouvrir de nouvelles voies d'accès aux roturiers.

1° La première fut l'*anoblissement par lettres*. C'est sous Philippe-le-Bel, peut-être même sous Philippe-le-Hardi, qu'on voit apparaître les premiers anoblissements de ce genre, qui ont donné naissance à la noblesse de lettres, dite aussi noblesse *dative*, par opposition à la noblesse

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1100.

(2) Cfr. la note suivante (*usu contrario*) ; et *Cout. anc. de Bourgogne* (1270-1360), art. 191 : « Philippe de Vienne a fete admende a monseigneur de ce qu'il fist chevalier messire Gaulthier son ami senz le congié monseigneur, presens l'evesque d'Ostun et pluseurs autres seigneurs » (dans Ch. Giraud, *Hist. du droit français*, Paris, 1846, in-8°, t. II, p. 301).

(3) *Olim*, t. II, p. 166, n° 34, arrêt de 1280 : « Non obstante usu contrario, ex parte comitis Flandrensis proposito, dictum et pronunciatum fuit contra dictum comitem quod non poterat nec debebat facere de villano militem sine auctoritate regis ; et hoc fuit dictum pro filio Philippi de Borbonio ». Cfr. p. 144, n° 9 et 191, n° 4.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1451 : « Car nus, combien qu'il soit gentius hons de par la mere, s'il n'est gentius hons de par le pere, ne puet estre chevaliers se li rois ne li fet especial grace » ; — Ant. Loisel. *ibid.*, I, 1, règle 28.

(5) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 131, *suprà cit.*; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1451, *suprà cit.*; — et arrêt de la *Curia regis* de 1286, dans le *Liber inquestarum* de Nicolas de Chartres, restitué par L. Delisle, n° 591.

*native* (1). Par ces lettres, qui devinrent nombreuses dès le XIV^e^ siècle, le roi accordait au roturier anobli le droit de « joir et user en touz cas de toutes les franchises, privileges et libertez quels qu'il soient que li autre noble du royaume joissent », et notamment d'être armé chevalier, comme s'il était « attraiz de nobles d'un costé et d'autre », et de plus le droit de transmettre cette noblesse à « ses enfants néz et a nestre et toute sa postérité descendant de son corps » (2). Les grands feudataires imitèrent le roi et anoblirent aussi par lettres; mais le roi finit par se réserver le droit d'anoblir comme droit régalien (3), et finalement en fit un expédient financier. Cette noblesse de lettres était d'ailleurs peu appréciée, parce qu'elle « confessoit roture ».

2° La seconde voie d'accès ouverte aux roturiers fut l'anoblissement par l'exercice de certaines charges, d'où naquit la *noblesse d'office*. Les premiers offices dotés de la vertu d'anoblir paraissent avoir été les charges de maire et d'échevins des villes de Poitiers (1372) et d'Angoulême (1375); ce privilège fut ensuite étendu à beaucoup d'autres villes : de là est sorti la noblesse *d'échevinage*, dite aussi noblesse *de cloche*, par allusion au beffroi municipal. Le roi dota ensuite du même privilège anoblissant, parfois sous certaines conditions, de nombreuses charges de judicature et de finances, telles que celles des membres du Parlement, des membres des Cours souveraines, des trésoriers de France, etc. : de là est sortie la noblesse *de robe*, qui devait prendre à l'époque monarchique une si grande extension.

III. — La noblesse n'était pas inamissible; elle pouvait se perdre en effet de trois manières : — 1° par *dégradation*, à la suite de certaines condamnations infamantes, notamment pour lèse-majesté; mais les enfants déjà nés ou conçus au moment de la dégradation de leur père restaient nobles; — 2° par *déchéance*, quand les conditions mises à la conservation de la noblesse de lettres ou d'office n'étaient pas remplies; — 3° par *dérogeance*, lorsque le noble exerçait un commerce ou une profession jugée

(1) On cite généralement comme le premier anoblissement par lettres celui qu'en 1272 Philippe-le-Hardi aurait conféré à son orfèvre Raoul; mais cet anoblissement de Raoul l'Orfèvre n'est pas certain. Le premier anoblissement consigné dans les registres du Trésor est postérieur à 1284. Cf. sur ce point : Ch.-V. Langlois, *Le règne de Philippe-le-Hardi*, Paris, 1887, in-8°, p. 203-205.

(2) Cfr. à titre d'exemples, les lettres d'anoblissement accordées par Philippe de Valois, en avril 1331, à Jacquelin Trousseau, bourgeois de Bourges, et par Charles VI, en avril 1399, à Jean de Ruilly, maître de la chambre aux deniers du duc de Berry et à sa femme Marguerite, dans les *Mém. des Antiq. du Centre*, t. XXXIII, p. 27-31, et t. XIX, p. 122-124.

(3) J. d'Ableiges, *Le grand Cout. de France*, I, 3, (édit. Laboulaye, p. 95) : « Item, au roy seul et pour le tout appartient faire et donner nobilitations et légitimations en et par tout son royaume »; — Jehan Boutillier, *Somme rural*, II, 1 : « Nul ne se peut anoblir, sans l'autorité du roi, en son royaume ». Cfr. Antoine Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 12 : « Nul ne peut anoblir que le roi ».

incompatible avec la qualité de noble, par exemple le commerce de détail ou la profession de tavernier; mais cette théorie de la dérogeance est de date récente et n'apparaît qu'à la fin de la période féodale. En Bretagne, la dérogeance suspendait seulement la noblesse tant qu'elle durait (1); mais ailleurs, elle la faisait vraiment perdre, et il fallait, pour la recouvrer, des lettres de réhabilitation du roi (2).

### IV. — Les roturiers.

Les roturiers, qui formaient le troisième ordre de la nation, le *tiers-état*, comprenaient tous les hommes libres qui n'étaient ni clercs, ni nobles. Le nom de roturiers, dont l'étymologie est incertaine, ne leur fut donné qu'assez tard. Jusqu'à la fin du XIII^e^ siècle, on les trouve désignés par des noms divers : *rustici*, *villani* (de *villa*), d'où vilains, hommes coustumiers, francs hommes de poesté, etc. A partir de la renaissance du régime municipal, ces noms ne sont plus appliqués qu'aux habitants libres des campagnes ; les habitants libres des villes de commune, de consulat, et même de simple franchise, prennent le nom de bourgeois. La condition des vilains et des bourgeois étant différente, il est nécessaire de les étudier séparément (3).

**346. Condition des vilains.** — Les vilains ou francs hommes de poesté sont les paysans libres, qui pour la plupart étaient cultivateurs, et qu'il importe de distinguer des serfs, qui étaient également cultivateurs et qui sont appelés dans certains textes vilains ou hommes de poesté (4). La classe des vilains a compris d'abord tous les hommes libres recommandés à des *seniores* et n'ayant pas reçu de fiefs, mais seulement des précaires ou des bénéfices non militaires. Elle s'est ensuite accrue de tous les serfs complètement affranchis. Ces affranchissements étant devenus très fréquents à partir du XIII^e^ siècle, les vilains ont fini par former la plus nombreuse de toutes les classes sociales. — Au début

(1) Cfr. *Ordonn. de Pierre*, duc de Bretagne, 19 déc. 1426, art. 2 : « ...ils poyeront et contribueront durant le temps que ainsin se gouverneront ». *Adde* art. 5 (dans Planiol, *La Très-Anc. Cout. de Bretagne*, *op. cit.*, p. 434).

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : A. de Barthélemy, *Etude sur les lettres d'anoblissement*, Paris, 1869, in-8° ; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 78-97, 113-116 (*passim*) ; — Ch.-V. Langlois, *op. cit.* (1887), p. 259-262 ; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 178-179, 182-183 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII, (1896), p. 12-14 ; — P. Guilhiermoz, *Orig. de la noblesse*, *op. cit.* (1902), p. 353-357 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 738-740 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 274-281 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 220-224 ; — Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 122-125.

(3) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 18 : « Les roturiers sont bourgeois ou vilains ».

(4) Par exemple dans l'*Ancien coutumier de Champagne*.

de la féodalité, leur condition juridique n'était pas très brillante. Ils étaient complètement soumis à la souveraineté politique du seigneur justicier dans la seigneurie duquel ils étaient « couchans et levans », et dont ils étaient les sujets (*subjecti*). De là, trois conséquences, déjà connues et qui caractérisaient leur condition :

1° Ils étaient justiciables de leur seigneur, en toute matière, civile ou criminelle, même quand ils avaient un procès avec lui ; c'est ce que Pierre de Fontaines exprimait en disant qu'entre le seigneur et son vilain, « il n'y avoit pas de juge fors Dieu » (1). Sauf exception, le vilain n'avait pas droit, comme les nobles, à être jugé par ses pairs : il était jugé par la cour féodale ou par les officiers de justice du seigneur (viguier, prévôt, bayle). En cas de duel judiciaire, il ne pouvait combattre qu'à pied et avec un bâton, et en principe ne pouvait pas « fausser » le jugement qui le condamnait (*suprà* n^os^ 254, 343). Mais l'introduction de l'appel sous saint Louis améliora singulièrement, sous le rapport judiciaire, la condition du vilain, qui put désormais, en usant de cette voie de recours, faire arriver ses causes devant la justice royale, qui lui offrait plus de garanties.

2° La sujétion du vilain au seigneur justicier entraînait encore pour lui l'obligation au service d'ost et au service de chevauchée, qu'il devait, comme on l'a vu (*suprà* n° 273), non comme tenancier, mais comme sujet. Il devait en outre le service d'ost au roi, limité toutefois au XIII^e^ siècle à quarante jours et quarante nuits (2). Ce double service était commun aux roturiers et aux nobles ; mais les roturiers étaient de plus soumis au service de guet (*excubia*, *guayta*), qui était regardé comme une corvée personnelle et ne s'imposait pas aux gentils. Ce service était réglé de façon très variée suivant les lieux, au point de vue de la durée, des cas où il était dû, et de son organisation. Comme il était facile de s'en racheter à prix d'argent, le guet finit par devenir, après la guerre de Cent ans, un simple « fouage » de 3 ou 5 deniers par feu (*suprà* n° 326).

(1) P. de Fontaines, *op. cit.*, XXI, 8 : « Mès par nostre usage n'a-il, entre toi et ton vilein, juge fors Deu, tant com il est tes couchans et tes levans, s'il n'a autre lois vers toi que la commune » ; — *Anciens usages d'Artois*, LVI, 14 (même texte). — Il faut excepter le cas où le procès concernait une tenure féodale ou censuelle : il était alors porté devent le seigneur justicier dont la tenure dépendait ; cfr. *Etabl. de s. Louis*, II, 31 (édit. Viollet, p. 439-440) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 72 ; — et Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règles 19 et 20 : « Les roturiers ou vilains sont justiciables des seigneurs desquels ils sont couchans et levans ; sinon qu'il soit question d'héritages qu'ils tiennent ailleurs ou qu'ils soient bourgeois du roi ».

(2) *Etabl. de s. Louis*, I, 65 *in fine* : « Et li home costumier ne doivent estre en l'ost le roi que XL jorz XL nuiz ; et se il s'en venoient avant les XL jorz et les XL nuiz, et il en fussent prové, la joutise le roi en porroit bien lever LX s. d'amende par droit ». On remarquera ce chiffre de 60 sous d'amende : c'est le même chiffre que pour l'amende de l'hériban à l'époque franke.

3° Le vilain était en troisième lieu soumis vis-à-vis du seigneur justicier aux « droits de justice » et à toutes ces redevances, banalités et corvées, si nombreuses, que nous avons étudiées précédemment sous le nom de « droits *seigneuriaux* proprement dits » (*suprà n*os 282-287). A ces redevances seigneuriales, vinrent s'ajouter les impôts royaux, de plus en plus lourds : les aides, les fouages, la taille royale (*suprà n*° 330), sans compter la dîme, due à l'Eglise et parfois à des seigneurs laïques (*suprà n*° 296). Outre ces impôts divers, le roturier qui avait reçu concession d'une tenure (villenage ou censive) devait à son seigneur censier les redevances et les corvées fixées par le contrat (*infrà n*° 376). Sa situation économique se trouvait donc, de divers côtés, très entamée.

4° Il faut ajouter, pour achever de caractériser la condition du vilain, qu'au point de vue du *droit privé*, certains privilèges accordés aux nobles lui étaient refusés. Il pouvait tomber en servage en résidant sur des terres serviles. A partir du XIIIe siècle, pour conserver les fiefs qu'il achetait et qui ne l'anoblissaient plus, il dut payer le droit de franc-fief. Il ne pouvait avoir de sceau, et en matière de successions était, par certaines Coutumes, écarté des successions nobles (*suprà n*° 343). — Mais malgré ces restrictions, sa condition juridique restait supérieure à celle des serfs, surtout des serfs de corps. Il pouvait aller et venir à sa guise, et quitter la seigneurie dans laquelle il était couchant et levant, sans que le seigneur pût le poursuivre (1). Il jouissait pour son mariage d'une liberté complète et n'avait pas de consentement à demander au seigneur; il pouvait épouser indifféremment une femme noble, roturière, ou serve. Le roturier pouvait posséder des fiefs, ce qui était interdit aux serfs (2). Il n'était pas soumis non plus aux redevances et aux corvées ayant un caractère servile. Enfin il pouvait disposer librement de ses biens, soit entre vifs, soit à cause de mort, et les transmettre à ses héritiers quelconques : il n'était pas, comme les serfs, mainmortable (3).

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 972 : « ...car il loisoit a chascune franche persone a aler manoir quel part qu'il li plest »; — n° 1451 : « Et quiconques nest de franche mere, il est frans, et ont franche poosté de fere ce qui leur plest, exceptés les vilains cas et les mesfès qui sont defendu entre les crestiens pour le commun pourfit ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1501 : « ...ainçois leur commandera ou pourra commander qu'il metent le fief hors de leur main dedens an et jour. Et s'il ne le font, li sires le puet prendre en sa main par defaute d'homme; car il ne loit pas a serf ne a serve a tenir fief, se n'est du seigneur qui serf il sont en la manière dessus dite ».

(3) Pour plus de détails sur la condition *juridique* des vilains, cfr. : Garsonnet, *Hist. des locations perpétuelles*, Paris, 1879, in-8°, p. 489-492; — Gasquet, *Précis des instit. polit. et sociales de l'anc. France*, Paris, 1885, in-12, t. II, p. 289-293; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 328-330, 346-347; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1897), p. 22-27; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 746-747; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 126-128; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 359-362. — Sur leur condition *économique*, qui est en dehors du cadre du présent ouvrage, cfr. : Léopold Delisle, *Etude sur la condition de la classe agricole en Normandie au moyen âge*, Evreux, 1851, in-8°;

**347. Condition des bourgeois; leurs privilèges.** — La condition des habitants des villes était, au début de la féodalité, la même que celle des vilains; mais elle s'améliora, au moins pour le plus grand nombre d'entre eux, lors de ce mouvement général d'affranchissement, qui amena la création des communes jurées dans le Nord de la France, des villes consulaires dans le Midi, et des villes de franchise dans le Centre (*suprà* n° 241). — A la suite de la concession des chartes de commune, de consulat, ou de franchise, tous ceux qui en profitaient devenaient bourgeois (*burgenses, cives*) et se distinguaient dès lors des vilains; leur condition juridique était désormais supérieure. Mais cette condition était loin d'être homogène : elle dépendait en effet de la charte obtenue. Dans les villes de simple franchise où les habitants étaient tous serfs avant l'octroi de la charte, la condition créée par celle-ci pouvait très bien ne pas différer de celle des vilains. Dans les villes où les habitants étaient déjà libres avant l'octroi de la charte (1), celle-ci ne pouvait faire autrement que de leur donner des privilèges que ne possédaient pas les simples roturiers, et par suite de les constituer vraiment dans l'état de bourgeoisie. C'est dans les villes de commune et de consulat que les privilèges accordés aux bourgeois étaient les plus considérables. On a déjà remarqué en effet (*suprà* n° 245) que ce n'était pas seulement des privilèges *civils* qui leur étaient conférés, comme dans les villes de simple franchise, mais aussi des privilèges *politiques*. Il y a donc lieu de distinguer d'abord les bourgeois des villes de commune et de consulat.

Dans ces villes, il y avait toujours un régime municipal organisé, comprenant des magistrats municipaux élus. Par suite les bourgeois y jouissaient de droits politiques : comme les *municipes* des villes gallo-romaines, ils avaient d'abord l'électorat et l'éligibilité (*jus suffragii* et *jus honorum*). A partir du XIV^e^ siècle, ils purent envoyer des députés aux Etats généraux, privilège refusé aux vilains des campagnes. Ils étaient en outre justiciables du tribunal des échevins ou des consuls (sauf dans les cas réservés par le seigneur), et par conséquent jouissaient de ce privilège d'être jugés par leurs pairs, qui n'appartenait qu'à titre exceptionnel

— C. Dareste, *Hist. des classes agricoles en France de saint Louis à Louis XIV*, Paris, 1854, in-8°, p. 207-212; — Doniol, *Hist. des classes rurales en France*, Paris, 1857, in-8°, p. 121-165; — Hanauer, *Les paysans d'Alsace au moyen âge*, Colmar, 1865, in-8°; — Gasquet, *op. cit.* (1885), t. II, p. 303-314; — Brutails, *Etudes sur la condition des populat. rurales du Roussillon au moyen âge*, Paris, 1891, in-8°; — Henri Sée, *Les classes rurales et le régime domanial en France au moyen âge*, Paris, 1901, in-8°; et *Etudes sur les classes rurales en Bretagne au moyen âge*, Paris et Rennes, 1896, in-8°.

(1) Cfr. la *Charte de franchise* de Châteauneuf-sur-Cher, article 33 : « ...salva conditione seu libertate illorum qui ante istam libertatem liberi existebant » (dans La Thaumassière, *Coutumes locales du Berry*, Bourges, 1679, in-f°, p. 158).

aux habitants des villes de simple franchise (1). En matière militaire, les bourgeois des villes de commune et de consulat formaient des milices permanentes, commandées par le maire ou par les consuls (*suprà n°* 274), et n'étaient plus soumis directement à l'autorité du seigneur local. C'était là évidemment des privilèges importants.

En outre, les habitants des communes et des villes consulaires jouissaient de certains privilèges *civils*, concédés également à ceux des villes de simple franchise, et qui caractérisent plus étroitement la condition juridique des bourgeois. — 1° En matière *judiciaire*, les bourgeois jouissaient en général du droit, quand ils étaient accusés d'un délit, de ne pas être arrêtés, ni leurs femmes pour eux, ni leurs biens confisqués, s'ils pouvaient donner caution « d'ester à droit », c'est-à-dire de se présenter devant la justice : dans certaines chartes, ce privilège était accordé sans restriction (2); dans d'autres, étaient exceptés certains crimes graves, ordinairement ceux qui formaient les principaux cas de haute justice, tels que le meurtre, la trahison, l'incendie, le rapt, le vol (3). Il y avait dans cette liberté provisoire sous caution une précieuse garantie pour les bourgeois contre l'arbitraire des officiers seigneuriaux ou royaux. Les bourgeois obtenaient aussi très souvent le privilège de ne pas être entraînés pour plaider en dehors de leur ville ou tout au moins de la châtellenie (4). Ils étaient aussi fréquemment exemptés du duel judiciaire, soit dans tous les cas, soit tout au moins dans certains (5). — 2° En matière *militaire*, les bourgeois obtenaient généralement des réductions ou même des exemptions de service à l'égard du seigneur local; mais le roi n'abdiquait presque jamais son droit de leur demander le service d'ost et de chevauchée comme aux simples vilains. Toutefois, il était souvent stipulé que ces services ne pourraient être exigés que dans certaines limites d'espace et de temps : les bourgeois de Bourges et de Dun-le-Roy ne pouvaient être emmenés hors du Berry (6); ceux de Châteauneuf-sur-Cher et de

(1) Dans quelques-unes cependant, à Bourges par exemple, on trouve des *probi homines* ou prud'hommes, choisis parmi les bourgeois et chargés de leur rendre la justice; selon toute vraisemblance, ces prud'hommes étaient les successeurs des *scabini* carolingiens. Cfr. sur ce point : E. Chénon, *Les prud'hommes de Bourges au moyen âge*, dans la *Revue historique de droit*, année 1924, p. 579 et suiv.

(2) Cfr. par exemple les *Chartes* : de Lorris, art. 16, et ses filiales; de Bourges et Dun-le-Roy, art. 3; de Charost, art. 2; etc.

(3) Cfr. par exemple les *Chartes* de : Poitiers, art. 3; Riom, art. 3; Châteauneuf-sur-Cher, art. 16; Linières, art. 15; Saint-Quentin, art. 15; Roye, art. 13; etc.

(4) Cfr. par exemple les *Chartes* de : Bourges et Dun-le-Roy, art. 4; Châteauneuf-sur-Cher, art. 12; Lorris, art. 8, et ses filiales; Sens, art. 19; Laon, art. 19; Saint-Quentin, art. 41; Crespy en-Valois, art. 21; Noyon, art. 4; etc.

(5) Cfr. par exemple les *Chartes* de : Riom, art. 6; Saint-Quentin, art. 15; Crespy-en-Valois, art. 19; Amiens, art. 44 et 17; Roye, art. 13; Tournay, art. 21; etc.

(6) Cfr. *Chartes* de Bourges et Dun-le-Roy, art. 2 : « In exercitum vel expeditionem extrà Bituriam non ibunt »; — et *Olim*, t. I, p. 902, n°s 52 et 53, arrêts de 1272.

Beaumont-en-Argonne devaient pouvoir rentrer chez eux le lendemain; ceux de Lorris et de Graçay, le jour même (1). — 3° En matière *financière*, toutes les chartes de franchise, de commune, ou de consulat contenaient des atténuations de charges plus ou moins considérables au profit des bourgeois. Dans beaucoup de localités, les corvées étaient entièrement supprimées pour eux (2), ou maintenues seulement dans certains cas, par exemple pour la réparation des murs et des fossés de la ville ou pour la vinade (3). Pour les devances pécuniaires, directes ou indirectes, on trouve dans les chartes une extrême diversité : certaines redevances, comme les banalités, sont souvent supprimées; d'autres, simplement réduites; quelques-unes, maintenues, comme la taille aux quatre cas : il est impossible ici d'entrer dans les détails. Il faut noter qu'en revanche les bourgeois pouvaient être soumis à des redevances spéciales, par exemple le droit de bourgeoisie ou *census franchisiæ* retenu par le seigneur qui avait concédé la charte, et dans les villes de commune et de consulat les taxes municipales établies par les magistrats. — 4° Enfin en matière de *droit privé*, les bourgeois possédaient encore quelques privilèges importants. Ils pouvaient épouser les serves d'autrui, sans avoir à demander le consentement de leurs maîtres, ou tout au moins en ne leur payant qu'une simple amende de cinq sous (4). La dot des bourgeoises était parfois déclarée inaliénable (5). Généralement les propriétés des bourgeois étaient affranchies en même temps que leurs personnes, ce qui leur permettait de prétendre qu'elles étaient ainsi transformées en alleux; dans certaines chartes, le caractère allodial était expressément énoncé. Pour la garantie de leurs créances, les bourgeois jouissaient souvent du privilège de saisie privée, qui rappelait la *pigneratitio* germanique (6), et parfois même du droit d'arrêter eux-mêmes le débiteur *extraneus* (7) : ce que ne pouvaient

(1) Cfr. les *Chartes* de : Châteauneuf-sur-Cher, art. 8 (*infrà crastinum*); Les Aix-Dam-Gilon, art. 18 (*in crastino die*); Beaumont-en-Argonne, art. 54 (*ipso die vel in crastino*); Lorris, art. 3 (*eadem die*); Graçay, art. 12 (*eadem die*); Lury, art. 18 (*in sero*); etc.

(2) Cfr. les *Chartes* de : Graçay, art. 20; Châteauneuf-sur-Cher, art. 15; Beaumont-en-Argonne, et beaucoup de ses filiales; etc.

(3) Cfr. par exemple les *Chartes* de : Lorris, art. 18 (vinade); Sancerre, art. 17 (*idem*); etc.

(4) Cfr. les *Chartes* de : Compiègne, art. 6; Senlis, art. 6; Soissons, art. 5; etc.

(5) Cfr. la *Charte* d'Amiens, art. 21.

(6) Cfr. les *Chartes* de : Charroux, art. 19; Vesdun, art. 3; Linières, art. 14; Paris (1134, dans Isambert); Crespy-en-Valois, art. 27; Creil et Sacy (Beaumanoir, *ibid.*, n° 1323); Clermont-en-Beauvaisis (1197, 1325); etc.

(7) Cfr. Pierre de Fontaines, *ibid.*, XV, 29 : « ...et vileins en doit fere prendre par justise, et borgois ausi, s'il n'en est garniz par chartre roial qu'il prendre en puisse »; Beaumanoir, *ibid.*, n° 1323 : « Su la contée de Clermont nus hons ne puet prendre de son plege par abandon sans soi plaindre a justice, se li pleges ne li baille du sien par sa volenté, fors en la chastelenie de Creeil et en la vile et ou terroir de Saci le Grant; etc. ».

pas faire les vilains. — Tels étaient les principaux droits qui différenciaient la condition des bourgeois de celle des simples roturiers. Il est donc important de rechercher comment cette qualité de bourgeois pouvait s'acquérir ou se perdre.

**348. — Suite : acquisition et perte de la bourgeoisie.** — Pour l'acquisition de la bourgeoisie il faut distinguer la bourgeoisie *réelle*, attachée à une ville déterminée, et la bourgeoisie *foraine*, qui devait devenir une véritable bourgeoisie *personnelle*.

I. — La bourgeoisie *réelle*, la première en date, était celle qui était concédée à un moment donné par une charte à une ville. Elle s'appliquait alors à tous les habitants résidant sur le territoire désigné par la charte : ville, banlieue, polygone déterminé par des croix, etc. (cfr. *suprà* n° 242); on exceptait toutefois les clercs et les nobles, qui, étant donnés leurs propres privilèges, n'avaient aucun intérêt à la charte octroyée (1), et assez souvent les serfs, pour ne pas nuire à leurs seigneurs, dont ils auraient déserté les terres. La bourgeoisie ainsi concédée était « réelle », en ce sens qu'elle était attachée à la ville : les habitants qui la recevaient et qu'on peut appeler les bourgeois *primitifs*, étaient bourgeois de cette ville et non d'une autre; c'est dans leur ville seulement qu'ils pouvaient jouir de leurs privilèges.

Postérieurement à la concession de la charte, la qualité de bourgeois passait aux descendants *in infinitum* des bourgeois primitifs, qui étaient ainsi bourgeois de naissance. Si le père et la mère étaient bourgeois tous les deux, il n'y avait pas de difficulté. Si l'un des parents seul l'était, quelle condition suivaient les enfants? Sur ce point, les chartes sont muettes. Il est probable qu'on appliquait à ces formariages les règles admises par la Coutume du lieu, règles que l'on étudiera plus loin à propos des serfs (*infrà* n° 351, I).

Outre les bourgeois de naissance, il y avait encore des bourgeois *de nouvel*, c'est-à-dire des hommes étrangers à la ville, qui pouvaient être admis à la bourgeoisie moyennant certaines conditions. Sur ce point, les chartes sont généralement explicites, mais elles sont très variées. En principe, l'accès de la bourgeoisie était ouvert à tout étranger qui venait habiter dans la ville (2); souvent même il leur était imposé sous peine d'expulsion. Mais les chartes de commune exceptaient ordinairement

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1517 : « Et se li rois veut fere aucunes (communes) ou a fetes, si doit-il estre contenues chartres des franchises qu'il leur donne, que c'est sauf le droit des eglises et des chevaliers, car en grevant les eglises ne en apetiçant le droit des chevaliers ne le puet il ne ne doit fere ».

(2) Cfr. *Charte* de Châteaumeillant, *princ.* : « ...et etiam extranei qui ibidem sub dominio vel successorum meorum habitaturi venient » (dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 184); — etc.

les clercs et les nobles (1), à moins qu'ils ne fussent marchands ou usuriers (2). Quelques chartes étendaient l'exception aux domestiques et aux tenanciers des clercs et des nobles, liés à leurs seigneurs par des contrats qui leur paraissaient incompatibles avec la qualité de bourgeois. A plus forte raison en était-il de même des serfs (3) ; cependant certaines chartes les admettaient à devenir bourgeois, si dans l'an et jour ils n'avaient pas été poursuivis par le seigneur dont ils avaient abandonné la terre (4). C'est donc en principe aux vilains seuls que la bourgeoisie réelle était ouverte et souvent imposée. — Pour l'obtenir, il fallait remplir certaines conditions, qui variaient suivant les chartes, mais qu'on peut résumer ainsi : il fallait d'abord faire devant les magistrats de la ville ou à défaut devant quatre *jurati* une déclaration qu'on appelait l'*aveu* de bourgeoisie et qui était ordinairement accompagnée d'un serment. Cet aveu était toujours nécessaire, parfois suffisant, et dans les villes de commune obligatoire dans l'an et jour, sous peine d'expulsion ou d'amende (5). Il fallait ensuite payer un droit d'entrée, d'ailleurs peu élevé (6), puis résider dans la ville pendant un an et un jour ; cette dernière condition était la plus générale et celle qu'on regardait comme essentielle. Quelques chartes en ajoutaient une dernière : devenir propriétaire dans un certain délai d'une maison, ou d'une vigne, ou d'une quantité de meubles suffisante « pour pouvoir être justicié en cas de procès » (7). Moyennant l'accomplissement de ces

(1) Cfr. par exemple les *Chartes* de : Saint-Quentin, art. 2; Noyon, art. 2; Bray-sur-Somme, art. 1er; Roye, art. 52-53; Saint-Dizier, art. 58; etc. — *Adde*, Beaumanoir, *ibid.*, n° 1529 : « Tuit qui sont es viles de commune manant et habitant ne sont pas tenu a estre a leurs tailles : ainçois en sont aucunes persones exceptees, si comme cil qui ne sont pas de leur commune, ou gentil homme liquel ne s'entremetent de marcheander, ...ou clerc qui ne marcheandent pas... ».

(2) Cfr. *Charte* de Roye, art. 52 : « Omnes clerici qui non tanquam clerici se habent, sed uxorati vel mercaturam vel fenebrem pecuniam exercent, ...sint de communia »; — et Beaumanoir, *loc. cit.*

(3) Cfr. les *Chartes* de : Châteauneuf-sur-Cher, art. 21; Beaumont-en-Argonne et une trentaine de ses filiales; Sens, art. 14; Laon, art. 14; Saint-Quentin, art. 5 et 6; Compiègne; Senlis; Noyon (qui exclut aussi les débiteurs insolvables, les bâtards, et les lépreux); etc. — *Adde* : *Olim*, t. I, p. 803-804, n° xv, arrêt de 1270, concernant la commune de Laon.

(4) Cfr. *Charte* de Lorris, art. 22 : « Quicumque in parrochia Lorriaci anno et die manserit, nullo clamore eum sequente, neque per nos sive per præpositum rectitudinem prohibuerit, deinceps liber et quietus permaneat », et plusieurs de ses filiales. — *Adde*, Beaumanoir, *ibid.*, n° 1457 : « ...exceptés les lieus ou il (les serfs) pourroient aquerre franchise pour demourer, si comme en aucunes viles es queles tuit li habitant sont franc par priviliege ou par coustume. Etc. ».

(5) Notamment à Rouen, Bray-sur-Somme, Noyon, Compiègne, Senlis, Laon, Soissons, etc.

(6) L'entrée à Chauny était de 20 sous ; à Beaumont-en-Argonne, 1 sou seulement.

(7) Cfr. *Chartes* de : Laon, art. 15; Sens, art. 15; etc.

formalités, on devenait bourgeois de la ville, et comme tel apte à jouir de ses privilèges.

Ces privilèges étaient assez désirables pour attirer dans les villes de bourgeoisie les vilains et aussi les serfs des seigneuries voisines, qui souvent dissimulaient leur qualité. Les seigneurs, menacés de voir leurs domaines désertés par leurs sujets et leurs tenanciers, se plaignirent au roi (1). Au parlement de la Pentecôte 1287, Philippe-le-Bel leur donna satisfaction, en faisant rédiger une ordonnance en dix articles, spécifiant les conditions, assez sévères, mises désormais à l'acquisition de la bourgeoisie. Le candidat devait d'abord aller trouver le prévôt ou le maire de la ville pour faire l'*aveu* de bourgeoisie ; il devait promettre en même temps de bâtir ou acheter dans l'an et jour « une maison de la valüe de soixante sols parisis au moins ». Ensuite, le prévôt ou le maire lui donnait un sergent pour aller avec lui trouver son seigneur et lui notifier l'aveu de bourgeoisie (art. 1) : ce n'était qu'après ce *désaveu* du seigneur que le désavouant pouvait être « tenuz et deffenduz comme bourgeois » (art. 2). Ce désaveu était extrêmement gênant pour les serfs de corps et même pour les autres tenanciers des seigneurs ; car ceux-ci, qui se trouvaient ainsi prévenus, conservaient le droit de « les poursuivre a retraire de bourgeoisie » à la manière accoutumée (art. 9). L'ordonnance imposait ensuite au nouveau bourgeois, à peine de déchéance, une résidence continue dans la ville, depuis la veille de la Toussaints jusqu'à la veille de la Saint Jean, soit par lui-même, soit par sa femme « se il a femme espousé » ; les célibataires devaient se faire représenter, les hommes par un valet, les femmes par une « baisselle ». De la veille de la Saint-Jean à la veille de la Toussaints « sans plus », le bourgeois et sa femme pouvaient aller, ensemble ou séparément, faire leurs « moissons, fenoisons, vendanges, et autres besoignes » ; encore devaient-ils être toujours présents « au lieu de leur bourgeoisie à toutes les festes annex » (art. 3, 4, 5) (2). Si le bourgeois voulait « se departir » de la bourgeoisie reçue, il ne le pourrait faire qu'à la condition de payer « toutes les tailles, jurées, et frez de la ville » dus depuis sa réception, et d'acquitter des droits d'*yssüe* ; c'est seulement après s'être libéré, qu'il pourra être admis dans une autre bourgeoisie (art. 6). L'ordonnance devait être publiée dans chaque bailliage ; et dans le mois de sa publication toutes les bourgeoisies devaient être renouvelées (art. 10). Pour des causes que le roi n'indique pas, l'ordonnance ne fut pas appliquée d'abord aux villes situées près des frontières de l'empire ; mais cette restriction fut révoquée en 1293,

(1) *Ordonnance* de Philippe-le-Bel, de 1287, *pr.* : « ...d'icelles bourgeoisies, dont si subgiet estoient durement grevé et durement plaignant » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 674).

(2) Les « fêtes années » étaient les quatre fêtes de Noël, Pâques, la Pentecôte, et Toussaints.

à l'Ascension, et l'ordonnance étendue à tout le royaume (1). Elle fut renouvelée en 1295, au parlement de la Toussaints (2), et de nouveau en mars 1303 (n. st). (3).

II. — L'ordonnance de Philippe-le-Bel montre bien qu'à la fin du XIII^e^ siècle on considérait encore la bourgeoisie comme une qualité « réelle », qui ne pouvait se conserver que par la résidence. Mais déjà le roi admettait à son profit des exceptions. Dès 1257, on trouve mentionnés dans les *Olim* des « bourgeois du roi » (*burgenses regis*) (4) : ce sont des sujets des seigneurs (comte de Joinville, comtesse de Ponthieu, abbé de Massay, etc.) qui se sont présentés devant des officiers royaux et ont fait entre leurs mains aveu de bourgeoisie du roi (*burgesia regis*); ils cessent ainsi d'être justiciables de leurs seigneurs (5). Leurs aveux étaient inscrits sur les registres d'une ville royale; mais ils n'étaient pas tenus d'y résider; tout au plus, étaient-ils astreints à s'y présenter à quelques « fêtes années » (6). Ils étaient bourgeois du dehors ou *forains*. Les seigneurs se plaignirent naturellement de cet empiètement du roi sur leurs prérogatives. En 1272, Philippe-le-Hardi leur accorda que toutes les avoueries reçues par ses officiers depuis douze ans seraient révoquées et tenues pour nulles, et qu'à l'avenir ils n'en recevraient plus (7). Mais les officiers royaux ne tinrent pas compte de cette défense; car en mars 1303 (n. st.), Philippe-le-Bel décide que

(1) *Ordonnance* de 1287, *in fine* : « Verum cum pro modo placuisset domino regi, quod aliquibus de causis hujusmodi ordinatio de burgesiis in villis sitis in marchiis sive in finibus regni sui, à parte imperii Allemanni, minimè servaretur. Denum dominus rex, anno domini 1293, circa Ascensionem Domini, apud Pontisaram, cum majori et saniore parte sui consilii, voluit et precepit quod dicta ordinatio de burgesiis per totum regnum suum, tam in finibus quam alibi, generaliter observaretur » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 677). — Un résumé de cette ordonnance est inséré (avec la date 1302) dans l'*Ancien Cout. du pays de Berry*, ch. 77 (dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 274).

(2) *Ibid.*, : « Item, anno 1295, presentibus duce Burgundie, comite Sancti-Pauli constabulario, episcopis Tornacensi, Dolenci, et P. Flote, recitata fuit predicta ordinatio et approbata... in parlamento Ominum Sanctorum » (*loc. cit.*).

(3) *Ord. du 23 mars* (lundi après la Mi-Carême) 1302 (a. st.), art. 24 : « Item, volumus quod ordinatio burgesie per nos et nostrum consilium facta, diù est, super burgenses, custodiatur et firmiter teneatur » (dans Isambert, *ibid.*, p. 772).

(4) Cfr. *Olim*, t. I, p. 17, n° 3, enquête de 1257; p. 83, n° 17, enquête de 1259; p. 500, n° 23, arrêt de 1260; p. 665, n° 2, arrêt de 1267.

(5) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 1, règles 19 et 20 : « Les roturiers ou vilains sont justiciables des seigneurs desquels ils sont couchans et levans, sinon... qu'ils soient bourgeois du roi ».

(6) Cfr. *Anc. Cout. de Berry*, ch. 78 (*loc. cit.*, p. 275).

(7) *Ordonnance du 8 nov.* 1272 : « Precepit dominus rex et voluit in pleno parlamento, quod nove avoerie seu garde, quas baillivi et servientes domini regis ceperunt de hominibus aliorum dominorum à duodecim vel decem annis citra, revocentur, et quassentur omninò, et pro nullis habeantur; nec nove de cetero recipiantur » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 649). Cfr. *Etabl. de s. Louis*, II, 29 et 38.

chaque fois qu'un seigneur réclamera comme son justiciable un bourgeois du roi, il sera fait une enquête suivie le cas échéant de « recréance » ; il maintient toutefois l'application de l'ordonnance sur les bourgeoisies (1). Au XIVe siècle, les bourgeoisies foraines ou royales se multiplièrent et préparèrent une évolution de la bourgeoisie. Le lien qui rattachait le bourgeois forain à une ville royale se dénoua peu à peu, et la bourgeoisie foraine finit par devenir, en Champagne d'abord, dans le reste du royaume ensuite, une véritable bourgeoisie *personnelle* (2).

III. — La bourgeoisie pouvait se perdre de deux manières : par abdication volontaire ou par déchéance. — 1° En cas d'*abdication volontaire*, il fallait remplir certaines conditions analogues à celles qui étaient exigées à l'entrée dans la bourgeoisie : notamment, faire une déclaration devant le prévôt ou le maire, payer les taxes arriérées et un droit « d'issue », enfin sortir effectivement de la ville (3). — 2° La *déchéance* avait lieu dans trois cas principaux : 1° lorsqu'on n'accomplissait pas les conditions exigées par les chartes ou par l'ordonnance de 1287 pour la conservation de la bourgeoisie, par exemple quand on violait la loi de la résidence (4); 2° lorsque le bourgeois se rendait coupable de certains délits, soit de droit commun, soit contre la charte de la ville (*forisfacta communiæ*); 3° enfin lorsque cette charte, fondement de la bourgeoisie, était abolie : les bourgeois perdaient alors tous les privilèges qu'elle leur accordait, et redevenaient de simples roturiers (5).

Il faut faire une place à part aux bourgeois de *Paris*. A la suite de concessions faites par le roi à une date inconnue, mais renouvelées à différentes reprises par Charles V et ses successeurs, ils avaient acquis

(1) *Ordonnance du 23 mars* 1302 (a. st.), art. 24 : « Et si contingeret quod emergeret questio, quod si gentes nostre requirant aliquem tanquam burgensem nostrum, quem aliquis prelatus aut baro aut quivis alius nobis subjectus dicerent esse hominem aut justiciabilem suum, ...recredentia fiat de illo per illum qui eum tenet, si ita sit quod in casu recredentie teneatur. Et inquisita veritate super negotio, etc... servata tamen ordinatione burgensium per consilium nostrum edicta... » (*loc. cit.*, p. 772).

(2) Sur la bourgeoisie royale, cfr. C. Chabrun, *Les bourgeois du roi*, Paris, 1908, in-8°.

(3) Cfr. *Chartes* de Lorris, art. 17; Rouen, art. 38. — Beaumanoir, *ibid.*, nos 646 et 647; — *Olim*, t. II, p. 249, n° v, arrêt de 1285; p. 285, n° x, arrêt de 1288; — *Ordonnance* de 1287, art. 6.

(4) Cfr. *Olim*, t. I, p. 627, n° XXII, arrêt de 1265, attribuant au roi la mainmorte d'un bourgeois de Crespy, qui était allé résider à La Ferté-Milon « per multos annos et dies ».

(5) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. : H. Beaune, *op. cit.*, (1882), p. 117-165; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 386-392; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 27-29; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 747-749). — V. aussi les ouvrages cités (à propos du régime municipal) dans les notes finales des nos 242, 246, 248.

à peu près tous les privilèges de la noblesse (1). En particulier, ils avaient sur les biens de leurs enfants mineurs une garde bourgeoise analogue à la garde noble, et qui a été l'origine de l'usufruit légal des père et mère consacré par le Code civil (art. 384); et ils pouvaient acquérir des fiefs sans payer le droit de franc-fief imposé depuis 1275 aux roturiers (2).

## V. — Les serfs.

**349. Condition des serfs ; les serfs de corps (servage personnel).** — Les serfs sont qualifiés très diversement dans les textes du moyen âge : *servi*, *homines de corpore*, *homines capitales*, *capite censi*, mainmortables, parfois hommes de poesté (Champagne), ou même vilains. Quel que soit le nom qu'on leur donne, ils sont au bas de l'échelle sociale, depuis que l'esclavage a disparu. Les esclaves, rares déjà au v^e^ siècle, ont fini par s'élever à la condition de serfs; ce n'est que par exception qu'on en rencontrait encore quelques-uns dans le Midi, influencé par le droit espagnol (3). Quand l'esclavage renaîtra, il faudra, pour le désigner, substituer un autre mot au mot *servus*, qui a changé de sens et désigne depuis le x^e^ siècle une autre catégorie sociale. Il y avait en effet entre l'esclave et le serf de profondes différences : — 1° la première, essentielle au point de vue juridique, consistait en ce que l'esclave était attaché à la *personne* de son maître, qui pouvait l'envoyer n'importe où; le serf était attaché à la *terre* de son maître : en principe, il ne pouvait pas la quitter, incapacité par rapport à l'homme libre; mais le maître ne pouvait pas non plus l'en séparer, privilège évident par rapport à l'esclave; — 2° les unions serviles n'étant pas reconnues en droit, l'esclave ne pouvait pas avoir de famille; les mariages des serfs étant au contraire de vrais mariages au point de vue religieux et civil, le serf a une famille : c'est encore une différence capitale; — 3° l'esclave devait à son maître des services personnels quelconques, sanctionnés par des châtiments corporels et longtemps même par le droit de vie et de mort; le seigneur ne peut exiger de son serf que des redevances et des corvées, et jamais il n'a eu sur lui le droit de vie et de mort; — 4° enfin l'esclave ne pouvait pas être propriétaire; le serf au contraire pouvait posséder, non seulement des meubles, mais encore des immeubles, à l'exception des fiefs; quelques-uns étaient riches (4).

(1) Cfr. les *ordonnances* du 9 août 1371, 10 déc. 1409, 1424, 1431, etc. (dans le *Recueil des Ord. du Louvre*, t. V, p. 418; t. IX, p. 463; t. XIII, p. 47, 171).

(2) Sur les bourgeois de Paris, cfr. Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 130-132.

(3) Sur cette survivance exceptionnelle de l'esclavage, qui s'appliquait généralement à des infidèles, cfr. Glasson, *op. cit.*, t. VII, p. 29-31.

(4) Un arrêt de la *Curia regis* de 1274 mentionne une mainmorte de 500 livres prélevée sur la femme d'un serf : « De quingentis libris levatis pro domino rege de

La condition des serfs n'était pas la même partout. Avec le temps, elle était devenue très diverse suivant les lieux; au XIIIe siècle, on peut dire qu'il y avait autant de variétés que de coutumes (1). Mais si l'on fait abstraction des détails, on peut, au point de vue *juridique*, ramener toutes ces variétés à deux catégories, suivant que le serf ne peut pas ou au contraire peut quitter la tenure servile, en d'autres termes *déguerpir*. Dans le premier cas, qui fut d'abord la règle unique et qui était encore le plus général au XIIe siècle, le serf était dit *serf de corps*, et cette expression était exacte; car le servage atteignait bien sa personne, puisqu'il ne pouvait s'en débarrasser : le servage était *personnel*. Dans le second cas, qui marquait un progrès sensible et une nouvelle atténuation de l'ancien esclavage, le serf était dit *serf d'héritage*, et cette expression était également exacte; car le servage dans ce cas n'était encouru que *propter rem*, à cause de l'héritage servile; en abandonnant celui-ci, le serf redevenait libre : le servage était alors purement *réel* (2). Nous allons étudier successivement ces deux formes du servage.

La première forme, le servage de corps ou *servage personnel*, était caractérisée par cinq incapacités principales, qui découlaient toutes de la dépendance étroite dans laquelle le serf de corps se trouvait placé vis-à-vis de son seigneur, ou pour mieux dire de son maître.

1° La première incapacité, qui portait atteinte à la liberté individuelle du serf de corps, consistait dans sa soumission au droit de *poursuite*. Attaché à la glèbe, il ne pouvait pas la quitter. S'il s'échappait, le seigneur pouvait le « poursuivre », c'est-à-dire le forcer, au besoin *manu militari*, à réintégrer sa tenure servile. Quand le serf s'enfuyait chez un seigneur voisin, celui-ci devait le restituer à son maître, si celui-ci le réclamait (3). Comme ces réclamations suscitaient de fréquentes difficultés, les seigneurs, voisins ou même assez éloignés, en vinrent à conclure

manumortua uxoris Johannis la Parelie, sede Cathalanensi vacante... » (*Olim*, t. II, p. 57). Un autre arrêt, de 1280, condamne un serf à une amende de 2.000 livres (*ibid.*, p. 156, n° VI).

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1452, *in principio* et *in fine*.

(2) Cfr. Ant. Loisel, *op. cit.*, I, 1, règle 71 : « Il y a des serfs et main-mortes de corps et de meubles : autres, d'héritages ». — Quelques auteurs modernes, notamment Esmein, *op. cit.* (1921), p. 226, admettent *trois* classes de serfs, parce qu'ils distinguent le « servage de corps » et la « servitude simplement personnelle »; mais cette distinction, inspirée par un texte de Beaumanoir (*ibid.*, n° 1457, *infrà cit.*), n'a pas de base juridique.

(3) *Livre des serfs de Noirmoutier*, n° 49 : « Quod si se subtraxerit, revocetur ut fugitivus et repetatur ut servus, ubicumque fuerit »; — *Ancien Coutumier de Champagne*, ch. 39, § 2 (dans Bourdot de Richebourg, *Cout. général*, t. III, 1re part., p. 215); — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1438 : « ...et si uns sers i vient manoir d'autre païs, et ses sires le poursuit et il se connoist a son sers, il li doit estre rendus et l'en puet mener »; — etc.

entre eux des conventions spéciales dites de *parée* ou de *suite*, par lesquelles ils s'accordaient le droit de suivre leurs serfs les uns chez les autres. Ces conventions, en se multipliant, finirent par déterminer l'aire dans laquelle chaque seigneur avait « droit de suite » (*sequela*) sur ses serfs. Au lieu de se réfugier chez un seigneur voisin, le serf fugitif pouvait se rendre dans une ville de franchise, avec l'espoir d'y acquérir la bourgeoisie. Il faut alors distinguer si la charte de la ville écartait ou admettait les serfs : si elle les écartait, le seigneur pouvait toujours réclamer son serf, l'aveu de bourgeoisie qu'il avait pu faire étant nul (1) ; si elle les admettait, le seigneur devait faire sa réclamation dans l'an et jour, sinon le serf était tenu pour bourgeois (2). Le serf poursuivi pouvait se défendre en « désavouant » le seigneur poursuivant, c'est-à-dire en prétendant, ou bien qu'il est franc (désaveu *réel*) ou bien qu'il est serf d'un autre seigneur (désaveu *personnel*). Dans ces cas, la cause devait être « oïe en jugement », et le seigneur poursuivant était obligé de prouver son droit (3). L'incapacité résultant du droit de poursuite était parfois tempérée pour les serfs par les traités de *parcours* ou *entrecours* que faisaient parfois les seigneurs voisins. Ces traités accordaient aux serfs des cocontractants le droit de circuler et de résider librement dans leurs seigneuries respectives, sans être soumis au droit de poursuite, sauf s'ils cherchaient à gagner une ville de bourgeoisie (4). Le droit de poursuite n'était pas possible non plus contre la serve mariée à un serf d'une autre seigneurie et qui était obligée d'aller habiter avec son mari : le droit canonique défendait formellement aux seigneurs de séparer les époux (5).

L'attache à la glèbe produisait une autre conséquence, heureuse pour

(1) Cfr. *Chartes* de : Saint-Quentin, art. 6 : « Si autem casu contigerit quod hominem nostrum de corpore, recipiant ignoranter in communiam, quam citô communiæ significabimus ipsum esse hominem nostrum de corpore, eum in communia non retinebunt » ; — Saint-Dizier, art. 56 ; — Laon, art. 14 (disposition un peu différente). — *Adde* : *Ord. de* 1287 sur les bourgeoisies, art. 9 *in fine* (*suprà cit.*).

(2) Cfr. *Chartes* de : Lorris, art. 18 ; — Sens, art. 19. — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1457 : « Car si tost comme aucuns set que ses sers va manoir en tel lieu, s'il le requiert comme son serf dedens l'an et le jour, il doit ravoir, ou dedens tel terme comme la coustume du lieu ou il est alés manoir donne ».

(3) *Etabl. de s. Louis*, II, 31, en entier ; Beaumanoir, *ibid.*, n° 1424 : « La quarte maniere de desaveu si est quant li hons de cors se desaveue de son seigneur parce qu'il dit estre frans et qu'il doit estre frans, ou parce qu'il dit qu'il est hons de cors a autre seigneur » ; n° 1438 *in fine* : « Et s'il se desaveue et dit qu'il n'est pas ses sers, il convient que li sires l'ateigne et qu'il le prueve par orine ; ...et quant il l'avra prouvé, il li doit estre rendus aveques quanques il a ».

(4) Il existait des traités de ce genre entre plusieurs villes de Champagne et de Bourgogne, entre la ville de Provins et les domaines de l'archevêque de Sens, etc. Cfr. Brussel, *Ancien usage des fiefs*, Paris, 1750, p. 1009, 1011, 1012-1013, 1020, en note.

(5) Cfr. les textes canoniques cités aux notes suivantes.

les serfs : le maître, en vendant la terre où ils résidaient (*manentes*), les vendait avec elle; en principe, il n'avait pas le droit de la vendre sans eux, ni eux sans elle (1). Les serfs étaient vraiment des immeubles par destination (2); c'est la différence essentielle avec l'esclave, que le maître pouvait toujours détacher de la terre. — C'est encore l'attache à la glèbe qui explique l'obligation imposée aux serfs qui voulaient entrer dans les ordres sacrés de demander le consentement de leur seigneur (*infrà* n° 352).

2° La seconde incapacité qui pesait sur les serfs de corps était relative au *mariage*. Mais sur ce point on assiste à une longue lutte entre le droit canonique et le droit séculier. Dès l'an 220 environ, le pape Calliste avait, contrairement au droit romain, déclaré valides les mariages des esclaves, même avec des personnes libres (3). Vers 350, le pape Jules Ier avait déclaré à son tour que ces mariages étaient soumis aux mêmes règles que ceux des ingénus, notamment à la règle de l'indissolubilité ; car pour l'Église, selon la formule de saint Paul, il n'y avait « ni libre, ni esclave ». Ces textes, applicables aux esclaves, étaient naturellement, on peut dire *à fortiori*, applicables aux serfs; aussi la décrétale de Jules Ier est-elle reproduite au *Corpus juris canonici* (4). Mais, comme les maîtres d'esclaves l'avaient tenté sous les Franks, les seigneurs de serfs tentèrent sous la féodalité d'échapper à cette emprise du droit canonique. Ils exigèrent qu'avant de se marier, leurs serfs vinssent leur demander la *licentia nubendi* (5). Ils la leur accordaient sans difficulté, moyennant un droit peu élevé, appelé *maritagium* (6), quand le mariage devait avoir lieu entre deux *conservi*, c'est-à dire un serf et une serve appartenant à la même seigneurie; dans ce cas en effet il y avait pour le seigneur un intérêt évident, celui de voir s'accroître la population servile dépendant de lui.

(1) On trouve cependant de nombreux actes de donations ou de ventes « de serfs » sans la terre, notamment dans le *Livre des serfs de Marmoutier*; mais ces actes n'impliquent pas, à moins que les serfs n'y consentent, le déplacement de ceux-ci, ce qui est donné ou vendu sans la terre, ce sont simplement les *droits* (redevances ou corvées) que leur maître a sur eux.

(2) Cela était déjà vrai sous Charlemagne pour les *servi casati* (*suprà* n° 151).

(3) Cfr. Paul Allard, *Hist. des persécutions pendant la première moitié du IIe siècle*, Paris, 1886, in-8°, p. 181-182.

(4) Cfr. *Decret. Gratiani*, II, 29, qu. 2, cap. 1 : « ...Quapropter omnes, cujuscumque conditionis sint, unam legem quantum ad Dominum habere non dubitamus. Si autem unam legem habent, ergo sicut ingenuus dimitti non potest, sic nec servus semel conjugio copulatus ulterius dimitti poterit » ; cap. 3 : « Si quis ancillam suam libertate donaverit et in matrimonio sibi sociaverit, dubitabatur apud quosdam utrum hujusmodi nuptiæ legitimæ esse videantur, an non. Nos itaque, vetustam ambiguitatem decidentes, talia conubia legitima esse censemus ».

(5) On trouve encore la trace de cet usage dans certaines chartes de commune, notamment celles de : Soissons, art. 5; Compiègne, art. 6; Senlis, art. 7; Saint-Dizier, art. 40, etc.

(6) Il était de 2 sous à Laon, 15 deniers à Beauvais, 6 deniers en Flandre, etc.

Mais quand il y avait *forismaritagium*, c'est-à-dire mariage en dehors (*foris*) de la seigneurie ou de la condition, en d'autres termes mariage d'un serf avec une serve d'une autre seigneurie ou avec une personne libre, l'intérêt des seigneurs était mis en péril : ils étaient exposés en effet à perdre la puissance dominicale, d'abord sur la serve qui allait habiter avec son mari, ensuite sur les enfants qui pouvaient naître, soit hors de la seigneurie, soit (dans certains cas) libres (1). Aussi la résistance des seigneurs aux lois canoniques fut très vive sur ce point. Ils se concertaient pour rompre les formariages en retenant chez eux leurs serfs respectifs, ou, s'ils voulaient les respecter, en échangeant les nouveaux ménages (2). La situation des serfs au point de vue matrimonial devint ainsi assez difficile. En 813, à une époque où l'esclavage n'avait pas encore complètement disparu, le concile de Chalon-sur-Saône avait admis une transaction : il avait défendu de séparer deux serfs légitivement mariés, même appartenant à deux maîtres différents; mais il ne considérait comme mariage légitime que celui auquel les deux seigneurs avaient donné leur consentement (3). Cette solution transactionnelle, peu juridique, fut ensuite rejetée : le pape Adrien IV (1154-1159) déclara nettement que les mariages des serfs étaient valables, même si leurs seigneurs s'y étaient opposés : ceux-ci conservaient seulement sur eux les services accoutumés (4). La validité du mariage entre personnes libres et serves fut encore plus facilement admise, parce qu'il était plus difficile au seigneur du conjoint serf d'empêcher le conjoint libre de venir habiter avec lui. En outre, à cette époque, les officialités, depuis longtemps en possession de la juridiction sur le mariage (*suprà* n° 262), sont devenues assez fortes pour faire respecter par les seigneurs l'indissolubilité des unions serviles, et pour intervenir lorsque ceux-ci voulaient séparer deux serfs mariés (5).

(1) Sur ces cas, cfr. *infrà* n° 351.

(2) Cfr. les diverses combinaisons indiquées par Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 139-140, d'après les cartulaires parisiens.

(3) *Concile* de Chalon, canon 30 : « Dictum est nobis quod quidam legitima servorum matrimonia potestativa quadam præsumptione dirimant, non adtendentes illud evangelii : « Quod Deus conjunxit homo non separet ». Unde nobis visum est, ut conjugia servorum non dirimantur, etsi diversos dominos habeant, sed in uno conjugio permanentes dominis serviant suis. Et hoc in illis observandum est, ubi legalis conjunctio fuit, et per voluntatem dominorum » (dans le *Decret. Gratiani*, *ibid.*, cap. 8).

(4) *Lettre* d'Adrien IV, dans les *Decretal. Gregorii noni*, IV, 9, cap. 1 : « Sane, juxta verbum Apostoli, sicut in Christo Jesu neque liber neque servus est, qui a sacramentis sit removendus, ita quoque nec inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi. Et, si contradicentibus dominis et invitis contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc ecclesiastico judicio dissolvenda ; debita tamen et consueta servitia non minus debent propriis dominis exhiberi ».

(5) Sur le mariage des esclaves et des serfs, cfr. (sous quelques réserves) : Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, in-8°, t. I, p. 318-325.

Les seigneurs sauvegardèrent leurs intérêts autrement. Ils prélevèrent sur le serf marié hors de la seigneurie ou hors de sa condition un droit exorbitant bien connu sous le nom de « droit de formariage » (*jus forismaritagii*). Dans certaines régions, comme le Beauvaisis, le seigneur s'emparait de tout le patrimoine du serf, comme si, dans le fait du formariage, il y avait une mainmorte anticipée : Beaumanoir rapproche ces deux idées (1). Ailleurs le droit de formariage n'était pas aussi dur : le seigneur se contentait de prélever une partie des biens du serf ou de recevoir une finance (2). Dans beaucoup de chartes de commune, le droit de formariage était réduit à une amende de 5 sous pour les serves qui épousaient des bourgeois sans avoir demandé le consentement de leurs maîtres (3). Mais, atténué ou non, le droit de formariage était toujours regardé comme un des traits caractéristiques du servage de corps, et constituait une entrave évidente à la liberté naturelle du mariage, entrave que les serfs supportaient impatiemment. Souvent lors des affranchissements, ils faisaient viser spécialement l'exemption du droit de formariage; souvent aussi les seigneurs accordaient cette exemption en dehors de tout affranchissement (4). Parfois aussi des seigneurs voisins concluaient entre eux des conventions permettant à leurs serfs respectifs de se marier entre eux sans encourir de pénalités (5).

3° La troisième incapacité du serf de corps consiste dans des restrictions assez graves à son droit de posséder. Il était soumis en effet à des *redevances* nombreuses et variées. Il va de soi d'abord qu'il payait au seigneur justicier, en qualité de sujet « couchant et levant », les mêmes « coustumes » que les vilains, et au seigneur censier, quand il possédait une tenure roturière (6), les mêmes redevances que les autres tenanciers (*suprà* n° 346). Mais de plus, en qualité de serf, il

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1452 : « Et quant il se muerent ou quant il se marient en franches fames, quanqu'il ont eschiet a leur seigneurs, mueble et eritage; car cil qui se formarient, il convient qu'il finent a la volenté de leur seigneur... Et ceste derraine coustume queurt eutre les sers de Beauvoisins des mortes mains et des formariages tout communement ».

(2) Cfr. *Olim*, t. I, p. 803, arrêt de 1270 : « Johannes, carpentarius de Vivariis, homo de corpore abbatis Vallis-Serene..., de forismaritagio suo cum dicto abbate finavit ».

(3) Exemples : Soissons, Senlis, Compiègne, etc.

(4) Philippe-Auguste exempta du droit de formariage en 1221 les serfs de La Ferté-Milon; et Philippe-le-Hardi, sous certaines conditions (*Olim*, t. II, p. 74, arrêt de 1276), ceux de Pierrefont.

(5) En mai 1219, une convention de ce genre fut conclue entre le comte de Sancerre et l'abbaye de Saint-Satur (voir le texte dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 141).

(6) Le serf pouvait en effet posséder des « eritages tenus a cens a rentes ou a champart » (cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1439).

devait à son maître d'autres redevances, qui, celles-là, avaient un caractère servile et qui n'étaient pas dues (en principe) par les vilains. — La première, peu élevée, était le *capitagium* ou *chevage*. Comme son nom l'indique, c'était une redevance personnelle, pesant sur la tête du serf (*in capite*); d'où le nom d'*homo capitalis*, *capite census*, homme de chef, qui lui est souvent donné. Le chevage était en somme une redevance récognitive de la qualité de serf (1). Il n'avait donc pas besoin d'être très fort; il était ordinairement de 4 deniers (d'où le nom d' « homme de quatre deniers » donné parfois au serf de corps), quelquefois moins (2). Il n'avait donc pas d'importance économique, mais il avait une grande importance juridique; aussi les chartes de commune le maintenaient expressément à l'égard des serfs qu'elles n'affranchissaient pas (3). Il semble avoir disparu au XIV^e^ siècle dans la région parisienne (4). — Après le chevage, venait la *taille serve*, qui avait au contraire une grande importance économique. Elle fut d'abord illimitée : le serf était « taillable à merci » (*ad misericordiam domini*), ou « à volonté » (*ad libitum voluntatis*). Ce caractère primitif subsistait encore en certains lieux au XIII^e^ siècle, par exemple en Champagne, en Vermandois, à Chevilly et à Bagneux près Paris, à Etampes au profit du roi, à la Chapelle-Dam-Gilon en Berry, etc. (5). Cette persistance s'explique peut-être par l'influence du droit romain, qui faisait assimiler les biens du serf au pécule des esclaves (6). Mais, en général,

(1) Cfr. *Cartul. de Bucilly*, édit. de Barthélemy, p. 158 : « Homines videlicet ab origine capitaneos et qui solvunt capitagia in recognitione servitutis ». — C'est une de ces « redevances de servitude » dont parle Beaumanoir, *ibid.*, n° 1432.

(2) Le chevage dû à l'abbaye de Saint-Crépin de Soissons par ses « *homines de corpore* » n'était que d'un denier par an : « ...capitagium suum, videlicet unius denarii per annum... » (*Olim*, t. I, p. 414, enquête de 1272).

(3) Cfr. les *Chartes* de : Soissons, art. 6; Laon, art. 9; Crespy-en-Laonnais, art. 9; Crespy-en-Valois, art. 15; Bray-sur-Somme, art. 12; etc.

(4) En 1388, Jacques d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, *op. cit.*, p. 211-212, ne le mentionne plus.

(5) Cfr. : pour la Champagne, J. d'Ableiges, *ibid.*, p. 212 : « Toutefois en Brie et en Champagne, sont plusieurs sers de mortemains et de formariage et taillables à voulenté » ; — pour le Vermandois, P. de Fontaines, *op. cit.*, XXI, 8, *infrà cit.*; — pour Chevilly et Bagneux, le *Cartul. de Notre-Dame de Paris*, édit. B. Guérard, t. II, p. 31 et 108 ; — pour Etampes, l'acte d'abrogation de sa commune par Philippe-Auguste en 1199 : « Et nos tam homines et hospites ecclesiarum quam homines et hospites militum, qui sunt in castello et in suburbiis Stamparum, qui erant in communia, quotiescumque et sicut nobis placuerit taliabimus » (*Ord. du Louvre*, t. XI, p. 277); — pour la Chapelle Dam-Gilon, *Charte* de 1212 : « ...in quibus talliam ad libitum voluntatis meæ habebam... » (dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 78). *Adde*, Beaumanoir, *ibid.*, n° 1457, *infrà cit.*

(6) Cela semble bien ressortir de ce passage de P. de Fontaines, XXI, 8 : « Et ce qu'en dit que totes les choses que vileins a sont son seignor, c'est voirs à garder : car s'eles estoient son seignor propres, il n'auroit quant à ce nulle différence entre serf et vilein ».

au XIII^e^ siècle, on était moins rigoureux : un peu partout la taille serve avait été réduite, soit par des chartes expresses accordées aux serfs (1), soit par la coutume (2), soit par des « abonnements », individuels ou collectifs (3). Mais à ces abonnements, le droit féodal apportait un obstacle : quand les serfs faisaient partie d'un fief, réduire leurs redevances, c'était diminuer la valeur du fief, par conséquent « l'abréger ». Or un vassal ne pouvait abréger son fief qu'avec le consentement du suzerain (cfr. *infrà* n° 352, I). S'il négligeait de le demander, le suzerain pouvait mettre la main sur le serf abonné, le « joindre à son domaine, comme son propre héritage », et lui réclamer la taille intégrale (4).

Outre ces redevances multiples, le serf de corps était encore astreint à des corvées nombreuses. Il en devait certaines comme *sujet* au seigneur justicier et comme *tenancier* au seigneur de sa tenure ; il en devait d'autres comme *serf* à son seigneur propre. Comme la taille, les corvées serviles furent d'abord illimitées : le serf était corvéable « à merci ». Elles furent ensuite réduites par des chartes (5), par la Coutume, par des abonnements : on retrouve pour les corvées la même évolution que pour la taille. Ces corvées dues par les serfs consistaient le plus souvent dans des journées de travail, soit à bras (*manoperæ*), soit avec des charrois (*carroperae*), par exemple pour la fauchaison (*falcatio*), la fenaison (*fenatio*),

(1) Cfr. à titre d'exemples, les chartes concédées : en 1174, par le comte de Nevers à ses hommes de Tonnerre, qui ne paieront plus que la dîme du blé, des légumes, et du vin, et 5 sous par maison habitée; — en 1183, par Philippe-Auguste à ses hommes d'Orléans et environs, qui ne devront plus que deux deniers par muid de blé et de vin (*Ord. du Louvre*, t. XI, p. 218 et 226). Ces chartes abondent.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1457 : « En mout d'autres païs, li seigneur pueent prendre de leur sers et a mort et a vie toutes les fois qu'il leur plest et tant comme il leur plest... Mes l'en les a plus debonairement menés en Beauvoisins; car puis qu'il paient a leur seigneurs leur rentes et leur chevages teus comme il sont *acoustumé*, il puent aler servir ou manoir hors de la juridicion à leur seigneurs ». — En Champagne, au XIV^e^ s., le seigneur ne pouvait plus « tailler ses serfs qu'une fois l'an, qui est à entendre du quint de leur meuble » (J. d'Ableiges, *loc. cit.*).

(3) Exemples : en 1263, les habitants d'Orly s'abonnèrent pour 60 livres de rente annuelle; — en 1267, les habitants de Chevilly pour 40 livres de rente annuelle — en 1269, ceux de Bagneux payèrent 1300 livres et promirent 8 livres de rente (*Cartul. de N.-D. de Paris*, t. II, p. 4, 34, 108); etc.

(4) *Anc. Cout. de Champagne*, ch. 17 : « Encore use l'en en Champaigne, que se aucuns homs nobles ou noble femme tient en fié, et il tient homes ou femmes qui soint de mortes mains ou si hommes tailliables, et il les abonne par fuer d'argent ou de blef ou d'autre redevance, ou quitte la main morte, puis que par le seigneur ne soit fait, de qui il tient : li sires y puent mettre la main et le joingdre a son demainne, comme son propre héritage : et ressout arriere d'autelle servitude, comme il estoit devant, soit a taille ou a main morte... Item Thomassins de Bricons en a perdu Richart et sa femme pour ce que il les avoit abonnéz : et ne le pooit faire, pour ce que c'est en descroissant le fié » (dans B. de Richebourg, *loc. cit.*, p. 212).

(5) Cfr. *Olim*, t. I, p. 866, n° 1, arrêt de 1271.

la moisson (*messis*), etc. Mais quelques-unes n'avaient aucune utilité; elles constituaient de simples humiliations, destinées à bien marquer la sujétion des serfs : telle était par exemple l'obligation qui leur était imposée, en Nivernais, à Roubaix, et ailleurs, de venir à certaines époques battre l'eau des fossés du château seigneurial ou d'un étang pour faire taire les grenouilles. Il y a sur ce sujet une telle variété dans les Coutumes qu'il est impossible ici d'entrer dans les détails.

4° Les serfs de corps n'étaient pas seulement taillables; ils étaient encore « mortaillables », ce qui veut dire qu'à leur mort leur patrimoine passait, non à leurs héritiers, mais à leur maître par droit de *mortaille* ou *mainmorte*. Cette incapacité, qui portait atteinte au droit de disposer des serfs, fut la plus persistante de toutes, si bien qu'on finit par donner aux serfs le nom de *mainmortables*. A la mort du serf, le seigneur ne reprenait pas seulement la tenure servile, qui était sa propriété; il prenait en outre tous les meubles et immeubles appartenant au défunt : pour un serf de corps la mainmorte était personnelle et portait sur tout son patrimoine (1). Ce droit de mainmorte ou d' « échute » s'exerçait encore quand un serf entrait en religion, parce qu'il était alors réputé mort (2). En compensation, le seigneur devait payer les dettes du serf auquel il succédait; mais il pouvait se libérer de cette obligation en abandonnant les meubles, en vertu de la règle, alors générale : « Les dettes sont la charge des meubles » (3). Le droit de mainmorte du seigneur entraînait pour le serf des incapacités diverses : — 1° incapacité *d'aliéner* entre-vifs l'un quelconque de ses biens, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, et envers toutes personnes, soit des personnes libres, soit des serfs d'autres seigneuries, soit (ce qui se comprend moins) des serfs de la même seigneurie (4); mais d'assez nombreuses chartes autorisaient les ventes faites

(1) *Charte* de l'évêque de Meaux pour le village de Germigny, 1229 : « ...manus mortuas tam immobilium quam mobilium quæ ad nos devenire solebant... » (citée par Du Cange, *Glossaire*, v° *Manus*, édit. Didot, t. IV, p. 263); — *Anc. Cout. de Champagne*, chap. 60 : « Il est coustume en Champaigne, que se aucuns homs de mainmorte se muert, ...que li sires emporte l'eschoite en meubles et en heritages, pour cause de la main-morte » (*loc. cit.*, p. 219); — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1452 : « Et s'il muert, il n'a nul oir fors que son seigneur »; *adde*, n° 1439.

(2) Cfr. *Olim*, t. II, p. 529, n° VII, arrêt de 1261, soumettant à la mainmorte un serf entré comme religieux à l'abbaye da Compiègne, « quia, cum ingressus erat religionem, pro mortuo debebat haberi ».

(3) *Anc. Cout. de Champagne*, chap. 60 : « Et se ainsi est qui vueille renoncer aux muebles et retenir les heritages par devers lui tant seulement, il n'est tenu à payer nulle des debtes au mort. Et se il s'aseignorist de penre les meubles et les heritages, il sera tenu à payer tous les debtz au mort pour raison des meublez; et pour les heritages, ne paieroit il riens » (*loc. cit.*).

(4) Cfr. *Anc. Cout. de Champagne*, chap. 13 : « L'en use en Champaigne, que si aucuns nobles hom ou aucune noble femme tient en fié, et il tiegne hommes ou femmes qui soint de mainmorte ou taillables, et il vendent de leur heritage a hommes ou

à ces derniers (1). La plègerie, qui pouvait entraîner la dépossession du serf, lui était interdite sous les mêmes conditions (2) ; — 2° incapacité de *tester* ; car par testament le serf aurait pu annihiler le droit d'échute du seigneur. Toutefois, comme en pays coutumier le testament était un acte religieux moralement obligatoire, on permettait au serf de tester *prò remedio animae* jusqu'à concurrence de 5 sous (3) ; — 3° incapacité de *transmettre* ab intestat, même à ses enfants, à plus forte raison à ses collatéraux ; son seul héritier était son seigneur (4).

Cette dernière incapacité, qui était la plus rigoureuse, fut sensiblement allégée, à partir du XIII^e^ siècle, par la pratique des *communau'és taisibles*. On appelait ainsi des communautés qui se formaient tacitement entre personnes ayant demeuré et vécu ensemble pendant un an et un jour avec mélange de leurs meubles (5). Tant qu'elles duraient, les *compains* ou *comparsonniers* étaient considérés comme ne formant qu'une seule personne juridique, véritable propriétaire des biens mis en commun. Quand l'un des *comparsonniers* venait à mourir, sa part accroissait simplement aux autres ; la communauté subsistait et restait propriétaire du tout. Ces communautés étaient fréquentes entre serfs. Quand elles existaient, le droit d'échute du seigneur se trouvait indéfiniment ajourné, car il ne pouvait plus s'exercer que si l'homme de mainmorte mourait

femmes personnes franches, par point de chartre, tout le facent il par leur seigneur de qui il sont hommes, il ne le pueent faire, que li sires souverains ne preigne les heritages et les mecte en son domaine, comme son propre héritage : pour ce que par luy n'est fait » (*loc. cit.*, p. 212) : on considérait qu'il y avait encore là abrègement de fief. — Pour la vente aux serfs de la même seigneurie, on peut argumenter au contraire des chartes citées à la note suivante.

(1) Exemples : *Charte de Saint-Chartier*, 1251, art. 3 : « Homines vero et fæminæ, infra metas libertatis manentes et de dicta libertate existentes, poterunt emere vendere alter alteri et alter ab altero, domino suo contradicere non potente » ; — *Charte de Vesdun*, 1275, art. 1^er^ : « Et li homme de celle franchise et la femme peuvent vendre et donner l'un à l'autre dedans la franchise leurs heritages si comme ils voudront, sans moy et sans achoison » ; [dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 90 et 104] ; — etc. *Adde*, *Anc. Coutume du Nivernais*, XIV, 15 (dans la *Nouvelle Revue histor. de droit*, année 1897, p. 799-800).

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1331 : « Se sers plege vers gens qui soient d'autel condition et d'un meisme seignourage, la plegerie tient. Mes s'il plege vers franche persone ou en estrange seignourage, ses sires puet rapeler la plegerie pour ce que tout est sien ; et comment perdroit li sers par plegerie estrange, quand il pour s'ame ne puet lessier que V s.? ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 365 . « Mais li sers ne puet lessier en son testament que V s. » ; et n° 1331, *sup: x cit.* ; — J. d'Ableiges, *op. cit.*, p. 212.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1452 : « Et s'il muert, il n'a nul oir fors que son seigneur, ne li enfant du serf n'i ont riens s'il ne le rachatent au seigneur aussi comme feroient estrange ».

(5) *Ibid.*, n° 625 : « Car compoignie se fet selonc nostre coustume pour seulement manoir ensemble a un pain et a un pot I an et I jor puis que li mueble de l'un et de l'autre sont mellé ensemble ».

« senz hoirs de son corps ou il ait esté partiz de ses hoirs » (1). Au XIII^e^ siècle, la communauté taisible était admise entre le serf et ses « hoirs de corps » (2); elle s'élargit ensuite, et finit par englober au XV^e^ siècle tous les parents au degré successible des mainmortables. Les seigneurs ne cédèrent pas sans résistance. Sous leur influence, la jurisprudence admit la dissolution des communautés taisibles quand un des comparsonniers, un seul, recevait sa part; c'est ce que signifie la règle : « Un parti, tout est parti » (3). Les communautés dissoutes ne pouvaient plus être rétablies qu'avec le consentement du seigneur (4). — En dehors des communautés taisibles, la mainmorte pouvait être adoucie par des chartes, par la Coutume, par des abonnements, à la condition de demander le consentement du seigneur suzerain (5). Plusieurs chartes admirent les enfants et même les collatéraux jusqu'à un certain degré à succéder au serf décédé, sans exiger qu'ils fussent en communauté avec lui au moment de sa mort (6) : dans ce dernier cas, le droit de mainmorte se transformait en un simple droit de déshérence.

5° Enfin, dernière incapacité, le serf de corps n'avait presque aucune garantie en matière *judiciaire*. Quelques-uns, les plus mal traités, pou-

(1) *Anc. Cout. de Champagne*, chap. 60 (*loc. cit.*, p. 219).

(2) *Ibid.* — Cfr. J. d'Ableiges, *op. cit.*, p. 212.

(3) Cfr. Masuer, *Practica forensis*, tit. 33, n° 20 : « ...car le chanteau part le vilain »; et Antoine Loisel, *op. cit.*, I, 1, règles 75 et 76 : « Car un parti tout est parti, et le chanteau part le vilain. — Le feu, le sel, et le pain partent, l'homme morte-main ». Ces règles paraissent extraites de l'*Ancienne Coutume de Nivernais* de 1490, XIV, 5 : « Entre gens de condicion, ung party tout est party, c'est-à-dire que, s'il y a plusieurs gens de condicion en une communaulté et il s'en part ung par partaige, les autres sont départis, en telle manière que, s'il meurt aulcun des dicts parsonniers sans hoirs descendans de son corps, commun et conjoinct avec luy, le seigneur prent l'eschoite tant en meubles comme en heritaiges » (publié par A. Boucomont, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1897, p. 797). Cfr. *Cout. du Nivernais*, VIII, 9, et *Cout. de la Marche*, art. 153.

(4) Sur les communautés taisibles au moyen âge, cfr. : Garsonnet, *Hist. des locations perpét.*, *op. cit.* (1879), p. 228-230; — Glasson, *Communautés taisibles et communautés familiales*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1899, p. 527 et suiv.; — L. Masse, *Caractère juridique de la communauté entre époux*, Paris, 1902, p. 381-409; — P. Dardel, *Les communautés et indivisions de famille en France et en Suisse*, Paris, 1909, in-8°, p. 30-40; — P. Bastid, *De la fonction sociale des communautés taisibles dans l'ancien droit*, Tours, 1916, in-8°, p. 32-41.

(5) A Boesses (en Berry), la mainmorte fut abonnée à 5 sous; à Laon, à 2 sous.

(6) Cfr. *Chartes* : de Vesdun (1275), art. 1 : « Je quitte toute mortaille et tous heritages au plus près que il se pourra alignagier jusques au quart gré, et se il se passe le quart gré, ce me reviendra et aux miens »; — de Gournay et Bruxière-d'Aillac (1278), art. 15 : « Volentes et concedentes quod, quotiescumque dicti manumissi et heredes sui et aliqui eorumdem decesserint absque heredibus directè de suis corporibus descendentibus, quod echaeta seu successio ipsorum, tam de bonis mobilibus quam de immobilibus, veniat ad propinquiorem de genere eorumdem, videlicet ad tertium gradum » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 103, 109-110).

vaient être mis en prison par leur seigneur « soit à tort soit à droit » (1); mais cela était exceptionnel. Ce qui était de droit commun, c'est que le serf de corps avait pour juge son maître : cela allait de soi, quand il s'agissait d'un « mesfet » commis par le serf, ou d'un fait relatif à sa tenure servile, ou d'un différend avec un autre serf de la même seigneurie. Quand il s'agissait d'un différend avec une personne libre ou un serf d'une autre seigneurie, la règle ne pouvait plus fonctionner : il fallait aller devant le seigneur justicier sous lequel le défendeur était couchant et levant ou dont dépendait l'héritage litigieux. Mais quel que fût le seigneur compétent, le serf n'avait pas le droit d'aller « à ressort », c'est-à-dire de saisir un seigneur justicier supérieur (2). Il n'avait pas non plus le droit de combattre en duel judiciaire avec une personne libre (3); et par suite il ne pouvait pas témoigner en justice contre elle, le témoignage pouvant être « faussé » et entraîner un duel judiciaire (4). Pour la même raison, avant les réformes judiciaires de saint Louis, il ne pouvait appeler, l'appel entraînant toujours le duel avec les juges (5). Mais le serf pouvait être relevé de ces déchéances : Louis-le-Gros accorda aux hommes de corps de Notre-Dame de Paris et de la plupart des abbayes parisiennes le privilège de témoigner et de se battre en justice

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1452 : « Car li uns des sers sont si sougiet a leur seigneur que leur sires puet... les cors tenir en prison toutes les fois qu'il li plest, soit a tort soit a droit, qu'il n'en est tenus a respondre fors à Dieu ».

(2) *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. XXXIX, § 2 : « Item, se il est couchans et levans en la justice d'aucun, il ne s'en puet aler a ressort ne a souverain, se ce n'est per deffault de droit ou par mauvais jugemens. Et se il s'en va, cil qui il est justissables doit aler a qui il s'en va, et dire ainsi... Il convient de droict commun et de coustume de Champaigne que en li renvoit. Et maintenant que il revient devant son seigneur, il convient que il li amende : et monte l'amende a LX sols » (dans B. de Richebourg, t. III, p. 215); — *Etabl. de s. Louis*, II, 31 (éd. Viollet, p. 444) : « Frans hom puet faire juge en tel cas de cui qu'il veut, quand il set que il a joutise en sa terre.... Et se il est sers ne hom de cors, il ne puet faire juge que son seignor ».

(3) Beaumanoir, *ibid* , n° 1799 : « La quinte resons si est se cil qui apele est sers ou serve, par deux resons : la premiere qu'il ne loit pas a serf combatre soi a franche personne; la seconde resons si est que li sires du serf le pourroit oster de la court en quel estat qu'il le trouvast, et fust ainsi qu'il eust jà l'escu et le baston pour combatre ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1176 : « Bastart et serf doivent estre debouté de leur tesmoignage se la querele n'est contre serf ou contre bastart; car il ne pueent pas debouter ceus qui sont de leur propre condicion. Mes s'il sont atret contre franche persone et il sont debatu, il ne doivent pas estre oï »; — n° 1209 : « Nous avons dit que sers doit estre ostés de tesmoignage porter, mes ce entendons nous en toutes quereles de cas de crime et en toutes quereles des queus il pourroit estre mis en gages en antre court qu'en la court son seigneur; car s'il estoit entrés en gages, si l'en puet ses sires oster en quelque court qu'il le truist, et pour ce n'est-il pas a recevoir ». *Adde*, n° 1259.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1799, *suprà cit.*

contre toutes personnes (1). En Champagne, au milieu du XIII^e siècle, le serf pouvait appeler pour défaute de droit et mauvais jugement (2); et en Beauvaisis, Beaumanoir l'admettait à témoigner en justice dans toutes les « querelles » où il ne devait pas y avoir de « gages de bataille » (3). C'est l'indice qu'à cette époque la condition lamentable du serf de corps était en voie d'amélioration (4).

**350. Suite : les serfs d'héritage (servage réel) ; les hôtes ; les colliberts.** — Si le servage de corps ou servage personnel était la condition primitive des serfs et la plus générale encore au XII^e siècle, à cette époque il n'était plus le seul : il existait une deuxième forme de servage beaucoup moins dure : le « servage d'héritage » ou *servage réel.* Les serfs d'héritage étaient, selon l'expression de Beaumanoir, « demené plus

(1) « ...adversus omnes homines, tam liberos quam servos, in omnibus causis, placitis, et negotiis.... ». Pour les références et les détails, cfr. A. Luchaire, *Hist. des institut. monarch. sous les premiers Capétiens*, Paris, 1883, in-8°, t. II, p. 120, note 1; — et P. Bernard, *Etude sur les esclaves et les serfs d'Eglise en France du VI^e au XIII^e siècle*, Paris, 1919, in-8°, p. 234-235.

(2) *Anc. Cout. de Champagne*, ch. XXXIX, *suprà cit.*

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1209 : « Mais des quereles, lesqueles ou n'a pas entencion de metre les en gages, parce que les quereles sont petites ou que li seigneur tienent leur court par l'establissement le roi ou li gage sont defendu, en teles quereles et en teus cas sont il bien receu pour tesmoing; etc. ».

(4) Sur la condition des serfs de corps au moyen âge, cfr. : — 1° pour la France en général : Garsonnet, *op. cit.*, (1879), p. 482-487; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 236-268; — A. Luchaire, *Instit. monarch.*, *op. cit.* (1883), t. II, p. 112-127; — Lecoy de la Marche, *Les classes populaires au XIII^e siècle : les serfs*, dans le *Correspondant*, année 1884; — Gasquet, *op. cit.* (1885), t. II, p. 278-283; — A. Luchaire, *Manuel, op. cit.* (1892), p. 293-295; — Ch. Mortet, *La féodalité*, *op. cit.* (1893), p. 70-71; — Glasson, *Histoire*, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 36-53; — Doniol, *Serfs et vilains au moyen âge*, Paris, 1900, in-8°, p. 55-120; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 759-765; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 345-350; — P. Bernard, *op. cit.*, (1919), p. 170-278; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 224-235; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 365-373; — 2° pour des provinces particulières : *Touraine* : Grandmaison, *Essai sur le servage en Touraine*, introd. au *Livre des serfs de Marmoutier*, édit. Salmon, Tours, 1865, in-8°; — *Berry* : Louis des Méloizes, *Le servage en Berry*, Paris, 1907, in-8°; — *Limousin* : René Fage, *La propriété rurale en Bas-Limousin pendant le moyen âge*, Paris, 1917, in-8°, p. 121-136; — *Nivernais* : A. Boucomont, *Des mainmortes personnelle et réelle en Nivernais*, Paris, 1895, in-8°, p. 15-46; — Mohler, *Le servage et les communautés serviles en Nivernais*, Paris, 1900, in-8°, p. 16-65; — *Bourgogne* : Jeanton, *Le servage en Bourgogne*, Paris, 1906, in-8°, p. 79-86, 93-154; — *Champagne* : Henri Sée, *Etude sur les classes serviles en Champagne du XI^e au XIV^e siècle*, dans la *Revue historique*, t. LVI-LVII (1894); — *Parisis* : Miss Archibald, *The serfs of Sainte-Geneviève*, dans l'*English historical Review*, année 1910, p. 1-25 [adaptation française dans le *Bull. de la Soc. de l'hist. de Paris*, 1910, p. 94-122]; — Marc Bloch, *Blanche de Castille et les serfs du chapitre de Paris*, dans les *Mém. de la Soc. de l'hist. de Paris*, année 1911, p. 224-272; — et Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 133-143.

debonairement ». Le principal trait de leur condition, c'est qu'ils pouvaient « déguerpir », c'est-à-dire se soustraire à toutes leurs obligations de serfs, en abandonnant la tenure servile, dont seule la possession les rendait serfs. Ils redevenaient alors pleinement hommes libres, ce qu'ils étaient au fond, n'étant en réalité serfs que *propter rem*, par suite de ce phénomène de réaction de la condition de la terre sur la condition de la personne, dont il a été question plus haut (*suprà* n° 339). Le seigneur ne pouvait pas leur enlever leur tenure; mais eux pouvaient la quitter, sans être sujets au droit de poursuite (1). Quelques coutumes, plus rigoureuses, ne se contentaient pas de l'abandon de la tenure servile; elles exigeaient que le serf d'héritage, qui voulait se libérer, abandonnât aussi ses meubles (2). Le serf d'héritage n'était soumis, ni au formariage, ni au chevage. Il devait la taille et des corvées; mais en principe, taille et corvées étaient limitées, et de plus avaient un caractère *réel*; c'était la tenure plutôt que le tenancier qui les devait. Le serf d'héritage était soumis aussi à la mainmorte; mais la mainmorte était également *réelle*, c'est-à-dire qu'elle ne portait que sur la tenure, que le seigneur reprenait seule; tous les autres biens du défunt passaient à ses héritiers. Cette forme du servage, qui s'éloigne davantage de la servitude de l'époque franke, est évidemment plus récente que le servage personnel. Elle deviendra au XV^e^ siècle la condition presque générale des serfs qui restaient encore en France.

Parmi les serfs d'héritage, et à leur tête, il faut placer les *hospites* ou *hôtes*, que le roi, les seigneurs, et surtout les grandes abbayes employaient à défricher leurs terres incultes. Au XII^e^ siècle, cette classe de serfs s'était beaucoup développée, par suite de la création des villes neuves ou villes franches (3). Pour y attirer des habitants, les seigneurs concédaient aux serfs des privilèges qui en faisaient presque des hommes libres. Il est même arrivé que dans certains pays, en Normandie et en Flandre par exemple, les hôtes ont franchi la limite qui les séparait des

(1) Cfr. Guillaume Durand, *Speculum judiciale*, tit. *De feudis*, n° 36 : « Est autem *mansata*, quando dominus dat alicui mansum cum diversis possessionibus et propter hoc ille se facit hominem domini et ad certum servitium tenetur; et talis dicitur homs de mansata, qui est homo ratione possessionum; persona tamen ejus libera erit secundum consuetudinem Franciæ, si *dimissa mansata* alio se transferat ». — *Adde* : *Lettres de Philippe-le-Bel*, de 1298, dans les *Ord. du Louvre*, t. XII, p. 335.

(2) Cfr. *Cout. de Simon de Montfort*, n° XXVII : « Licitum erit omnibus hominibus, qui possunt talliari, transire a dominio unius domini in dominio alterius pro voluntate sua; ita tamen quod illi qui dicuntur *liberi* cum mobilibus suis poterunt transire sine aliqua contradictione ad dominium alterius, relicta hereditate et hostisia priori domino, cum omnibus iis quæ tenent ab aliis; alii vero qui dicuntur proprii homines sive *servi* poterunt similiter transire ad dominium alterius, non solum hereditate relicta et hostisia, sed mobilibus priori domino ».

(3) Cfr. à titre d'exemple, ce que dit Beaumanoir, *ibid.*, n° 973, de la fondation de Villeneuve-en-Hès par le comte Raoul de Clermont, mort à Acre en 1191.

« francs hommes de poesté » et sont devenus libres. Cette évolution explique pourquoi leur caractère est assez discuté, et pourquoi certains auteurs les rangent parmi les cultivateurs libres (1), tout en reconnaissant que leur condition était assez variable et que le mot *hospes*, surtout dans les textes les plus anciens, est souvent synonyme de *servus* (2). En principe, l'hôte était un serf d'héritage; la tenure qu'il recevait, l'*hostisia*, était une tenure servile; or on ne conçoit pas l'hôte sans l'hostise; c'était un des traits caractéristiques de condition. L'hostise consistait en un lot de terre à défricher, comprenant quelques arpents (3), et sur lequel le seigneur, laïque ou ecclésiastique, qui entreprenait un défrichement, avait fait élever une petite maison appelée *masura*, mot souvent synonyme d'*hostisia* (4). Les hôtes réunis sur un même point formaient de véritables colonies agricoles (5). — Pour tout ce qui concernait leur personne, les hôtes étaient « frans ostes sans servitude », et traités comme les vilains. Ils n'étaient pas soumis au droit de formariage. Ils étaient justiciables du seigneur justicier chez qui ils étaient « couchans et levans » en matière personnelle et mobilière, et du seigneur justicier dont dépendaient leurs tenures en matière réelle immobilière (6). Ils devaient le service d'ost, de chevauchée, et de guet, dans les mêmes conditions que les vilains (7). Enfin ils pouvaient disposer librement de tous leurs biens, soit entre-vifs, soit à cause de mort, en dehors de leur hostise. Mais, pour tout ce qui concernait cette dernière, les hôtes étaient traités comme des serfs. Ils devaient en effet, outre les cens et rentes

(1) Notamment : A. Luchaire, H. Sée, Olivier Martin, *loc. infrà cit.*.

(2) Par exemple dans la *Charte* de 1199 (*suprà cit.*), par laquelle Philippe-Auguste abolit la commune d'Etampes; il s'y réserve la taille à merci à la fois sur les serfs et les hôtes (*tam homines et hospites*) des Eglises et des chevaliers de la ville.

(3) Cfr. *Charte* d'Eude de Sully, évêque de Paris, 1199 : « ...tali modo quod qualibet hostisia habebit octo arpennos terrae cultibiles, et unum arpennum ad herbagium faciendum » (dans le *Cartul. de N.-D. de Paris*, t. I, p. 78). D'autres hostises n'avaient que deux ou même un arpent.

(4) *Charte* de 1206 : « ...pro qualibet domo, mazura, seu hostizia » (dans le *Cartul. de Saint-Maur-des-Fossés*, cité par Du Cange, v° *Hospes*, édit. Didot, t. III, p. 702).

(5) Un arrêt de la *Curia regis*, de 1260, concerne une colonie de ce genre remontant au temps d'Henri II Plantagenêt (*Olim*, t. I, p. 502-503).

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 723 : « Car a Clermont, a Creeil, a Gournay, a Remi, a Saci le Grant, il a ostes qui tienent des hommes le comte, et ont li homme toute justice et toute seignourie dedens les ostises qui sont d'aus tenues; ne pourquant si tost comme il issent de leur uis seur les voies, il sont en la justice le conte; etc. ». — Cfr. *Olim*, t. I, p. 185, n° 1, enquête de 1261 (n. st.); p. 215-216, enquête de 1265, t. II, p. 527-528, arrêt de 1311, concernant un conflit de juridiction relatif aux hôtes de l'abbaye de Compiègne entre les magistrats de la commune et les religieux, dans la terre desquels les *hospites* étaient *cubantes et levantes*.

(7) Beaumanoir, *ibid.*, n° 976 : « Chascuns sires puet prendre ses ostes a son besoing pour son cors ou pour sa meson garder dedens le fief dont les ostises sont mouvans et autre part non. Etc. ». Cfr. *suprà n° 274, in fine.*

stipulés par leur contrat, payer au seigneur une taille, très variable suivant les régions : en Beauvaisis, elle n'était nulle part à volonté ; mais elle l'était ailleurs « en mout de païs », dit Beaumanoir (1). Les hôtes devaient aussi des corvées, mais seulement celles qui étaient fixées par leur contrat ou par la Coutume du lieu : corvées réelles par conséquent, et non personnelles. Enfin les hôtes, qui probablement pouvaient transmettre leur hostise à leurs enfants avec les mêmes charges, n'avaient pas le droit d'en disposer par testament (2), ni au profit d'une personne noble : cette dernière en effet ne pouvait pas la garder ; elle devait la vendre, donner, ou échanger « a teles personnes qui puissent et doivent fere a qui apartient as ostises » (3). Or ces deux restrictions au droit de disposer, nous les avons rencontrées parmi les conséquences du droit de mainmorte. L'hostise était donc sujette à la mainmorte ; mais il s'agissait d'une mainmorte purement *réelle*, atteignant uniquement la tenure. — Ces divers droits serviles ne s'imposaient aux hôtes que tant qu'ils possédaient leur tenure ; car à la différence des serfs de corps, ils pouvaient s'y soustraire en l'abandonnant. Ils ne pouvaient « déguerpir » toutefois qu'à certaines conditions : 1° ne pas avoir de procès pendant dans la seigneurie qu'ils voulaient quitter (4) ; 2° payer tous les droits et devoirs échus ; 3° ne pas laisser leurs hostises vides, mais, avant de déguerpir, les vendre, donner, ou échanger, de façon à « lessier oste dedens » (5). Peut-être, si l'origine historique indiquée par Beaumanoir est exacte,

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 977 : « En aucuns lieus est il dedens la contée que li oste d'aucun doivent par an certaine somme d'argent par reson de *taille* aveques leur cens et leur rentes. Mes nous ne savons nule part en la contée où l'en les puist taillier a volenté si comme on fet en mout de païs ».

(2) P. de Fontaines, *op. cit.*, XXXIII, 12 : « Li pères puet, par nostre usage, lessier le quint de son eritage, s'il tient l'eritage franchement, ou à cens, ou à terrage ; mais sor terre qui tient a ostise (*et non* jostise, *comme imprime Marnier* ; cfr. *mss.* T. S. M.), ne quit-je qu'il puisse riens lessier, ...soit qu'il ait enfanz ou qu'il ne rait nus ».

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1439 : « Quant sers tient ostises d'autre seigneur que de celi a qui il est hons de cors et eles vienent a son seigneur par la reson de la servitude, il ne les puet tenir en sa main si li sires ne veut de qui eles sont tenues ; ainçois convient qu'il les vende ou doint ou eschange a tels personnes qui puissent et doivent fere a qui apartient as ostises. Mes autres eritages tenus a cens ou a rentes ou a champart puet il retenir et aproprier a soi quant il li vienent de son serf ; etc. ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 974 : « Chascun doit savoir que puis que j'ai ajourné mon oste ou que je le tieng en plet par devant moi, il ne puet lessier m'ostise l'ajournement ou le plet pendant ; etc. ».

(5) *Ibid.*, n° 972 : « Uns chevaliers proposa contre un autre chevalier qu'il avoit retenu en sa vile de nouvel un sien oste, liqueus ostes avoit manu desssous li, par la reson de s'ostise, un an et un jour, et s'en estoit partis sans ce qu'il n'avoit sa masure donnée, vendue, quitiée, ne lessié oste dedens, ainçois l'avoit lessiée toute gaste et toute vuide ; par quoi il requeroit qu'il fust contrains a ce qu'il renvoiast son oste couchant et levant dessous li, si comme il avoit esté, tant qu'il eust fet envers li de s'ostise ce qu'il devoit ». Le chevalier demandeur obtint gain de cause (n° 973).

cette troisième condition était-elle particulière au Beauvaisis (1). Quoiqu'il en soit, ce qui précède suffit à montrer que l'hostise était bien une tenure servile; l'homme libre qui l'acceptait devenait par là même serf *propter rem*. Les hôtes étaient encore au XIII^e^ siècle de véritables serfs d'héritage, principalement dans le nord et le nord-est de la France (2), en attendant qu'ils deviennent des hommes libres (3).

On en peut dire autant des *colliberts* ou *culverts*, qui se rencontraient en assez grand nombre aux XI^e^ et XII^e^ siècles, dans le centre et l'ouest de la France (4), mais qui étaient déjà rares sous saint Louis. Leur condition est très discutée; « parmi les érudits modernes, dit Luchaire, on trouve presque autant d'opinions que de personnes ayant traité le sujet » (5). C'est ainsi que Guillouard, s'attachant plus que de raison à l'étymologie (*cum, liberti*), présente les colliberts comme des hommes libres, qui ont été complètement affranchis; mais cette opinion est insoutenable en présence des textes qui assimilent le collibert à un serf et montrent qu'il ne devient libre que par l'affranchissement (6). Jacques Flach rapproche les colliberts des serfs de corps (7), et Alfred Richard des serfs d'héritage : cette dernière opinion est la plus exacte. Voici en effet ce qui se dégage des textes. Le collibert, comme le serf de corps, est soumis au formariage (8) et au chevage des quatre deniers (9). Comme

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 973, la rattache à la création de la Villeneuve-en-Hès.

(2) Les hôtes, mentionnés dans les textes, appartiennent au Parisis, à la Brie, à la Champagne, au Vermandois, au Beauvaisis, à la Normandie, au Loudunois, etc.

(3) Sur les hôtes, cfr. en sens un peu divergents : A. Luchaire, *Instit. monarch., op. cit.* (1883), t. II, p. 128-132; et *Manuel* (1892), p. 327-328; — J. Flach, *Les origines de l'anc. France, op. cit.*, t. II (1893), p. 150-157; — H. Sée, *Les hôtes et les progrès des classes rurales au moyen âge*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1893, p. 118-131; et *Les classes rurales en France, op. cit.* (1901), p. 224 et suiv.; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 128-130.

(4) Les colliberts mentionnés dans les textes appartiennent au Parisis, au pays chartrain, au Vendômois, à l'Orléanais, au Nivernais, au Berry, au Limousin, à la Saintonge, au Poitou, à la Touraine, à l'Anjou, et au Maine.

(5) A. Luchaire, *Manuel, op. cit.*, p. 314. Cfr. les principales opinions résumées dans Glasson, *Hist. du droit et des instit. de l'Angleterre*, Paris, in-8°, t. II (1882), p. 246 et suiv; — A. Luchaire, *loc. cit.*, p. 314-315.

(6) *Livre noir* de Saint Florent de Saumur, n° 276 : « Alii liberi, alii servi sive colliberti esse dicuntur » (cité par d'Espinay, *op. infrà cit.*, p. 113); — *Charte de* 1062, affranchissant le collibert Gauslin : « Gauslenum colibertum suum ab omni jugo nativæ servitutis, quantum in ipsis erat, absolverunt, et liberum in perpetuum cum omnibus suis permiserunt » (dans Marchegay, *op. infrà cit.*, pièce n° 7); — etc.

(7) J. Flach, *Cours* professé au Collège de France en 1880.

(8) Cfr. *Charte* de Saint-Maurice d'Angers : « Odo, ...colibertus S. Mauricii, dedit filiam suam cuidam ingenuo sub nomine ingenuitatis. Quod cum canonici S. Mauricii audissent super filiam marito traditam, calumniam fecerunt; maritus vero audita calumnia patri suo eam remisit » (dans du Cange, *Glossarium*, v° *Colliberti*, éd. Didot, t. II, p. 409, col. 1).

(9) Cfr. *Charte* de Saint-Maurice d'Angers : « Se colibertum Sancti Mauricii profes-

lui encore, il peut posséder des biens particuliers (*peculiare*), mais il n'en peut pas disposer sans le consentement de son maître (1). Il en est de même de sa tenure, tenure éminemment servile, souvent appelée *fiscus*, avec laquelle le maître peut le vendre (2) et qui rend collibert quiconque la possède (3). Néanmoins, il n'est pas sujet au droit de mainmorte : sa tenure elle-même est héréditaire (*hereditas*) et passe à ses enfants. Enfin, et c'est là le point capital, il n'est pas sujet au droit de poursuite; il peut, comme le dit une charte de 1113, « rejeter le déshonneur de la servitude » en abandonnant sa tenure (4). Il résulte de là que les colliberts étaient bien des serfs d'héritage, mais dont la condition se rapprochait de celle des « hommes de corps », et non pas de celle des hommes libres, comme les hôtes. Nous croyons donc qu'il faut y voir d'anciens serfs de corps, affranchis simplement du droit de mainmorte et du droit de poursuite : ce qui suffit, d'une part à justifier leur nom de *colliberti*, et d'autre part à les classer dans la catégorie des serfs d'héritage (5). — Ces exemples, que l'on pourrait multiplier, montrent combien étaient variées les conditions serviles (6). Voyons mainte-

sus est, et quatuor denarios in signum professionis in manu episcopi posuit » (citée par Du Cange, *Glossarium*, v° *Collibertus*, éd. Didot, t. II, p. 436); — *ibid.*, *Roman d'Ogier le Danois* : « Mes cuvers et mes sers cavagiés, — Et casum an me doit quatre deniers. — ...Ogier, dist-il, fel quvers renoiés, — Sers de la teste rendans quatre deniers ».

(1) *Charte* d'affranchissement du *Cartul. de l'abbaye de Vendôme* : « Peculiare vero, quod nunc habetis vel quod deinceps assequi potueritis, sicut vobis placuerit, absque calumnia, possideatis, et quieté prout volueritis disponatis » (*ibid.*, p. 408, col. 3).

(2) Exemples : « Terram cum collibertis », « colibertum cum hereditate suâ », etc. On trouve souvent des dons ou ventes de colliberts sans qu'il soit fait mention de leur tenure : étaient-ils vendus sans elle, ou la tenure les suivait-elle forcément? Les textes sont obscurs.

(3) Cfr. la note suivante.

(4) *Charte de* 1113 de Saint-Aubin d'Angers : « (Simon), quia non poterat esse ingenuus quandiù fiscum colliberti possideret, ...fiscum in manu Girardi abbatis cum servitutis dedecore abjecit »; « Sed Mauritius, intelligens qui si fiscum avi sui de abbate suscepisset, etiam servitutis dedecus indueret, per amicos suos de hac re quesivit concordiam » (dans Marchegay, *op. infrà cit.*, pièce n° XI, p. 424-427).

(5) Sur les colliberts, cfr. dans les sens les plus divers : Marchegay, *Les colliberts de Saint-Aubin d'Angers*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, année 1856, p. 409-427; — G. d'Espinay, *Les cartulaires angevins*, Angers, 1864, in-8°, p. 111-114; — Alfred Richard, *Les colliberts*, dans les *Mém. des Antiq. de l'Ouest*, année 1876; — Guillouard, *Recherches sur les colliberts*, Caen, 1880, in-8° (extrait du *Bull. des Antiq. de Normandie*); — Lamprecht, *Etudes sur l'état économique de la France pendant la première partie du moyen âge*, trad. Marignan, Paris, 1889, in-8°, p. 199, 222; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 313-317; — H. Sée, *Classes rurales*, *op. cit.* (1901), p. 190 et suiv.; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 336-338; René Fage, *op. cit.* (1917), p. 119-122; — [et tout récemment A. Petit, *Coliberti ou culverts. Essai d'interprétation des textes qui les concernent* (1926), 65 p.].

(6) Il y en avait presque autant que de Coutumes. Nous ne pouvons toutes les étu-

nant comment pouvait s'acquérir ou se perdre la « qualité » de serf.

**351. Comment on devenait serf : serfs « d'ourine », et serfs « de nouvel ».** — On pouvait devenir serf de deux manières ; 1° par la naissance : on était alors « serf d'ourine » (*ex origine*) ; 2° par un fait postérieur à la naissance, on était alors « serf de nouvel » (*de novo*) (1).

I. *Serfs d'ourine.* — Etant données ses origines, le servage était naturellement un état héréditaire ; il se transmettait donc des parents aux enfants. Il n'y avait pas de difficulté quand les deux parents étaient serfs : les enfants naissaient forcément serfs. Mais que devait-on décider en cas de formariage entre une personne serve et une personne libre? Sur ce point les Coutumes étaient au XIII^e^ siècle partagées entre plusieurs systèmes : 1° les unes appliquaient le principe germanique : *Ad inferiorem personam vadit origo* (*suprà n°* 150), ce que certaines traduisaient sous cette forme : « En formariage le pire emporte le bon » : l'enfant issu d'un semblable mariage naissait toujours serf. Tel était le système suivi en Champagne, en Nivernais, et en Bourbonnais (2) ; — 2° d'autres Coutumes, considérant que les formariages entre deux personnes de conditions différentes étaient tout à fait analogues aux mariages *sine connubio* du droit romain, appliquaient la règle romaine : l'enfant suit la condition de la mère ; ce qu'on traduisait ainsi : *Partus sequitur ventrem*, ou : « Enfant de femme franche est franc ». On ajoutait, autre emprunt au droit romain, que, si la mère avait été franche à un moment donné de la grossesse, l'enfant devait naître franc (3). Tel était le système suivi dans

dier ici. — Sur les *quevaisiers* et *motoyers* de Bretagne, cfr. G. d'Espinay, *Le droit successoral en Basse-Bretagne*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1895, p. 261-270 ; — et sur les *colongers* d'Alsace : Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace au moyen âge*, Paris, 1865, in-8° ; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 504-505, 520-526 ; — Stouff, *Le régime colonger dans la Haute-Alsace et les pays voisins*, à propos d'un rôle colonger du XV^e^ s., dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1893, p. 45 et suiv.

(1) Cfr. *Ord. du 2 juillet* 1315, art. 1 : « ...et a tous ceux qui de *ourine* ou ancienneté, ou de *nouvel* par mariage, etc. » (dans Isambert, *ibid*, t. III, p. 103).

(2) *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. VI : « Encore use l'en en Champaigne, que se noble femme home de pote a mari, ...et se la damoiselle a hoirs apres son decez, ils sont desheritez, et li sires prent tout le fié en son domaine ; pour ce que li enfens suient la pieur condition » ; — *Anc. Cout. de Nivernais* (1496), XIV, 19 : « se homme et femme sont conjoincts par mariage, dont l'ung est de condicion servile et l'aultre franc, soit l'homme ou la femme, les enfans qui naistront dudit mariage sont et demourront de la pire condicion, c'est assavoir servile envers le seigneur duquel meut ladicte servitude. Et est ce la coustume des dicts pays de Nivernoys et Donzioys, par laquelle l'on dit que le maulvais emporte le bon » (éd. Boucomont, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1897, p. 800) ; — *Cout. de Bourbonnais*, art. 199. — Cfr. Ant. Loisel, *op. cit.*, I, 1, règle 25 : « En formariage le pire emporte le bon ».

(3) *Livre de Jostice et de Plet*, I, 8, § 2 : « Et por demande l'en se aucune femme

le Sénonais et le Beauvaisis (1) ; — 3° mais ce système n'était pas très canonique : tous les chrétiens en effet jouissaient entre eux du *connubium* ; c'était donc aux *justæ nuptiæ* qu'il convenait de comparer leurs mariages. Or dans les *justæ nuptiæ*, l'enfant suit la condition du père. Dès le XIVe siècle, on avait adopté cette règle en Bourgogne, où peut-être avait-on suivi d'abord la règle du Sénonais (2) ; — 4° enfin, *favore libertatis*, le droit canonique, qui avait d'abord admis la règle romaine des mariages *sine connubio* (3), avait fini par admettre que l'enfant devait suivre en formariage entre personnes libre et serve la condition du conjoint libre, père ou mère (4). Mais le droit canonique en cette matière ne pouvait prévaloir sur la coutume séculière (5).

serve enceinte et amprès est franche, et emprès est serve,...et ele enfente, se cil enfes est frans ou sers? et l'en quida qu'il doit nestre frans; et li sofit a celi qui est ou ventre qu'il ait eu franche mere en icel tens » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1442 : « Demande puet estre fete, se une fame grosse qui est serve pourchace franchise ou tans de sa groissece et apres, avant que li enfes soit nes, ele redevient serve, savoir mon se li enfes sera sers ou frans. Nous disons qu'il sera frans, car puis que il fu frans ne tant ne quant ou ventre sa mere, la mere ne le puet puis remetre en servitude ». — Cfr. *Digeste*, I, 5, fr. 5, 2.

(1) Cfr. *Olim*, t. I, p. 117, enquête de 1260, concernant Pont-sur-Venne en Sénonais : « ...et quod in villa de Pontibus-super-Vennam, de qua villa nate sunt ipse sorores et mater earum, est talis consuetudo quod partus sequitur ventrem » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1434 : « Voirs est que servitude vient de par les meres, car tuit li enfant que cele porte qui est serve sont serf, tout soit il ainsi que li peres soit frans hons... Et encore apert-il pour ce que, quant il avient qu'uns hons est sers et il prent une fame franche, tuit li enfant sont franc ».

(2) Cfr. Chasseneuz, *In consuetud. ducatus Burgundiæ*, tit. IX, art. 8. : « In comitatu Burgundiæ et in multis aliis regni Franciæ est haec consuetudo ; contrarium est in comitatu Campaniae, quia partus sequitur ventrem (?) » ; — et *Anc. Coutumier de Bourgogne* (XIVe s.), tit. II, art. 6 : « Quant homs nobles prend femme serve, les enfants sont nobles ; et quant homs serfs prend femme noble, les enfants sont serfs. La cause est que, par la coustume de Bourgoigne, les enfants ensuivent la condition du père » (dans Jeanton, *op. cit.*, p. 234).

(3) *Decret.* de Grégoire I (591) : « Indecens esse credimus ut progeniti ex liberta sive libera filii ad servitium retrahantur », insérée dans les *Decretal. Gregorii noni*, IV, 10, cap. unicum, et copiée par le *Livre de Jostice et de Plet*, X, 10, qui la résume ainsi : « Note que qui est nez de franche mere ne doit pas estre mis en cuvertage » (édit. Rapetti, p. 198).

(4) *Lettre* d'Urbain III (1185-1187) : « ...idem vir, patrem suum, cujus conditionem secundum leges provinciæ sequeretur, tempore mortis pro libero se gessisse... videtur nobis ratione temporis et favore libertatis pro parte viri securiùs judicandum » ; — *Lettre* de Grégoire IX (1227-1234) : « Dilectus filius G. diaconus proposuit, quod I. miles, ea occasione quod patrem ipsius hominem suum esse proponit, licet mater sua, cujus debet imitari conditionem, libera esse noscatur, ne promoveatur in presbyterum impedire præsumit. Quo circa mandamus quatenus, si tibi constiterit de præmissis, eundem militem ab hujusmodi impedimento cessare compescas » ; (dans les *Decretal. Greg. noni*, IV, 9, cap. 3, et I, 18, cap. 8).

(5) Certaines Coutumes allaient jusqu'à admettre, contre tout bon sens, que les enfants naissaient moitié libres et moitié serfs ; tel était le cas en Orléanais (*Jostice et*

Quand le formariage avait lieu entre deux serfs de seigneuries différentes, les enfants naissaient forcément serfs. Mais un autre problème surgissait : à quel seigneur devaient appartenir les enfants, sous quelle *potestas* naissaient-ils? En principe, il semble qu'ils devaient appartenir au seigneur du père, sous lequel les deux époux étaient « couchans et levans » (1). Mais les seigneurs faisaient entre eux des conventions qui dérogeaient souvent à cette règle. Ils pouvaient par exemple déclarer que les enfants leur seraient communs (2) ou au contraire se les partager. Un exemple curieux de ces partages se rencontrait en Orléanais : là, le roi partageait avec les deux chapitres de Sainte-Croix et de Saint-Aignan d'Orléans les enfants issus de formariages entre leurs serfs respectifs ; ce partage se faisait en alternant : en Beauce, c'était le roi qui prenait le premier-né, en Sologne, au contraire, le seigneur « par devers le pere ». Mais ces chapitres jouissaient seuls de cette prérogative ; en Orléanais, en effet, et de même en Parisis, il était de principe que nul ne pouvait partager avec le roi (3). Si le roi n'était pas intéressé dans le formariage, il était de principe au contraire en Orléanais que les enfants appartenaient aux deux seigneuries (4).

II. *Serfs de nouvel.* — Un homme, libre d'origine, pouvait devenir serf par l'effet de divers événements postérieurs à sa naissance. L'ordonnance de Louis-le-Hutin, dont il sera question plus loin (*infrà* n° 352), en indique deux : le mariage et la résidence en un lieu de servage ; il faut y ajouter l'aliénation volontaire de la liberté et le cas de l'aubain sans

*Plet*, I, 8, § 7) et dans les seigneuries de Châteauneuf-sur-Cher et Linières, en Berry (La Thaumassière, *op. cit.*, p. 11).

(1) Cfr. Guillaume Durand, *Speculum judiciale*, titre *De feudis*, n° 5 : « Si vero mater sit tua femina, pater vero meus homo sit, plus favent mihi jura, qui sum dominus patris quam tibi ; unde filius erit homo meus ». Cette règle était suivie en Sancerrois ; cfr. *Charte* de 1219, entre le comte de Sancerre et l'abbaye de Saint-Satur, art. 2 et 3 (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 141-142).

(2) C'était le cas à Châtillon-sur-Seine ; cfr. *Cout. anc.* (1371), art. 1 à 9 (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, t. II, p. 339-341).

(3) Cfr. *Olim*, t. I, p. 165, enquête de 1262 : « ...quod moris est in Belsia quod, quamvis hujusmodi matrimonium fuerit quandoque contractum, quod dominus rex capit primus, habeant ille homo et illa femina plures liberos vel solummodo unum » ; — *Jostice et Plet*, 1, 8, § 7 : « Et segont la costume des Berriuns (*lire* : d'Orliens, nuns) ne part au roi fors Sente-Croix et Sent-Ainan » ; — *Etabl. de s. Louis*, II, 31 : « ...Nuns ne part au roi que sainte Croiz et sainz Aignienz, selonc l'usage d'Orlenois et de Seeloigne... Et se il puet prover qu'il soit fiz de la franche fame le roi ou de son franc home, il demorra par devers le roi, s'il n'est hom ou fame de Sainte-Croiz ou de Saint Aignien. Et doit avant prandre la seignorie par devers le pere, quant ce vient as parties faire, selonc l'usage de la Seeloigne » (éd. Viollet, p. 432, 435).

(4) *Jostice et Plet*, *ibid.* : « Et se serf et serve de deus seignories ont enfant, li enfant sont de deus seignories ». — On trouvera dans P. Bernard, *Esclaves et serfs d'Eglise*, *op. cit.*, p. 138, note 2, l'indication d'une vingtaine de chartes, du XI^e^ au XIII^e^ s., réglant le partage d'enfants issus de formariage entre serfs.

aveu. — 1° En principe, le mariage n'altérait pas la condition sociale des époux, et pouvait même améliorer celle de la femme (1). Cependant il y avait certaines provinces où le mariage avec un conjoint serf faisait tomber en servage le conjoint libre. Au XIII^e^ siècle, c'était encore la règle dans l'Ile-de-France pour les deux sexes (2), et au XIV^e^ la règle pour les femmes en Bourgogne (3). En Champagne, la serve était affranchie par son mariage avec un homme libre; mais elle redevenait serve, si elle convolait en secondes noces avec un serf (4). — 2° Par suite de la réaction de la condition de la terre sur la condition de son possesseur, le roturier qui résidait pendant un an et un jour sur une terre servile, en « meix mainmortable », devenait serf; mais ici il faut distinguer. En principe, il devenait seulement « serf d'héritage », par exemple hôte, s'il acquérait une hostise, ou collibert, s'il acquérait une terre collibertine; il n'était dans ces cas serf que *propter rem*. Mais en certains lieux, la réaction de la condition de la terre atteignait la personne même de l'homme libre, qui devenait « serf de corps », et ne pouvait plus déguerpir : le fait est indiqué par Beaumanoir, mais au XIII^e^ siècle, il était exceptionnel (5). — 3° Il en était de même de l'aliénation volontaire de la liberté, qui avait été très fréquente à l'origine sous le nom d'*obnoxiatio* (*suprà* n° 150). Cette aliénation pouvait être une vente qu'un pauvre faisait à un homme riche pour qu'il lui assurât la nourriture et le logement; ou une donation,

(1) On a vu précédemment que la roturière était anoblie par son mariage avec un noble (*suprà* n° 345).

(2) *Lettres* de l'official de Paris, de 1268 : « Recognovit dictus Patrus in jure, coram nobis, quod ipse ob hoc, de consuetudine generali ipsius patrie, factus est homo de corpore ipsius ecclesie Parisiensis » (dans le *Cartul. de N.-D. de Paris*, t. II, p. 41); — *Olim*, t. II, p. 74, n° VIII, enquête de 1276, concernant les hommes de Pierrefont : « ...si illi quibus hanc immunitatem concesserat se maritarent cum mulieribus et hominibus servilis condicionis, in pristinam servitutem redigerentur, aliqui de dictis hominibus, in pristinam servitutem sic reducti, petebant... »; — etc.

(3) *Anc. Coutumier de Bourgogne* (XIV^e^ s.), tit. II, art. 3 : « Coustume est en Bourgoigne que femme mariée ensuit la condition de son mari, soit gentilz ou villains »; art. 4 : « Le mari mort, la femme retourne à la condition dont elle étoit devant le mariage. Se elle étoit franche, elle demeure franche. Se elle étoit serve, elle retourne en servitude. Se elle étoit noble, elle est noble comme devant, se il lui plaist » (dans Jeanton, *op. cit.*, p. 233).

(4) *Anc. Cout. de Champagne* (XIII^e^ s.), ch. 53, *infrà cit.*

(5) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1438 : « Car il i a de teles terres, quant uns frans hons qui n'est pas gentius hons de lignage i va manoir et i est residans un an et un jour, il devient, soit hons, soit fame, sers au seigneur dessous qui il veut estre residens; mes ceste coustume ne queurt nule part en la contée de Clermont ». — Près d'Etampes, il y avait au XII^e^ siècle, des terres de ce genre appelés *octavæ* : « In territorio Stamparum quædam terræ existunt, quæ octavæ dicuntur, et ex antiqua consuetudine earum possessores regii servi solent esse » (dans Du Cange, v° *Octava*). Louis VII, en 1179, supprima cette « mauvaise coutume ». Elle persista en Bourgogne (cfr. *Anc. Coutumier de Bourgogne* [XIV^e^ s.], tit. III, art. 141, dans Jeanton, *op. cit.*, p. 238).

faite le plus ordinairement à un monastère, soit pour la même raison, soit pour un motif de piété : on était alors un serf oblat (*oblatus*). Cette aliénation volontaire de la liberté se faisait par des modes symboliques : l'*oblatus* posait sur sa tête les 4 deniers du chevage et les remettait ensuite à son nouveau maître, ou bien les posait sur l'autel. Souvent aussi, il s'entourait le cou avec la corde des cloches de l'église (1). Dans certaines provinces, par exemple en Touraine, ces aliénations de liberté disparurent au XII[e] siècle (2) ; ailleurs, notamment en Bourgogne et en Franche-Comté, elles restèrent valables jusqu'à la Révolution. — 4° Il reste encore à prévoir le cas où un *aubain*, qui n'est ni clerc ni noble, vient s'établir dans une seigneurie à laquelle il est étranger. S'il ne fait pas aveu au seigneur local dans l'an et jour, il peut arriver qu'il soit réduit en servage : on reviendra sur ce point à propos des aubains (*infrà* n° 353) (3).

**352. Comment on cessait d'être serf : mode normal (affranchissement); modes exceptionnels.** — On pouvait cesser d'être serf de plusieurs manières, dont l'une était normale, et les autres exceptionnelles.

I. — Le mode normal était l'*affranchissement* du serf par son seigneur. Les affranchissements à l'époque féodale offraient une extrême variété : — 1° variété d'abord quant à leurs *motifs*. Les uns étaient inspirés par des pensées religieuses (4), d'autres par un sentiment de bienveillance pour les serfs (5), beaucoup par des raisons d'intérêt personnel (6), ou

(1) Cfr. *Cartul. de la Trinité de Vendôme*, éd. Métais, t. I, p. 427 : « ...involvens juxta morem collum suum corda signi, coram testibus subscriptis ». Pour les détails, cfr. P. Bernard, *op. cit.*, p. 155-158.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1438 : « La seconde cause par laquele il est mout de sers, si est pour ce que, *ou tans ça en arriere*, par grant devotion mout se donnoient, aus et leurs oirs et leur choses as sains et as saintes, et paioient ce qu'ils avoient proposé en leur cuers... La tierce maniere comment pluseur sont devenu serf, si fu par vente, si comme quant aucuns cheoit en poverté et il disoit a aucun seigneur : « Vous me donrés tant et je devenrai vostres hons de cors ».

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 481-482; — H. Beaune, *ibid.* (1882), p. 227-236; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 295-297, 302-303; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 32-35; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 757-758; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 350-353; — Jeanton, *op. cit.* (1906), p. 32-37, 87-92; — P. Bernard, *op. cit.* (1919), p. 125-169; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 235-236; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 137-140, 144; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 363-365.

(4) Exemples : « Nisi soli Deo, pro cujus amore ipsum manumitto » ; — « pro redemptione animæ meæ et pro æternæ beatitudinis retributione » ; etc. — Les formules de ce genre abondent.

(5) Blanche de Castille affranchit un certain nombre de serfs, « pour la pitié qu'elle avait de plusieurs belles filles a marier, que on laissait à prendre pour leur servitude, et en estoient plusieurs gastées » (Manuscrit cité par Du Cange, v° *Manumissio*, édit. Favre, t. V, p. 243, col. 2).

(6) Exemples : « Ad augmentum pacis terræ meæ et hominum meorum in ea habi-

encore parce qu'en échange le seigneur recevait une somme d'argent ou la promesse de certaines redevances (1); — 2° variété ensuite quant à leur *étendue* : il y avait des affranchissements individuels qui s'adressaient à des serfs déterminés (2), des affranchissements familiaux qui comprenaient avec les serfs leurs enfants nés et à naître (3), des affranchissements collectifs qui s'étendaient, soit à un village, soit à une paroisse, soit même à toute une seigneurie (4); — 3° variété en troisième lieu quant à leurs *modalités* : il y avait des affranchissements purs et simples, des affranchissements à terme, par exemple *post obitum*, des affranchissements conditionnels, soit sous condition résolutoire, soit sous condition suspensive (5) ; — 4° variété surtout quant à leurs *effets* : certains affranchissements étaient complets et transformaient les serfs affranchis en hommes libres (6); mais beaucoup étaient incomplets, et portaient seulement sur l'une ou l'autre des incapacités serviles, par exemple sur le droit de poursuite, ce qui transformait le serf de corps en serf d'héritage, sur le droit de formariage, sur la taille et les corvées à merci, sur la mainmorte. Dans ces cas d'affranchissements incomplets, le serf ne devenait pas un homme libre ; sa condition servile était simplement améliorée, à moins que le seigneur n'eût déclaré expressément qu'il lui conférait la liberté (7).

tantium »; — « Pietate moti, attendantes etiam utilitatem nostram et emendationem villæ nostræ »; — etc.

(1) Cfr. *Charte* de Gournay et Buxière d'Aillac (1278), art. 18 : « Pro qua manumissione, ...recognoscimus a dictis manumissis nos habuisse et recepisse quinquiès centum et quadraginta libras turonenses, in pecunia numerata... » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 110); — *l'Ord. du 2 juillet* 1315, *infrà cit.*; — etc.

(2) Dans ce cas, les enfants déjà nés ne profitaient pas de l'affranchissement de leur père. Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1456 : « Se franchissemens est donnés a aucun serf sans fere mencion d'autres persones, l'en doit savoir que tuit li oir du franchi qui sont né puis le don de la franchise sont franc ; mes cil qui estoient né devant le franchissement demeurent en servitude puis qu'il ne furent nommé especiaument a la franchise donner ».

(3) Dans ce cas, les enfants ont un droit propre à la liberté; si le père, pour une raison ou une autre, retombe en servage, eux restent francs. Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1440 : « Mes s'il a tant fet que il et si enfant sont franc et il se remet en servitude, pour ce n'i remet-il pas ses enfans ; car il loit bien ses enfans a afranchir et non a asservir ».

(4) Cfr. ce qui a été dit de ces chartes, *suprà n°s* 201 et 242.

(5) Exemples : Guillaume de Courtenay en 1207 affranchit un clerc nommé Guillaume « si clericus permanserit; si autem dictus Guillermus clericus esse noluerit, volo ut in pristinam redigatur servitutem » (Du Cange, *ibid.*, p. 242, col. 1-2). Louis X en 1315 affranchit les serfs du domaine royal à condition qu'ils versent d'abord une certaine composition pécuniaire (*infrà cit.*).

(6) Le serf devient alors un *vilain*; il est libéré des charges serviles, mais reste soumis aux charges qui pèsent sur les roturiers (*suprà n°* 346).

(7) Cfr. les nombreux exemples donnés par A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 323-326, et par P. Bernard, *op. cit.* (1919), p. 288-294. Le minimum d'affranchissement se

Les affranchissements *individuels* qui concédaient la liberté se faisaient d'après certaines formes symboliques, au moins quand il s'agissait des serfs des chapitres ou des abbayes. Un prêtre faisait faire à l'affranchi le tour de l'autel (1), ou bien lui imposait la main sur la tête (2), ou encore plaçait sur sa tête la charte d'affranchissement (3). Mais ces formes semblent abandonnées au XIII^e^ siècle. On se contentait alors de remettre au serf la charte qui l'affranchissait (4). En Champagne, la rédaction d'une charte était obligatoire (5); mais ailleurs on se contentait d'un affranchissement oral devant témoins (6), quelquefois même d'un affranchissement implicite (7). Quand il s'agissait d'affranchissements *collectifs*, ces affranchissements étaient toujours donnés par des lettres scellées, qui constituaient ces chartes de franchise, de commune, ou de consulat, dont il a été question précédemment (*suprà n*^os^ 242-248).

Mais, à propos de ces chartes, on a signalé une règle, imposée par le droit féodal, et qui était un obstacle à la généralisation des affranchissements. Quand un serf avait pour maître un alleutier, l'affranchissement accordé par celui-ci suffisait pour rendre libre l'affranchi. Mais quand le serf avait pour maître un vassal, celui-ci en l'affranchissant, même d'une façon incomplète, commettait un « abrègement de fief », qui ne

rencontre dans une charte de 1162, par laquelle l'abbé de Marmoutier affranchit un serf nommé Raoul, qu'il fait clerc en même temps, en retenant tous les droits qu'il avait sur lui, même le droit de poursuite : « quod si se subtraxerit, revocatur ut fugitivus, et repetatur ut servus, ubicumque fuerit » (Du Cange, *ibid.*, v° *Manumissio*, t. V, p. 242, col. 2); un pareil affranchissement enlevait seulement au serf la tache personnelle que le servage imprimait; il était libre en droit, non en fait. De même un arrêt de la *Curia regis* de 1271 (*Olim*, t. I, p. 866) déclare que les habitants d'Arcueil, bien qu'affranchis par le roi, lui doivent encore toutes les redevances qu'ils lui payaient auparavant.

(1) *Charte de* 1107 : « Sicut illi qui per manum sacerdotis circa sanctum altare ad liberos dimittendos deducti suat » (Du Cango, *ibid.*, p. 245, col. 1).

(2) *Charte de* 1112, de Saint-Laud d'Angers : « Imposuimus nos canonici sci Laudi manus nostras super caput Radulfi ob favorem et confirmationem libertatis suæ » (Du Cange, *ibid.*, p. 241, col. 3).

(3) *Charte de* 1108, de Saint-Aubin d'Angers : « Chartam istam super caput Benedicti composuit, quando comes et soror ejus sua signa in ea fecerunt » (Du Cange, *ibid.*, p. 245, col. 2).

(4) Cfr. *Arrêt de la Curia regis* de 1269 (*Olim*, t. I, p. 764); — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 1433 : « Et ce convient-il prouver par letres du seigneur ou par vis tesmoins, et ceste prueve fete soufisaument, il doit demourer en l'estat de franchise ».

(5) *Anc. Cout. de Champagne*, ch. XXXIX : « Coustume est en Champaigne qui homs de poté ne puet avoir franchise, ne ne doit ne ne se puet appeller frans, se il n'a de son seigneur lettres ou privilieges » (dans Bourdot de Richebourg, *ibid.*, p. 215-216).

(6) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1433, *suprà cit.*

(7) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1450, admet que le maître qui par erreur, le croyant libre arme chevalier l'un de ses serfs, par là même l'affranchit : « car en tant comme il li donna franchise de chevalier li osta il la servitude ».

pouvait avoir lieu qu'avec le consentement de son suzerain. Si le vassal ne le demandait pas, non seulement il était condamné à une amende, mais le serf ne devenait pas libre; il passait, avec toutes ses obligations primitives, sous la *potestas* du suzerain. Au XIII^e^ siècle, on trouve ce principe énoncé partout (1), et la jurisprudence veillait à ce qu'il fût respecté (2). Quand il y avait plusieurs suzerains superposés, il fallait demander la confirmation de tous, de degré en degré, jusqu'à ce qu'on arrivât au seigneur souverain qui était en possession du droit d'amortir, c'est-à-dire le baron, le comte, ou le roi (3).

Malgré cette entrave, les affranchissements, individuels et surtout collectifs, se multiplièrent de tous côtés à partir du XIII^e^ siècle, même en dehors des villes. En 1315, Louis-le-Hutin, ayant besoin d'argent, donna ou plutôt vendit la liberté à tous les serfs du domaine royal; mais les conditions « bonnes et convenables » qu'il mettait à sa « générosité » étaient tellement onéreuses que peu de serfs en purent ou en voulurent profiter (4). Il y avait heureusement des générosités plus larges. A la suite de ces affranchissements collectifs, le servage se raréfia. La plupart

(1) *Etabl. de s. Louis*, II, 32, *in fine* : « Nuns vavasors, ne gentis hom ne puet franchir son home de cors en nule meniere, sanz l'asentement dou baron ou dou chief seignor, selonc l'usage de la cort laie »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1437 : « Bonne chose est a ceus qui veulent pourchacier franchise de leur servitude qu'il facent confermer leur franchise par le souverain de qui leur sires tient; car se j'ai mes sers, lesquels je tieng de seigneur, et je les franchis sans l'autorité de mon seigneur, je les pert; car il convient de tant comme a moi monte que je leur tiegne la franchise que je leur ai promise; mais mes sires les gaaignera, car il devenront si serf, et ainsi i gaaigneroit il... Et si sui encore tenus a amende fere a mon seigneur de ce que je li avoie son fief apeticié, et seroit l'amende de LX livres »; *adde* n° 1445.

(2) Cfr. *Olim*, t. I, p. 842, arrêt de 1270 : « Quidam miles de ballivia Silvanectensi manumiserat quemdam servum suum, quem unà cum aliis in feodum à domino rege tenebat »; le bailli de Senlis réclama et obtint le serf pour le roi, « dicens quod, cum sine domini regis assensu manumissus fuisset, tanquam servus suus, secundum terræ consuetudinem, sibi remanere debebat »; — et *ibid.*, t. II, p. 113, arrêt de 1278, déclarant que l'évêque de Châlons ne peut affranchir ses serfs, même avec l'assentiment de son chapitre, « sine voluntate domini regis ».

(3) Cfr. *Livre de Jostice et de Plet*, I, 13, § 1 : « Conte puet son serf franchir »; — *Etabl. de s. Louis*, *loc. suprà cit.*; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1445 : « ...il convient qu'il soient contraint a li garantir la franchise, en fesant tant as seigneurs, a chascun de degré en degré, que franchise li soit otroïe ».

(4) Cfr. *Ordonnance du 2 juillet* 1315, art. 1 : « Avons ordené et ordenons que generaument, par tout nostre royaume, de tant comme il peut appartenir a nous et a nos successeurs, telles servitudes soient ramenées a franchises, et a tous ceus qui de ourine ou ancienneté, ou de nouvel par mariage ou par residence de lieus de serve condition, sont encheües ou pourroient eschoir ou lieu de servitudes, franchise soit donnée o bonnes et convenables conditions ». Sur cette ordonnance, cfr. Paul Allard, *op. infrà cit.* (1884), p. 251-254; — et surtout Marc Bloch, *Rois et serfs*, Paris, 1926, in-8°, p. 74 et suiv.

des serfs entrèrent dans le tiers-état, qui au XIVe siècle s'accrut considérablement (1).

II. — En dehors de l'affranchissement, les serfs pouvaient devenir libres par divers modes *exceptionnels* : — 1° par la résidence pendant un an et un jour dans certains lieux de *franchise* (2), parfois même dans certaines villes privilégiées *solo ingressu* (3); — 2° par le *déguerpissement*, précédé du désaveu du seigneur : ce moyen s'appliquait naturellement aux serfs d'héritage; par exception, il s'appliquait aussi aux serfs de corps, au moins depuis le XIVe siècle, en Bourgogne et dans la Marche; mais dans ce dernier cas, les serfs devaient abandonner tous leurs biens, meubles et immeubles, et non pas seulement la tenure servile (4); — 3° pour les *serves*, par le *mariage* avec leur maître : cela valait affranchissement tacite (5); et par exception, en Champagne et en Bourgogne, par le mariage avec un homme libre quelconque (6); — 4° pour les *serfs*, par l'entrée dans les *ordres sacrés*; mais ici il fallait distinguer. La réception des ordres *majeurs* affranchissait le serf de plein droit, le seigneur opposant avait droit seulement à une indemnité : c'est une règle de l'époque franke (*suprà* n° 146), qui s'est transmise au droit coutumier. La réception des ordres *mineurs*, faite au su du maître, formait seulement le point de départ d'une prescription de dix ans, à l'issue de laquelle le serf, non

(1) Sur l'affranchissement des serfs, cfr. : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 487-489; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 268-273; — Paul Allard, *Esclaves, serfs et mainmortables*, *op. cit.* (1884), p. 245-266; — Gasquet, *ibid.* (1885), p. 283-289; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 312-326; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 53-62; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 765-767; — P. Viollet, *Droit civil*, *op. cit.* (1905), p. 353-356; — Jeanton, *op. cit.* (1906), p. 156-214; — P. Bernard, *op. cit.* (1919), p. 170-278; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 237-238; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 144-149; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 373-376. — *Adde*, René de Maulde, *Les rachats de servage en Savoie au XVe s.*, dans la *Nouv. Revue historique de droit*, année 1887, p. 175 et suiv.

(2) Cfr. *Charte d'Auxerre*, art. 26; — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 1457.

(3) D'après La Thaumassière, *Cout. locales*, *op. cit.*, p. 15, possédaient ce privilège les villes de Valenciennes, Saint-Malo, Bourges, Mehun-sur-Yèvre, Toulouse. — Pour Bourges et Mehun, cfr. leurs *Anc. Coutumes*, rédigées en 1481, art. 1, dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 313, 376.

(4) Cfr. *Anc. Coutumes de Bourgogne* (1270-1360), art. 46 : « Item, li hôms serfz mainmortable se puet, par la coustume du païs, desadvouer de son seigneur... » (dans Ch. Giraud, *Essai sur l'hist. du droit français*, *op. cit.*, t. II, p. 2) : — et *Cout. de la Marche*, art. 147.

(5) Arg. Beaumanoir, *ibid.*, nos 1449, 1450.

(6) *Anc. Cout. de Champagne*, ch. LIII : « Il est coustume en Champaigne que se serve femme prent franc homme, et li frans homme se muert senz hoirs de son corps, que la femme emporte toutes manieres d'aventages et de franchises, et demeure franche toute sa vie de toutes servitudes, pour la noblesse du franc homme qu'elle a eu a mary, et ne revient, par la coustume qui est telle, en nulle servitude de seigneur, se elle ne reprent homme de poote... » (dans B. de Richebourg, *ibid.*, p. 218); — *Anc. Coutumier Bourguignon* (XIVe s.), tit. II, art. 3 et 5 (dans Jeanton, *op. cit.*, p. 233).

poursuivi, devenait libre (1); — 5° enfin, pour les deux sexes, par la *professio religiosa* : le profès devenait libre; mais comme en même temps il était réputé mort, le seigneur en profitait pour lever le droit de main-morte (2). Tels étaient les différents moyens par lesquels les serfs pouvaient, en dehors de l'affranchissement, conquérir leur liberté (3).

### VI. — Conditions inférieures diverses.

Il y avait encore au moyen âge des gens placés dans des conditions sociales inférieures, plus ou moins semblables à celle des serfs, savoir : les aubains, les bâtards, les Juifs, les Lombards ou Caorsins, les lépreux et cagots. Pour abréger, nous n'étudierons ici que les deux conditions les plus importantes, celles des aubains et des bâtards, qui offraient seules un caractère général; les autres ne constituaient que des exceptions (4).

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1436 : « La quarte resons comment cil qui est poursuis de servitude se puet defendre, si est quant il est clers et il a esté en estat de clergie X ans a la veue et a la seue du seigneur qui le poursuit et qui ne debati pas la courone; car il loit bien au seigneur, quant il voit que ses hons de cors devient clers, qu'il traie a l'evesque et qu'il li requiere qu'il ne li face pas courone, et s'il li a fete qu'il li oste, et li evesque si est tenus; mes qu'il en soit requis avant que il ait greigneur ordre que de clerc; car s'il atent tant qu'il ait greigneur ordre, li clers demeure en estat de franchise et ne le puet on puis suir de servitude. Etc. »; — n° 1448.

(2) Cfr. *Olim*, t. II, p. 529, arrêt de 1261, *suprà cit.*; — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 1448.

(3) Sur ces divers modes, cfr. H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 273-278; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 355-356; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 373-374.

(4) Cf. : 1° sur les *Juifs* : Depping, *Les Juifs au moyen âge*, Paris, 1834, p. 109-319; — E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, Paris, 1870, in-8°, p. 318-333; — L. Bardinet, *Condition civile des Juifs dans le Comtat-Venaissin* (1309-1376), dans la *Revue historique*, t. XII (1879) et XIV (1880); — G. Saige, *Les Juifs du Languedoc avant le* XIV^e *s.*, Paris, 1881, in-8°; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 281-291; — A. Vuitry, *Etudes sur le rég. financier de la France*, nouv. série, Paris, 1883, t. I, p. 315 et suiv.; — René de Maulde, *Les Juifs dans les Etats français du Saint-Siège*, Paris, 1886, in-8°; — L. Lazard, *Essai sur la condition des Juifs dans le domaine royal au* XIII^e *s.*, Paris, 1887, in-8°; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 582-584, 599-600; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 74-92; — Louise Garreau, *L'état social de la France au temps des croisades*, Paris, 1899, p. 305-321; — P. Viollet, *Droit privé*, *op. cit.* (1905), p. 391-395; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 647-649; — 2° sur les *Lombards* ou *Caorsins* : H. Beaune, *ibid.* (1882), p. 293-299; — A. Luchaire, *ibid.* (1892), p. 584; — Glasson, *ibid.* (1896), p. 93-96; — 3° sur les *lépreux* et *cagots* : Guillouard, *Etude sur la cond. des lépreux au moyen âge*, Rouen, 1875, in-8°; — H. Beaune, *ibid.* (1882), p. 318-326; — Glasson, *ibid.* (1896), p. 70-74; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 414-416; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, Paris, 1922, p. 489-491.

**353. Les aubains : épaves et forains ; le droit d'aubaine.** — Le nom d'aubains (*albani*), dont l'étymologie est incertaine, est le nom donné au moyen âge à tout étranger venant demeurer (*manere, facere mansionem*) dans une seigneurie autre que celle dont il est originaire. Il avait de nombreux synonymes : en latin, *advena, alienigena, extraneus* ; en français, *avenu, mescreü, mesconnu, homme estrange, épave, forain*. Jusqu'à la fin du règne de Charles V, il n'y avait pas de différence établie entre les aubains nés hors du royaume et appelés plus généralement *épaves*, et les aubains nés dans le royaume et appelés plus généralement *forains*. La même condition était faite aux uns et aux autres; on ne s'occupait pas du lieu de leur naissance (1). Mais cette condition n'était pas applicable à tout le monde; il fallait à cet égard distinguer entre les clercs et les nobles d'une part, les roturiers et les serfs de l'autre. La condition des clercs, étant régie par le droit canonique, était indépendante de leur domicile; il leur suffisait de prouver leur qualité pour jouir partout des privilèges qui en découlaient. Il en était de même pour les nobles, qui conservaient leurs privilèges en tous lieux; la Coutume de Vitry exprimera plus tard cette règle en ces termes : « En noblesse ne gît espavité » (2). Mais si l'aubain était roturier ou serf, le fait par lui de venir s'établir dans une seigneurie autre que sa seigneurie d'origine pouvait avoir pour lui de graves conséquences. Il y avait toutefois deux hypothèses à écarter : 1° si un serf de corps se réfugiait dans une seigneurie où son maître avait droit de suite et si celui-ci le réclamait en temps utile, il devait lui être rendu; 2° si entre les deux seigneuries, il y avait un traité de parcours, la condition des serfs était régie par ce traité, et non par le droit commun. La véritable condition de l'aubain ne s'appliquait donc qu'aux roturiers et aux serfs que leur seigneur ne voulait pas ou ne pouvait pas poursuivre (3).

Deux situations étaient alors possibles : — 1° Les aubains, roturiers ou serfs, faisaient *aveu* à leur nouveau seigneur dans l'an et jour, aveu de sujet libre dans le premier cas, aveu de servage dans le second; ils

(1) On trouve cependant la distinction faite dans une *Ordonn. de* 1145, concernant Bourges, art. 11 : « Extranei vero qui Bituris venerint et ibi sese ædificaverint et *regni fuerint*, bona sua parentibus dimittere licebit » (dans La Thaumassière, *Coutumes locales*, *op. cit.*, p. 63). Mais à pareille date la distinction est tout à fait exceptionnelle.

(2) *Coutume de Vitry*, art. 72. — Cfr. *Coutumes du Châtelet-en-Berry*, art. 1, *infrà cit.*

(3) Cfr. *Accord* passé en 1321 entre le seigneur et le prieur de Sainte-Sévère-en-Berry : « ...pro eo videlicet quod dicti homines albani et quilibet eorum venantium in terra et justitia alta et bassa ipsius domicelli de aliena justicia facere mansionem et de loco in quo dominus seu domini dictorum hominum albanorum sequelam habere nec poterant nec debebant » (dans E. Chénon, *Hist. de Sainte-Sévère*, Paris, 1889, in-8°, p. 479).

étaient alors traités comme les autres roturiers ou les autres serfs de la seigneurie où ils étaient venus demeurer (1), sauf parfois quelques redevances spéciales à payer (2); — 2° les aubains, roturiers ou serfs, ne faisaient pas aveu dans l'an et jour; alors en leur qualité de « gens sans aveu » (3), ils étaient soumis au droit d'aubaine tel que la Coutume du pays l'organisait. Or les Coutumes se divisaient en deux groupes. Dans les unes en effet, l'aubain sans aveu devenait purement et simplement le serf de corps du seigneur justicier : tel était le système suivi à La Ferté-Milon (4), en Champagne (5), en Bas-Berry (6), etc. Dans les autres, plus nombreuses, l'aubain sans aveu n'était pas réduit en servage; mais il était frappé d'incapacités graves, qui rappelaient d'ailleurs celles des serfs. Il était généralement soumis au droit de chevage (7) et au droit de mainmorte. C'est ce dernier droit qui était le plus répandu, et qui devint, sous le nom de *droit d'aubaine*, le trait caractéristique de la condition de l'aubain. Au XIIIe siècle, on le trouvait en Touraine-Anjou, en Orléanais, en Berry, en Bourgogne, etc. (8).

(1) Cfr. *Arrêt de* 1265, *infrà cit.*; — et *Accord* précité de 1321 : « Ita videlicet quod predicti quatuor homines albani et eorum heredes et bona in perpetuum ad usus et consuetudines aliorum hominum dictorum prioris et prioratus priori et prioratui et ejus successoribus remanebunt pacifice et quietè » (*ibid.*) : les quatre aubains s'étaient *avoués* au prieur de Sainte-Sévère.

(2) En Touraine-Anjou, le seigneur prenait la moitié des meubles de l'aubain; cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 100 : « Se gentis hom' a home mesqueneu en sa terre, se il servoit le gentil home et il mourust, li gentis avroit la moitié de ses muebles ».

(3) L'expression a passé dans le *Code pénal* de 1810, art. 270, pour désigner les vagabonds.

(4) *Olim*, t. I, p. 627-628, arrêt de 1265 : « Ad hoc dicebat idem ballivus quod bona ipsa pertinebant ad dominum regem, secundum consuetudinem terre et maxime ville Feritatis-Milonis, in qua pater ipsorum... decesserat sine facere alium dominum, infra annum et diem postquam venit ibidem; per quod factus fuerat *homo de corpore* domini regis, et bona ipsius, racione manus-mortue, ad dominum regem devenire debebant. Etc. ». Cet arrêt est à lire en entier.

(5) *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. LVIII : « Quant aucuns albains vient demorer en la justice d'aucuns seigneurs, et li sires desoubz qui il vient ne prent le service dedans l'an et le jour, se les gens le roy le savent, il en preignent le service et est acquis au roy » (dans B. de Richebourg, t. III, p. 218).

(6) Cfr. *Coutumes du Châtelet-en-Berry* (1534), art. 1 : « La terre et chastellenie du Chastellet est pays de servitude, en telle maniere que quand aulcun demeure ou vient demeurer et faire residence en icelle terre par an et jour, hors les limites de la franchise et bourgeoisie dudit Chastellet, s'il n'est noble ou homme d'Eglise, il est serf et de serfve condition, acquis homme ou femme serfs de corps à madicte dame... »; — *Cout. de Châteauneuf-sur-Cher*, tit. I, art. 10 (art. analogue), et tit. II, art. 20 : « Si aulcun aulbain, autrement appelé un avenu, est demeurant par an et jour dedans ladicte chastellenye sans faire adveu de bourgeoisie, il est acquis serf audit seigneur »; (dans La Thaumassière, *op. cit.*, p. 147, 161, 166).

(7) Le chevage dû par les aubains était de 12 deniers parisis à Laon (*Anc. Cout.*, art. 8), de 4 deniers en Touraine, etc.

(8) Cfr. *Etabl de s. Louis*, I, 92 : « Se aucuns hom qui ne soit pas de la vile vient

Le droit de mainmorte ou « droit d'aubaine » entraînait naturellement pour les aubains l'incapacité de tester, au delà de 5 sous, comme pour les serfs (1); mais ils étaient assez souvent relevés de cette incapacité, soit par la Coutume, soit par des chartes spéciales, individuelles ou collectives. Les exceptions se multiplièrent aux XIVe et XVe siècles, et atténuèrent sensiblement le droit d'aubaine. Ce droit fut même supprimé dans certains lieux (par exemple, en 1351 à Aigues-Mortes; et en 1484 pour tout le Languedoc), ou pour certains étrangers (par exemple, en 1364 pour les marchands castillans, et en 1366 pour les marchands italiens établis à Nîmes). De plus, le droit d'aubaine ne s'appliquait pas si l'aubain laissait en France des enfants légitimes ; ces derniers étaient en effet admis à lui succéder (2). Enfin, dès le XIVe siècle, le roi commença à réclamer comme droit régalien le droit d'aubaine, qui en principe appartenait aux seigneurs hauts-justiciers (3). Dès la fin du XIIIe siècle, les aubains ne pouvaient s'avouer qu'au roi en Orléanais (4); en Champagne, les aubains sans aveu lui étaient acquis de droit (5). En 1301, Philippe-le-Bel recommande encore à ses collecteurs de respecter le droit des seigneurs justiciers, là où il n'a pas une saisine contraire et prouvée (6); mais au XVe siècle, le roi a triomphé presque partout, sauf dans quelques Coutumes, dont les plus notables sont celles de Maine, Anjou, Touraine, Sens, Auxerre. Dès lors, l'aubain tend à devenir simplement l'étranger né hors du royaume, l'étranger non Français (7). Dans la période monarchique, l'aubain s'opposera au régnicole (8).

ester en chastelerie au baron, et il ne face seignorage dedanz l'an et le jor, il seroit esploitables au baron; et se aventure estoit qu'il mourust et il n'aüst comandé à rendre IIII d. au baron, tuit si mueble seroient au baron » ; — II, 31 : « Se aucuns aubains ou batarz muert sanz oir ou sanz lignage, li rois est oirs ou li sires souz cui il est, s'il muert ou cuer de son chastel » ; — etc.

(1) Cfr. Ant. Loisel, *Institt. cout.*, I, 1, règle 50.

(2) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, II, 31, *suprà cit.*

(3) Cfr. *ibid.* ; — et *Ordonn.* du mardi avant la Saint-Grégoire 1301, art. 1 : « Quod bastardorum et aubenarum in terris baronum et aliorum subditorum nostrorum in quibus ipsos constiterit omnimodam habere justitiam, decedentium bona ipsi collectores (*regis*) non explectent, nisi priùs, etc. (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 728).

(4) *Etabl. de s. Louis*, II, 31 : « Ne nus batarz, ne aubains ne puet faire autre seignor que le roi en s'obéïssance, ne en autrui seignorie [ne] en son resort, qui vaille ne qui soit estable, selonc l'usage d'Orlenois et de Seeloigne ».

(5) *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. LVIII, *suprà cit.*

(6) *Ordonnance de* 1301, art. 1, *suprà cit.* ; — et *suprà n°* 328.

(7) En 1378, la Chambre des comptes définit ainsi l'aubain : « Aubains sont hommes et femmes qui sont nez en ville hors du royaume, si prochaine qu'on peut connaître les noms et nativité de tels hommes et femmes, et qui sont venuz demeurer au royaume ; ils sont vulgairement appellez aubains et non espaves ».

(8) Pour plus de détails sur les aubains au moyen âge, cfr : Demangeat, *Hist. de la condition civile des étrangers en France*, Paris, 1844, in-8°, p. 64-154 ; — Henri Beaune, *op. cit.* (1882), p. 23-43 ; — A. Vuitry, *op. cit.*, t. I (1883), p. 62-64, 441-

**354. Les bâtards : incapacités sociales, et incapacités familiales.** — Aux aubains on peut assimiler les enfants naturels ou bâtards, qui étaient au moyen âge dans une situation plus défavorable qu'en droit romain. Cette aggravation de leur condition est due en partie au droit canonique issu de la Réforme grégorienne, à l'époque où il fallait lutter contre l'incontinence des clercs. Les bâtards se trouvaient soumis à deux sortes d'incapacités : les unes *sociales*, tenant à cette idée que leur naissance illégitime constituait une tache; les autres *familiales*, tenant à cette idée qu'ils ne pouvaient avoir de « lignage », lequel suppose le mariage.

I. — Au point de vue social, les bâtards ne pouvaient en principe accéder ni aux honneurs ecclésiastiques, ni aux honneurs civils. Ils ne pouvaient entrer dans les ordres sacrés, sans une dispense particulière, donnée par l'évêque pour les ordres mineurs, par le pape pour les ordres majeurs : c'était une sorte de légitimation par rescrit, qui effaçait le *defectus natalium*, mais qui n'avait d'effet qu'au spirituel (1). — De même, les bâtards étaient exclus des charges publiques : « Ne l'en ne doit bastart honorier, dit le *Livre de Jostice et Plet*, por ce que genz n'aient acheson de péchier » (2). Les bâtards ne pouvaient être ni maires des villes, ni juges, ni même témoins, à moins d'avoir une dispense du prince (3) : c'était encore une sorte de légitimation par rescrit, mais qui ne pouvait avoir d'effet qu'en matière temporelle.

Les bâtards étaient en outre frappés d'incapacités très semblables à celles des aubains, au moins les bâtards de roturiers et de serfs; car les bâtards de nobles, avoués de leurs pères, en suivaient la condition (4). Dans beaucoup de Coutumes, les bâtards étaient soumis au droit de

443; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 62-70; et *Mém. sur la cond. civile des étrangers en France*, Paris, 1904, broch. in-8°, p. 4-9; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 404-413.

(1) *Sextus*, I, 11, cap. 1 (Décrétale de Boniface VIII) : « Is qui defectum patitur natalium ex dispensatione episcopi licite potest, si ei aliud canonicum non obsistat, ad ordines promoveri minores, et obtinere beneficium, cui cura non imminet animarum... Ad ordines quoque majores vel beneficia curam animarum habentia, super quibus nequit episcopus dispensare, sine dispensatione sedis apostolicae promoveri non potest ». Cfr. *Decretal. Gregorii noni*, I, 6, cap. 20 et 25; — et Beaumanoir, *ibid.*, n° 599, *in fine*.

(2) *Livre de Jostice et de Plet*, I, 6, § 7; *adde* 6, § 19 et 21, § 8.

(3) *Livre de Jostice*, I, 6, § 19 : « Enten que l'en ne doit pas bastart eslire (meor); ...et li rois fet bien grâce à bastart, quant il set en lui bones mors et qu'il est sages de sciance »; I, 21, § 8 : « Serf ne bastart ne doivent pas avoir juridiction, se li rois ne lor fet grâce : quar tex genz ne doivent pas estre honorez »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1176 : « Bastart et serf doivent estre débouté de leur tesmoignage se la querele n'est contre serf ou contre bastart; car il ne pueent pas debouter ceus qui sont de leur propre condition. Mes s'il sont atret contre franche persone et il sont debatu, il ne doivent pas estre oï ». *Adde* n° 1805.

(4) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. coutum.*, 1, 1, règle 44 : « Bâtard avoué retenoit le nom et la noblesse de la maison de son père, avec les armes d'icelles barées à gauche ».

chevage (1), au droit de formariage (2), parfois à la taille (3), et au droit de bâtardise (*jus bastardiæ*), c'est-à-dire à l'incapacité de transmettre leur succession, qui était attribuée au seigneur justicier du lieu par droit de mainmorte. Comme sanction, il était défendu aux bâtards de tester au delà de 5 sols, comme les serfs et les aubains (4). — En présence de ces ressemblances entre la condition des bâtards et celle des serfs, certains auteurs se sont demandé si, du fait de sa naissance illégitime, le bâtard n'était pas réduit en servage. En fait, il a pu en être ainsi en divers lieux, par exemple en Vermandois ; mais ce n'était certainement pas une règle générale : en Beauvaisis par exemple, Beaumanoir déclare que le bâtard, n'ayant pas de lignage, et ne se rattachant par suite à aucun parent, devait naître franc (5). Dans d'autres pays, par exemple en Orléanais, en Champagne, et *à fortiori* dans les pays de droit écrit, le bâtard, conformément à la règle romaine, suivait la condition de sa mère (6).

A partir du XIII^e^ siècle, la condition des bâtards s'améliora sensiblement. Les droits de chevage et de formariage disparurent à peu près partout. Le droit de tester fut reconnu aux bâtards, sur leurs meubles en Touraine-Anjou (7), sur tous leurs biens en Berry, en Beauvaisis, et ailleurs (8). Seul le droit de bâtardise subsista ; mais il devint un simple

(1) A Laon, ce chevage était de 12 deniers parisis, comme pour les aubains ; cfr. *Procès-verbal* de la Cout. de Laon de 1556, dans B. de Richebourg, *Cout. général*, t. II, p. 555.

(2) Il en était ainsi à Laon ; cfr. *ibid.* : « Et ne se peut le bastart marier sans permission du roy, si ce n'est avec une personne de sa condition, sur et en peine d'encourir un droit de formariage, qui est la confiscation du tiers de tous ses biens ».

(3) Par exemple en Champagne ; cfr. *Ord. de mai* 1315, art. 4 : « ...et d'avoir les tailles et les mains-mortes desdits bastards » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 87).

(4) *Cout. de Laon*, art. 4 : « Et ne peut un espave ni le bastard tester ni faire testament et par icelui disposer de ses biens, fors que de 5 sols ».

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1456 : « Tuit li enfant qui nessent de la serve, de quelque persone qu'il soient engendré, sont serf, exceptés les enfans qui sont engendré en ele hors de mariage ; car bastars n'est pas tenus pour sers pour ce qu'il est hors de lignage ; ...dont nous avons veu le plet de ceus qui s'esforçoient à prouver qu'il estoient batart pour aus oster de la servitude dont il estoient poursui de par leurs meres » ; — n° 1435 : « Et quant il a prouvé qu'il est bastars, il demeure quites de la servitude et demeure a la loi des bastars ; ...la resons si est tele que li bastars ne suit ne la condicion du pere ne la condicion de la mere, ne en lignage, ne en eritage, ne en riens qu'il ait ».

(6) *Livre de Jostice et Plet*, I, 8, § 5 : « Quant mariages est fet et enfant i a, li enfes sont le père, et li bastart fiz la mère » ; — *Ord. de mai* 1315, pour les nobles de Champagne, art. 4 : « ...quant aux bastards nez de lor femmes de corps... » (*loc. cit.*, p. 88) ; — etc.

(7) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, 1, 101 : « Mais il puet bien prendre ses muebles à s'aumone ».

(8) *Olim*, t. I, p. 844, arrêt de 1271, concernant un bâtard de Bourges (sur cet arrêt, cfr. E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris*, *op. cit.*, n° 56) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1456 : « ...et après il muert et n'a pas tout lessié en testa-

droit de déshérence ou d' « épave » à défaut des enfants légitimes du bâtard, seuls « lignagers » qu'il put avoir (1), sans compter que le droit de tester l'atténuait forcément. — Le roi en outre commence dès le XIIIe siècle à le réclamer comme droit régalien, en même temps que le droit d'aubaine. Les *Olim* portent la trace d'une lutte constante entamée par ses officiers contre les seigneurs justiciers pour leur enlever cette prérogative. Vers 1260 le seigneur de Vierzon pour ses terres de Sologne, en 1267 le comte de Blois, en 1272 derechef le comte de Blois et le sire de Romorantin eurent à repousser les attaques du prévôt et du bailli d'Orléans (2). En 1272, la *Curia regis* reconnaissait encore que le droit commun était en faveur des seigneurs (3); mais à la même date, les *Etablissements dits de saint Louis* introduisaient déjà cette restriction que le bâtard devait mourir « ou cuer de lor chastel » (4). En 1315, Louis X ne reconnaît aux nobles de Champagne le droit de bâtardise qu'à l'égard des bâtards nés de leurs « femmes de corps » (5). En 1388, Jacques d'Ableiges pose en principe que la succession de tous les bâtards, clercs ou lais, appartient au roi ; il n'admet d'exception au profit des seigneurs justiciers qu'à l'égard des bâtards nés, domiciliés, et décédés dans leurs terres (6). Au XVe siècle, le roi a triomphé à peu près partout, dans les mêmes conditions que pour le droit d'aubaine (*suprà* n° 328).

ment, ce qui demeure, son testament paié, eschiet au seignor en quel terre si bien sont trouvé comme chose espave ».

(1) *Summa de legibus Normannie,* édit. J. Tardif, XXV, 7 : « Bastardo autem nemo potest succedere, nisi ex ipso ei uxore propria originem duxerit conjugalem » ; — XXXV, 4 : « Sciendum insuper est quod bastardus nullum potest habere heredem, nisi ipsum de uxore propria procreaverit vel nisi processerit ex procreato vel ex utroque procreatis ». — Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 46 : « Aussi personne ne leur succède, sinon leurs enfants nés en loyal mariage ».

(2) Cfr. *Olim*, t. I, p. 846, arrêt de 1271, pour la dame de Vierzon (sur cet arrêt, cfr. E. Chénon, *ibid.*, n° 57); p. 668, arrêt de 1267; p. 913, arrêt de 1272.

(3) *Olim*, t. I, p. 913, n° 79 : « Preceptum fuit ballivo Aurelianensi quod dictum comitem similiter gaudere permitteret de bastardis in castellania de Remorentino, presertim cum *jus commune* et usus suus in utroque loco faceret pro dicto comite, et nichil in contrarium probaretur pro rege ».

(4) *Etabl. de s. Louis*, III, 31, *suprà cit.*, n° 353.

(5) *Ordonn. de mai* 1315, art. 4 : « Nous leur avons accordé et octroyé les choses dessus dites quant aux bastards nez de lor femmes de corps en lor terres où ils ont toute justice, et non d'autres, ni autrement » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 87-88).

(6) J. d'Ableiges, *Le Grand Cout. de France*, édit. Laboulaye, p. 103 : « Item au roy appartient la succession de tous bastards soient clercs ou lais. Toutes fois aulcuns haults justiciers en ont jouy; mais, avant qu'ils doibvent avoir la succession desdits bastards, il convient qu'il y ait trois choses concurrens ensemble, c'est assavoir : primo que les bastards ou bastardes soient nés en leurs terres, secundo qu'ils y soient demourans, tertio qu'ils y trespassent; *aliàs non audiuntur* ». — Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 47 : « En défaut d'enfans, leur succession appartient au roi, ou aux seigneurs hauts-justiciers en la terre desquels ils sont nés, domiciliés, et décédés ».

II. — Outre ces incapacités sociales, qui étaient injustes (1), les bâtards n'ayant pas de « lignage », subissaient au point de vue familial d'autres incapacités, qui celles-là étaient inévitables. Ils ne pouvaient pas succéder à leurs pères et mères naturels, ni à plus forte raison aux parents de ceux-ci et inversement : cette règle est affirmée à la fois par le droit canonique (2) et par les auteurs coutumiers (3). Comme sanction, il était défendu aux parents naturels de rien donner ou léguer à leurs bâtards (4). Beaumanoir toutefois faisait une distinction : il approuvait la règle dans le cas où les parents naturels avaient des enfants légitimes ; mais s'ils n'en avaient pas, il admettait qu'ils pouvaient donner la totalité de la quotité disponible à leurs bâtards (5), solution évidemment favorable à ces derniers, mais que Beaumanoir était seul à produire de son temps. — En revanche, suivant la règle énoncée en ces termes par Loisel : « Qui fait l'enfant doit le nourrir » (6), les bâtards avaient toujours droit à des aliments, même en présence d'enfants légitimes, et même s'ils étaient adultérins ou incestueux. Entre les enfants naturels simples, nés *ex soluto et soluta*, et les enfants adultérins ou incestueux, nés *ex nefando coïtu*, il n'y avait au moyen âge qu'une différence : c'est que les premiers seuls pouvaient être légitimés par le mariage subséquent de leurs pères et mères. La légitimation se faisait alors d'une façon symbolique : à la messe de mariage, on plaçait les bâtards sous le « poile » ou voile, qui au moment de la bénédiction du prêtre était étendu sur les époux ; d'où la règle :

(1) Comme le dit très-bien Innocent III (*Decretal. Greg. noni*, I, 9, cap. 20), « culpa parentum non est filiis imputanda ».

(2) Cfr. *Lettre* de Célestin III (*ibid.*, IV, 17, cap. 10) : « ...ad successionem bonorum paternorum non videntur aliquatenus admittendi ». Cfr. *ibid.*, cap. 2.

(3) *Summa de legibus Normannie*, XXV, 6 : « Bastardus autem nemini debet hereditarie succedere... » ; 7 : « Bastardo autem nemo potest succedere, nisi... » ; — *Livre de Jostice et de Plet*, XII, 5, § 5 : « Li bastart n'ont rien en l'eritage, se ce n'est ausint comme estrange » ; 25, § 2 : « Riens ne pot escheer à bastart » ; *adde*, 19, § 1 ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 101, *suprà cit.*, et 102 : « ...quar bastarz ne puet rien demander par lignage » ; — Beaumanoir, *ibid.*, nos 578, 579, 596, 599 : « Cil de qui il est certaine chose qu'il sont bastart et avoutre, ne pueent en nule maniere estre loiaus quant a ce qu'il viegnent au descendement des eritages de pere et de mere » ; etc.

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXXV, 2 : « Sciendum eciam est quod nullus filio suo bastardo potest aliquid de feodo quod hereditarie possidet conferre, tradere, vendere, invadiare, vel aliquo modo in manum ejus ponere, quod ab heredibus suis infrà diem et annum post decessum ipsius non valeat revocari » ; *adde*, XXV, 7, *in fine*.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, no 597 : « ...Donques disons nous en tel cas que la plus grans partie en doit estre lessie as loiaus oirs, et aucune chose en doit l'en lessier as bastars pour leur soustenance. Mes se uns hons ou une fame n'a nul enfant loial, mes il a enfans bastars, bien leur puet lessier ses muebles et ses conquès et le quint de son eritage, ou tout ou en partie. Mes s'il muert sens aus lessier aucune chose, il n'en portent riens ne que feroit uns estranges ».

(6) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 41 : « Quelques coutumes disent qu'un bâtard, depuis qu'il est né, est entendu hors de pain ; mais l'en juge que qui fait l'enfant le doit nourrir ».

« Enfants mis sous le poile sont légitimés » (1). Cette légitimation d'ailleurs n'avait pas d'effet rétroactif en ce sens que les bâtards n'acquéraient de droits qu'à la date du mariage de leurs parents (2), mariage dont ils étaient censés issus (3).

## § II. — CONDITION DES PERSONNES DANS LA FAMILLE

A l'époque féodale et coutumière, la famille n'offre plus du tout l'aspect de la famille romaine et de la famille germanique. Sa constitution s'est profondément modifiée sous l'influence du droit canonique. Désormais, elle repose uniquement sur le lien du sang, et par suite ne peut se fonder que par le mariage : l'adoption, qui avait joué un si grand rôle en droit romain, n'existe pas en droit coutumier, et tombe en désuétude même dans les pays de droit écrit. D'un autre côté, la mère, placée jusque-là dans une condition inférieure, a repris la place qu'elle n'aurait jamais dû perdre, c'est-à-dire qu'elle apparaît à côté de son mari, soumise à lui sans doute, mais étant maintenant sa compagne (*socia mariti*) et non plus *loco filiæ*; par suite, elle est élevée au-dessus de ses enfants. Enfin, ces derniers ne sont plus soumis à une puissance paternelle aussi rigoureuse qu'en droit romain, au moins dans les pays coutumiers. — Malheureusement, l'influence du droit canonique ne s'est pas seule exercée; il faut tenir compte aussi de l'influence du droit romain et du droit féodal : l'influence romaine s'est fait sentir dans le Midi à propos du régime des biens entre époux et de l'autorité paternelle; l'influence féodale a fait échec à cette dernière autorité à l'égard des enfants mineurs possesseurs de fiefs, et introduit entre les frères et les sœurs une certaine inégalité au point de vue successoral.

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 599 : « Mes cil que ne sont fors bastart tant seulement pueent bien estre fet loiaus oir par estre mis dessous le paile a l'espouser; ...mes cil qui furent engendré ou né ou tans qu'ele (*la mère*) eut autre mari en avoutire, ne pueent estre fet loiaus quant à la succession du pere ne de la mere »; *adde*, n°s 579 et 600. — Cfr. E. Chénon, *Recherches historiq. sur quelques rites nuptiaux*, n° 24, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1912.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 579 : « ...et la mere et li enfant, a l'espouser, estoient mis dessous le paile de sainte Église, si devenroient il loiaus oir et seroient aherité comme loiaus oir en toutes manieres de descendemens ou d'escheoite de costé » ; — n° 600 : « ...et puis lors ne sont pas li enfant bastart; ains sont oir et pueent estre aherité si comme loiaus enfant né en mariage ».

(3) Pour plus de détails sur la condition des bâtards, cfr. : Morillot, *De la condition des enfants nés hors mariage dans l'antiquité et au moyen âge en Europe*, dans la *Revue historiq. de droit*, t. XII (1866), p. 363-391 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 195-213; — A. Vuitry, *op cit.*, t. I (1883), p. 62-64, 441-443; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 96-108; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 516-520; — Joachim, *Protection des intérêts de l'enfant naturel*, Paris, 1905, in-8°, p. 143-165; — Charles Lefebvre, *Le lien du mariage*, 2e fascicule (publié par Olivier Martin), Paris, 1923, in-8°, p. 402-411; — [H. Regnault, *La condition juridique du bâtard au moyen âge*, 1923, in-8°].

## I. — Du mariage (en droit canonique).

Le mariage étant au moyen âge le fondement unique de la famille, c'est par son étude qu'il convient de commencer. Depuis le x^e^ siècle, le mariage entre chrétiens est régi exclusivement par le droit canonique (*suprà* n° 159 *in fine*). Il n'existe pas de mariage « civil » à côté du mariage religieux. C'était là un état de choses rationnel dans une société qui était alors tout entière chrétienne (1); et cet état de choses rationnel dura tout le temps que dura dans l'Europe occidentale l'unité des esprits, c'est-à-dire jusqu'à la Réforme protestante du XVI^e^ siècle. Pendant toute cette période, l'Eglise resta en possession exclusive de la législation et de la juridiction en matière matrimoniale. Pour savoir si un mariage était ou non valide, la législation et les juridictions séculières se référaient toujours, l'une au droit canonique, les autres aux officialités, dont elles se contentaient de sanctionner les dispositions et les sentences : c'est ce qu'attestent formellement les auteurs coutumiers et notamment Beaumanoir (2). Dès lors, la définition du mariage telle que la donnent les canonistes, définition très simple, est acceptée par tous : « Le mariage est un sacrement, qui produit principalement des effets spirituels et accessoirement des effets civils, qui en principe sont inséparables les uns des autres ». C'est donc au droit canonique qu'il faut s'adresser pour connaître les conditions de validité, les formes de célébration, et les modes de dissolution du mariage à l'époque féodale et coutumière (3).

(1) Les Juifs restaient en dehors; mais n'étant pas baptisés, ils n'étaient point *capaces sacramenti*. Ils se mariaient entre eux, d'après les rites de leur religion; et les canonistes considéraient leurs mariages comme simplement soumis au droit naturel.

(2) Cfr. le *Très-Ancien Cout. de Normandie*, LXXV, 1 : « ...et quia causa bastardie ad forum seculare non pertinet, sed ad ecclesiasticum... »; — *Summa de legibus Normannie*, XXV, 2 : « Cum enim multa lateant matrimonia, ...quorum discussio in ecclesiastica curia est terminanda, non est laici judicis de eis discutere; quos enim judex ecclesiasticus pro legitimis reputat et laicus legitimos reputabit »; — Beaumanoir. *ibid.*, n° 313 : « Li second cas du quel la juridicions apartient a sainte Eglise, c'est de mariage... Et de toutes les causes qui en pueent nestre et devant le mariage et après le mariage, et liquel mariage sont a soufrir et liquel non, la connoissance apartient a l'evesque, ne s'en doit meller la laie justice »; *adde*, n^os^ 333, 586, etc. — Le *Livre de Jostice et de Plet*, qui dans son livre X, donne une théorie du mariage, se contente de traduire le livre IV des *Decretales Gregorii noni*.

(3) Sur cette autorité de l'Eglise en matière matrimoniale, cfr. en sens très divers : Beauchet, *Etude historiq. sur les formes de la célébration du mariage dans l'ancien droit français*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1882, p. 380-392; — Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, in-8°, t. I, p. 25-31; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 148- 151; — Brissaud, *ibid.* (1904), t. II, p. 1008-1010; — P. Viollet, *Droit privé*, *op. cit* (1905), p. 433-437; — René Lemaire, *Le mariage civil*, 2^e^ éd., Paris, 1905, in-12, n° 19; — Charles Lefebvre, *Le lien de mariage*, 1^er^ fasc., 1913, in-8°, p. 13-21, 53-89; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, 2^e^ éd., Paris, 1922, in-8°, n° 28.

**355. Conditions de validité et de licité du mariage; le mariage putatif.** — Le caractère sacramentel du mariage chrétien engendrait plusieurs conséquences : 1° l'égalité absolue entre tous les chrétiens au point de vue de ses conditions, de ses formes, et de ses effets, sans distinction de sexes ni de classes sociales; 2° l'importance attachée à la *copula carnalis* dans sa formation; 3° son indissolubilité (1); 4° la juridiction spirituelle de l'Eglise pour tout ce qui touchait au lien conjugal (*quoad vinculum*). Les conditions requises pour le mariage par le droit canonique sont assez nombreuses. Elles se divisent en deux grandes catégories qu'il ne faut pas confondre. Les unes, dites *conditions de validité*, sont nécessaires pour que le mariage soit valide; leur absence constitue un « empêchement dirimant » (*impedimentum dirimens*). En conséquence, tout mariage contracté au mépris d'un de ces empêchements est *nul* : le sacrement n'opère pas. Selon l'expression du savant canoniste Hostiensis, *hæc impedimenta facienda vetant connubia, facta retractant* (2). Les autres conditions, dites conditions de *licité*, sont requises pour que le mariage puisse être célébré régulièrement, *sinè culpa;* mais leur absence constitue seulement un « empêchement prohibitif » (*impedimentum prohibens*). En conséquence, tout mariage contracté au mépris d'un de ces empêchements, est *illicite*, mais il n'est pas nul : *hæc impedimenta impediunt contrahendum, sed non contractum dirimunt.* Les époux encourent seulement des pénitences canoniques pour n'avoir pas respecté les lois de l'Eglise. Cela étant, il est évident que les empêchements dirimants, qui seuls touchent au sacrement lui-même, sont de beaucoup les plus importants.

I. *Empêchements dirimants.* — Au XIII^e^ siècle, à l'époque de la publication des *Décrétales de Grégoire IX*, les empêchements dirimants étaient nombreux : on n'en comptait pas moins de treize (3). Ils pouvaient provenir de trois sources : du droit naturel (*jus naturale*), du droit divin positif (*jus divinum*), enfin du droit ecclésiastique (*jus ecclesiaticum*), mais du droit ecclésiastique général seulement, c'est-à-dire émané d'un concile œcuménique ou du souverain pontife. Entre les empêchements de droit naturel ou divin et les empêchements de droit ecclésiastique, il y a une différence importante : à l'égard des premiers, l'Eglise ne peut accorder

(1) Sur ces trois points, cfr. Esmein, *op. cit.*, p. 91-92, 83-85, 63-78.

(2) Cfr. la note suivante.

(3) Hostiensis, *Summa aurea*, édit. de Lyon, 1517, p. 347, les a énumérés dans ces quatre vers latins :

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Dissensus, et affinis, si forte coïre nequibis,
Haec facienda vetant connubia, facta retractant.

Mais dans cette liste il faut rattacher *conditio* à *error*, et ajouter *ætas*.

aucune *dispense* (1); elle peut naturellement dispenser des autres : c'est le droit de tout législateur. — Les empêchements dirimants peuvent encore se classer à un autre point de vue. Il y a d'abord ceux qui s'imposent aux parties et qui les rendent *incapables* de contracter mariage, soit d'une façon *absolue*, c'est-à-dire avec toutes personnes, soit d'une façon *relative*, c'est-à-dire avec des personnes déterminées. Il y a ensuite ceux qui proviennent de la *volonté* même des parties, c'est-à-dire du défaut ou des vices du consentement. Dans le premier cas, les parties ne peuvent pas, dans le second cas, elles ne veulent pas contracter mariage. Nous allons énumérer les principaux empêchements dirimants existant au moyen âge en suivant cet ordre.

Les empêchements produisant l'incapacité *absolue* étaient au nombre de six : — 1° le défaut d'âge (*impedimentum ætatis*). Il fallait être assez âgé pour être *doli capax*, c'est-à-dire comprendre ce qu'est le mariage, et *copulæ capax*, c'est-à-dire pouvoir en remplir la fin. Or le développement physique des adolescents étant variable, il semble qu'on eût dû fixer cet âge individuellement pour chacun d'eux, *ex habitu corporis*; mais reculant devant la difficulté et l'inconvenance de la preuve, l'Eglise fut conduite, comme le droit romain, à fixer un *ætas legitima*. Elle adopta les chiffres romains : quatorze ans pour les garçons et douze ans pour les filles (2). Le mariage contracté avant cet âge était nul en principe; mais il pouvait dans certains cas valoir comme fiançailles (3), et même être validé si l'événement avait prouvé que les conjoints étaient pubères; — 2° l'impuissance (*impedimentum impotentiæ*), c'est-à-dire l'impossibilité de la part de l'une ou l'autre des parties de consommer le mariage. Cet empêchement, qui dérive du droit naturel, n'étant pas admis par le droit romain, fut assez lent à pénétrer dans le droit canonique. Jusqu'à Alexandre III, il ne produisait à Rome aucun effet; en France, on le considérait comme un cas de divorce (4). Mais Alexandre III ayant déclaré

(1) *Decret. Gratiani*, I, dist. 13 : « Item adversus *jus naturale* nulla dispensatio admittitur »; — Saint Thomas d'Aquin, *Summa theolog.*, II, 1, quæstio 97, art. 4 : « In præceptis *juris divini* quæ sunt a Deo, nullus potest dispensare nisi Deus vel is cui Ipse specialiter committeret ».

(2) *Decretales Gregorii noni*, IV, 2, cap. 10 (pour les garçons) et cap. 6 (pour les filles). Cfr. *Livre de Jostice et de Plet*, X, 2, § 2 : « ...et mariage de pucele est de douze ans, et en vallet de quatorze »; — et *Anciens usages d'Artois*, XXIX, 5. — Le nouveau *Codex juris canonici*, promulgué en 1918, a fixé à seize et quatorze ans l'âge canonique du mariage; cfr. canon 1067, § 1 : « Vir ante decimum sextum ætatis annum completum, mulier ante decimum quartum item completum, matrimonium validum inire non possunt ».

(3) Cfr. *Lettre d'Innocent III* (1206), dans les *Decret. Gregorii noni*, *ibid.*, cap. 14.

(4) Cfr. *Lettre d'Alexandre III*, *ibid.*, IV, 15, cap. 2 : « Verum licet Romana ecclesia non consueverit propter naturalem frigiditatem... legitime conjunctos dividere, si tamen consuetudo generalis Gallicanæ ecclesiæ habet ut hujusmodi matrimonia dis-

que les impuissants n'étaient pas « aptes à contracter mariage », le droit canonique considéra dès lors l'impuissance comme une cause de nullité, pourvu qu'elle fût perpétuelle et antérieure au mariage (1); — 3° l'existence d'un premier mariage valide et non dissous par la mort du premier conjoint (*impedimentum ligaminis*). C'était la conséquence forcée du principe de l'*unitas carnis* résultant du mariage, principe qui est posé à la fois par la Genèse et par l'Evangile (2), et d'où résulte la prohibition de la polygamie et à plus forte raison de la polyandrie, proscrite par le droit naturel lui-même. C'est seulement si le premier mariage est nul ou dissous avant la conclusion des secondes noces que celles-ci peuvent être valides et produire leurs effets; — 4° l'engagement dans les ordres majeurs (*impedimentum ordinis*). Cet empêchement, qui dérive du *jus ecclesiasticum*, est la sanction de la loi du célibat imposée aux clercs majeurs (sous-diacre, diacre, prêtre). Au début, des hommes mariés (*cum unica et virgine*) pouvaient être ordonnés prêtres et même évêques, ils étaient tenus seulement à la continence absolue. Ce sont les deux premiers conciles de Latran (1123 et 1139) qui ont fixé le droit canonique et fait des ordres majeurs un empêchement dirimant (3); — 5° la prononciation du vœu solennel de chasteté (*impedimentum voti solemnis*). Comme pour l'*impedimentum ordinis*, c'est seulement aux deux premiers conciles de Latran qu'on peut rattacher avec certitude le caractère d'empêchement dirimant résultant du vœu solennel des profès, hommes ou femmes. Auparavant leur mariage était prohibé sous des peines sévères, mais il n'était pas nul. La nullité prononcée par les conciles de Latran n'atteint d'ailleurs que le vœu solennel; le vœu simple ne donne lieu qu'à un empêchement prohibitif et à des pénitences plus ou moins sévères. C'est donc plutôt la *professio religiosa* que le vœu lui-même qui constitue l'empêchement dirimant : c'est ce qui ressort du reste des termes employés

solvantur, nos patienter tolerabimus, si secundum illam consuetudinem eidem mulieri cui voluerit nubendi in Domino concesseris facultatem ».

(1) *Lettre d'Alexandre III, ibid.* : « Sicut enim puer, qui non potest reddere debitum, non est aptus conjugio, sic quoque qui impotentes sunt minimè apti ad contrahenda matrimonia reputantur ». La doctrine définitive fut prèparée dans une certaine mesure par Pierre Lombard. — Cfr. *Codex juris canonici* (1918), canon 1068 : « Impotentia antecedens et perpetua .. matrimonium ipso naturæ jure dirimit ».

(2) *Genèse*, II, 24 : « Quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem, et adhærebit uxori suæ; et erunt duo in carne una »; — S. Mathieu, XIX, 5, et S. Marc, X, 7-8 (même texte). — Cfr. *Lettre d'Innocent III* (1201) : « ...et scriptura divina testetur quod propter hoc relinquet homo patrem et matrem, et adhærebit uxori suæ, et erunt duo in carne una; non dixit tres vel plures, sed duo; nec dixit : adhærebit uxoribus, sed uxori » (*Decret. Gregorii noni*, IV, 19, cap. 8).

(3) Pour plus de détails sur l'*imped. ordinis* et pour les références, cfr. *suprà* n° 342. — Cfr. *Codex juris canonici* (1918), canon 1072 : « Invalide matrimonium attentant clerici in sacris ordinibus constituti ».

par le concile de 1139 (1) ; — 6° enfin le fait par l'une des parties de n'être pas baptisée (*impedimentum disparitatis cultus perfectæ*). Le non baptisé, étant *nullius sacramenti capax*, ne peut pas recevoir le sacrement de mariage. Celui-ci ne peut donc pas se former entre un chrétien et un non baptisé, Juif ou infidèle. C'est encore au XII^e^ siècle que le droit canonique fut fixé sur ce point. La question avait pris alors un intérêt pratique à la suite des croisades, pendant lesquelles des croisés s'étaient mariés avec des musulmanes. Certains canonistes rigoureux, comme Pierre Lombard et Bernard de Pavie, déclaraient nul tout mariage d'un catholique avec un non-catholique, infidèle ou hérétique ; mais Guillaume Durand et Hostiensis firent entre les deux cas une distinction (2), approuvée implicitement par une décrétale de Boniface VIII et explicitement par la pratique de l'Eglise (3). Le mariage avec un non-baptisé est nul ; le mariage avec un hérétique baptisé, qui est *sacramenti capax*, est valide (*infrà* p. 87).

Les empêchements dirimants produisant une incapacité *relative* étaient au nombre de quatre : *impedimentum cognationis, affinitatis, honestatis publicæ, criminis*. Nous n'étudierons que les deux premiers, qui seuls ont un caractère général. — L'empêchement de parenté (*impedimentum cognationis*) avait pris au moyen âge une grande extension. On a vu précédemment comment l'Eglise avait été amenée à l'élargir pour lutter contre l'inceste, fréquent à l'époque franke (*suprà* n° 159). Tout en le réduisant, elle le maintint à l'époque féodale pour diverses raisons : pour la *reverentia sanguini debita*, motif indiqué dejà dans le *Lévitique* (4) ; pour assurer la pureté des mœurs dans les familles, qui au moyen âge vivaient souvent groupées sous le même toit ; enfin pour éviter les inconvénients physiologiques des mariages consanguins (5). En ligne directe, le mariage était naturellement prohibé à l'infini : c'est la règle universelle. En ligne collatérale, le mariage était au XI^e^ siècle prohibé jusqu'au septième

(1) Même observation pour l'*imped. voti solemnis*. Cfr. *Codex juris canonici* (1918), canon 1073 : « Item invalide matrimonium attentant religiosi qui vota sollemnia professi sint, aut vota simplicia quibus ex speciali Sedis apostolicæ præscripto vis addita sit nuptias irritandi ».

(2) Guillaume Durand, *Spèculum judiciale*, IV, 3, n° 2 : « Eodem modo conqueror si contraxit cum hæretico non baptizato ; secùs si esset baptizatus, qui tunc teneret matrimonium contractum » ; — Hostiensis, *Summa aurea*, *loc. cit.* : « Et hoc intelligas de matrimonio fidelium ; cum enim baptismus sit fundamentum omnium sacramentorum, patet quod in pagano vel judæo hæc cadere non possunt ».

(3) Cfr. *Sextus*, V, II, cap. 14.

(4) Cfr. *Lévitique*, XVIII, 12, 13, 17 : « ...quia caro patris (*vel* matris, *vel* illius) est ».

(5) Cfr. *Décrétale* d'Alexandre II (1065) : « Sed experimento didicimus ex tali conjugio sobolem non posse succrescere » (dans le *Decretum Gratiani*, II, 35, quæstio 5, cap. 2, § 5).

degré de parenté canonique (1). C'était excessif; car l'Eglise, on le sait, ne compte pas les degrés de parenté comme le droit romain, c'est-à-dire sur une échelle *double*, en remontant d'une des parties à l'ancêtre commun pour redescendre ensuite à l'autre partie, mais sur une échelle *simple*, en comptant seulement les générations qui séparent de l'ancêtre commun la partie la plus éloignée : le septième degré canonique correspondait donc au quatorzième degré romain. Le IV^e^ concile œcuménique de Latran (1215) réagit, et ramena la prohibition au quatrième degré canonique (2), chiffre qui devait durer sans changement pendant sept cents ans (3). — A cette parenté naturelle, le droit canonique ajoutait la parenté spirituelle (*cognatio spiritualis*), lien que créent entre certaines personnes les sacrements de baptême et de confirmation. Le baptisé est réputé fils spirituel de celui qui le baptise (*baptizans*) et de celui qui le tient sur les fonts baptismaux (*levans*), et qui, dans le langage populaire, s'appelait *patrinus*, parrain. Il y avait, en termes canoniques, *paternitas* entre l'enfant baptisé d'une part, et d'autre part le baptisant et son conjoint, le parrain et son conjoint ; *compaternitas* entre le père et la mère du baptisé d'une part, et d'autre part le baptisant et son conjoint, le parrain et son conjoint; *fraternitas* entre le baptisé d'une part, et d'autre part les enfants selon la chair (*carnales*) du baptisant et du parrain : ces trois degrés de parenté spirituelle nés du baptême constituaient des empêchements dirimants. Il en était de même pour la confirmation (4). Ces empêchements furent réduits plus tard par le concile de Trente qui supprima la *fraternitas* (5). — Il faut ajouter encore l'affinité (*impedimentum affinitatis*), extension de la théorie de la *cognatio naturalis*. L'affinité (on dit aujourd'hui alliance) est un lien que crée la *copula carnalis* (licite ou illicite) entre une personne et les parents de l'autre : il est fondé sur le

(1) Dans la décrétale précitée (*ibid.*, § 8), Alexandre II considère qu'au delà de sept degrés canoniques, la famille s'arrête : « Ultra quos (gradus) nec consanguinitas invenitur, nec nomina graduum reperiuntur, nec successio potest amplius prorogari nec memoriter ab aliquo generatio recordari ».

(2) *Concile de Latran* (1215), canon 50 : « Prohibitio quoque copulæ conjugalis quartum consanguinitatis et affinitatis gradum de cetero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus jam non potest absque gravi dispendio hujusmodi prohibitio generaliter observari » (*Decretales Gregorii noni*, IV, 14, cap. 8).

(3) Le *Codex juris canonici* (1918), canon 1076, § 2, a réduit l'empêchement au troisième degré (*ad tertium gradum inclusive*).

(4) Cfr. *Decretales Gregorii noni*, IV, 11 (*De cognitione spirituali*), notamment cap. 2, 4, 6, 8. — Beaumanoir, *ibid.*, n° 585, énumérant les empêchements au mariage, va plus loin que le droit canonique en soutenant (à tort) qu'un homme ne peut épouser « cele avec qui il a levé autrui enfant ».

(5) Le *Codex juris canonici* (1918) réduit la *cognatio spiritualis* née du baptême à la *paternitas* entre le baptisant et le parrain par rapport au baptisé, supprime tout empêchement né de la confirmation, et n'admet plus d'empêchements nés du baptême qu'entre le baptisant et le parrain d'une part et le baptisé de l'autre (canons 768, 797, 1079).

principe de l'*unitas carnis* : les deux conjoints ont nécessairement les mêmes *cognati* (1). L'affinité se calculait comme la parenté naturelle et produisait les mêmes empêchements.

Les empêchements tenant au *consentement* étaient au nombre de trois : *impedimentum dissensus*, *metus* (ou *vis*), *erroris*. — Il y avait *impedimentum dissensus*, quand le consentement faisait défaut chez l'une ou l'autre des parties; il s'agit par exemple d'un consentement donné par un *furiosus* en état de folie (2), d'un consentement simulé, d'un consentement affecté d'une condition *contrà substantiam matrimonii*. — Il y avait *impedimentum metus* ou *vis*, lorsque le consentement de l'une ou l'autre des parties lui avait été arraché par la crainte; mais pour produire un empêchement dirimant la crainte devait être en principe provoquée par une violence *extérieure*, faite *sans droit*, en vue *d'extorquer* le consentement et enfin suffisamment *grave*; mais cette dernière « qualité » s'appréciait en tenant compte de l'âge, du sexe, et de la santé de la victime. Le *rapt* au moyen âge ne constituait pas un empêchement particulier : il pouvait seulement faire présumer la violence et conduire à l'annulation du mariage *propter metum* et non *propter raptum* (3). Il y a enfin *impedimentum erroris*, lorsque le consentement a été donné par l'une des parties à la suite d'une erreur telle qu'évidemment ce consentement ne s'applique pas au conjoint apparent. Cela se produisait dans deux cas : 1° en cas d'erreur sur la personne (*error personæ*), c'est-à-dire d'une erreur portant sur l'identité physique (fait rare) ou sur la personnalité civile du conjoint ; 2° en cas d'erreur sur la condition (*error conditionis*), c'est-à-dire en cas d'erreur sur la condition sociale du conjoint, que l'on croit libre par exemple tandis qu'en réalité il est esclave (4). Dans ces deux cas l'erreur était véritablement exclusive du consentement. Il n'en pouvait être de même d'une simple erreur sur les qualités, physiques ou morales, et *à fortiori* sur la fortune du conjoint : cette erreur là était forcément sans effet (5).

II. *Empêchements prohibitifs*. — Les empêchements simplement prohibitifs, dont l'importance était secondaire, puisqu'ils n'invalidaient pas le mariage contracté, étaient nombreux ; mais jamais les canonistes n'ont

(1) Les mêmes *cognati*, mais pas les mêmes *affines*, au moins depuis le 4e concile de Latran (1215) : *Affinitas non parit affinitatem*. Auparavant, on admettait des affinités du deuxième et du troisième ordre : le concile les supprima.

(2) *Lettre d'Innocent III* (1205) : « ...et propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus » (*Decretal. Greg. noni*, IV, 1, cap. 24). Les commentateurs admettaient la validité d'un consentement donné dans un intervalle lucide.

(3) Cfr. *Decretales Gregorii noni*, V, 17, cap. 7 (Innocent III). Il en sera autrement après le concile de Trente, qui devait faire du rapt un empêchement dirimant.

(4) Cfr. *Decretales Greg. noni*, IV. 9, cap. 2 (Alexandre III) et cap. 4 (Innocent III).

(5) Cfr. Pierre Lombard, *Sentent.*, IV, 30, A : « Error fortunæ et qualitate conjugii consensum non excludit ».

cherché à en donner une liste limitative, d'ailleurs difficile à établir, parce que les empêchements prohibitifs pouvaient varier suivant les lieux et suivant les époques. On peut les rattacher à quatre idées différentes : — 1° Les uns étaient en relation avec les empêchements dirimants, c'est à-dire étaient fondés sur la même raison ; mais il leur manquait un des éléments nécessaires pour entraîner la nullité. On peut ranger dans cette catégorie : les fiançailles (*sponsalia*) avec une tierce personne (1), le vœu simple de chasteté (*votum simplex*) (2), la *disparitas cultus imperfecta*, qui existe entre un catholique et un hérétique ou schismatique baptisé ; — 2° D'autres empêchements avaient un caractère liturgique. Il n'était pas permis de se marier à certaines époques de l'année (avent, carême) ou à certaines fêtes ; — 3° D'autres résultaient d'une interdiction de se marier, soit à temps, soit à toujours, prononcée par l'autorité ecclésiastique compétente (*interdictum Ecclesiæ*) pour une juste cause, par exemple à titre de peine contre ceux qui avaient commis un crime contre le mariage (inceste, rapt) ou qui étaient soumis à une pénitence publique (3); — 4° Enfin le défaut de publications (*omissio bannorum*) était encore un empêchement prohibitif. Il est intéressant de remarquer que ces bans de mariage étaient usités en France dès la fin du XI^e^ siècle au moins ; car dès 1212, Innocent III les appelait une *consuetudo gallicana* (4) : cette coutume française fut étendue à toute l'Eglise par le quatrième concile de Latran (1215) (5).

III. *Mariage putatif*. — Quand un mariage avait été contracté malgré un empêchement prohibitif, il était illicite, mais valide. Quand il était contracté malgré un empêchement dirimant, il était au contraire nul, et en principe ne pouvait produire aucun effet. Il résultait de là que les enfants issus de pareils mariages étaient forcément tenus pour bâtards.

(1) *Decretales Greg. noni*, IV, 4, cap. 1 : « Si aliquis alicui mulieri fecerit fidem *pactionis*, non debet aliam ducere ; si aliam duxerit, pœnitentiam debet agere de fide mentità ; maneat tamen cum illa quam duxit; non enim rescindi debet tantum sacramentum. Si autem fecerit fidem *consensus*, non licet ei aliam ducere ; si autem duxerit, dimittet ipsam, et adhærebit uxori priori ».

(2) *Livre de Jostice et de Plet*, X, 6, § 3 : « Simple vœu ne tost pas mariage, mès il tost à marier ». Cfr. *Decretales Greg. noni*, IV, 6, cap. 2, et *Sextus*, III, 15, cap. unic.

(3) Quand l'*interdictum* émanait du souverain pontife, il pouvait le rendre dirimant en y ajoutant la clause de nullité (*clausula irritans*).

(4) *Lettre d'Innocent III* à l'évêque de Beauvais : « ...bannis, ut tuis verbis utamur, in ecclesiis editis secundum consuetudinem Ecclesiæ gallicanæ... » (*Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 27).

(5) *IV^e^ Concile de Latran* (1215), canon 51 : « Quare specialem quorundam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus, ut, quum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, competenti termino præfinito, ut infra illum qui voluerit et valuerit legitimum impedimentum opponat... » (*ibid.*, IV, 3, cap. 3).

Au XI^e^ siècle encore, ils étaient réputés tels dans tous les cas (1); mais dans le cours du XII^e^ siècle, on admit que si les époux (ou au moins l'un d'eux) avaient contracté de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance de l'empêchement dirimant existant entre eux, et s'ils s'étaient mariés publiquement (*in facie Ecclesiæ*), les enfants nés ou conçus avant l'annulation du mariage seraient considérés comme légitimes : c'est la fameuse théorie du *mariage putatif*, qui paraît être d'origine française, et que l'Eglise d'Orient, encore aujourd'hui, n'admet pas (2).

Il est à remarquer que le droit canonique n'exigeait pas le consentement des ascendants au mariage de leurs enfants, même mineurs, à peine de nullité : il prescrivait seulement aux fils et filles de famille de le demander en témoignage de respect (3). Il n'exigeait pas non plus avant le concile de Trente la publicité du mariage à peine de nullité, mais seulement sous des censures canoniques. La conséquence, assez fâcheuse, était la validité des mariages clandestins : ce qui nous amène à rechercher maintenant comment au moyen âge le mariage se formait (4).

**356. Formes de la célébration du mariage : éléments essentiels du sacrement : verba de præsenti et de futuro ; mariages solennisés.** — Au moyen âge, à proprement parler, il n'y avait aucune forme de célébration du mariage prescrite à peine de *nullité*. Il suffisait, pour que le mariage fût formé, que les deux futurs époux échangeassent leur consentement, par paroles ou même par signes, en se promettant l'un à l'autre d'acquitter pendant leur vie *entière* les diverses obligations conjugales. En droit strict, il n'y avait besoin, ni de bénédiction nuptiale, ni même de la présence d'un prêtre. Dans l'acte accompli, on rencontrait en effet les trois éléments essentiels de tout sacrement, savoir la matière, le

(1) *Petrus*, I, 39 : « Utrum tamen non dubites quod si quis incestas contraxerit nuptias, sciens vel *ignorans*, filii, quid probabuntur nati ex tam incesto coïtu, nullo modo, nullo tempore patri vel matri succedere poterunt... ».

(2) *Decretales Greg. noni*, IV, 17, cap. 2 (Alexandre II) : « ...quum parentes eorum publice et sine contradictione ecclesiæ matrimonium inter se contraxisse noscantur; ideoque sancimus ut filii eorum, quos ipsi ante divortium habuerunt, et qui concepti fuerant ante latam sententiam, non minus habeantur legitimi »: Le *IV^e^ Concile de Latran* (1215), canon 51, § 1, excepte formellement les *matrimonia clandestina vel interdicta conjugia* de la théorie du mariage putatif (*ibid.*, IV, 3, § 1).

(3) Cfr. sur ce point : Frank Bernard, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, Paris, 1899, in-8°, p. 82-93 ; — et Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1913), p. 124-126.

(4) Pour plus de détails sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 425-474, 492-500 ; — Esmein, *op. cit.* (1891), t. I, p. 203-402 (empêchements); t. II, p. 33-37 (mariage putatif) (avec quelques réserves) ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 156-167 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), t. II, p. 1030-1053 ; — P. Viollet, *Droit privé*, *op. cit.* (1905), p. 440-456, 472-480 ; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, 2^e^ fasc. (1923), p. 145-201 ; — E. Chénon, *Rôle social de l'Eglise*, *op. cit.* (1922), p. 76-77.

ministre, et la forme. La *matière*, c'était le *contrat* intervenu entre les futurs, c'est-à-dire l'engagement réciproque et perpétuel pris par eux (1); le *ministre*, c'était chaque *époux* l'un par rapport à l'autre (quand le prêtre intervenait, il n'était qu'un témoin); la *forme*, c'était les *paroles* ou les signes employés pour manifester le consentement (2). Si donc aucun empêchement dirimant ne s'opposait à la formation du mariage, le sacrement opérait alors ses effets.

A quel moment? Ici les canonistes faisaient une très importante distinction suivant la manière dont le consentement était donné : il pouvait en effet être donné purement et simplement ou à terme. — 1° Quand il était donné purement et simplement, il impliquait chez les parties la volonté de se prendre pour époux de suite, *hic et nunc*. L'homme disait : « *Ego te accipio in meam* »; la femme répondait : « *Ego te accipio in meum* » (3). Il y avait alors ce qu'on appelait les *verba* ou *sponsalia de præsenti*, les « paroles de présent ». Le mariage était alors formé de suite; il était, selon l'expression des canonistes, *matrimonium ratum*; le lien conjugal était créé (4). Mais il n'était pas de suite complètement indissoluble; il pouvait être rompu, si l'un des époux, regrettant de s'être engagé, voulait entrer en religion, état supérieur au mariage, ou s'il obtenait du pape une dispense spéciale, qui n'était donnée que pour une raison grave. Ces deux cas de divorce disparaissaient dès que le mariage était consommé (*matrimonium consummatum*) : le lien conjugal devenait dès lors complètement indissoluble (5). La *consummatio* n'était donc pas nécessaire pour la formation du mariage (6); elle ne l'était que pour en parfaire

(1) On voit par là combien est absurde la théorie gallicane du mariage qui prétendait distinguer entre le *contrat* producteur des effets civils, et le *sacrement*, producteur des effets spirituels et venant se surajouter au contrat : un sacrement sans *matière* n'a plus aucune réalité.

(2) On pouvait encore manifester le consentement par messager (*per nuntium vel litteras*); la forme résidait alors dans les paroles du messager, jouant le rôle de *procurator*. Cfr. *Decretales Greg. noni*, III, 32, cap. 14).

(3) *Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 31 : « Si inter virum et mulierem legitimus consensus interveniat de præsenti ita quod unus alterum mutuo consensu, verbis consuetis expresso, recipiat, utroque dicenti « Ego te in meam accipio » et « Ego te accipio in meum », vel alia verba consensum exprimentia de præsenti, sive sit juramentum interpositum sive non, non licet alteri ad alia vota transire ». *Adde*, *ibid.*, IV, 4, cap. 3 (même texte). — On voit par ces textes que souvent les époux accompagnaient leur consentement d'un *serment*; mais ce serment était inutile. — Souvent aussi ils se prenaient la main (*junctio manuum*); mais ce geste n'était pas nécessaire (cfr. *ibid*, IV, 4, cap. 1 : « ...etsi non stringit manum, corde tamen et ore consentit... ».

(4) Innocent II, dans la *Compilatio prima*, IV, 1 : « Dico quod, legitimo consensu interveniente, ex eo *statim* conjux sit, quo spontanea concessione sese conjugem esse asserit ».

(5) Cfr. *Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 15.

(6) C'est ce qu'on exprimait en disant que le mariage se formait « *solo consensu, non concubitu* ».

l'indissolubilité. — 2° Quand le consentement des parties était donné à terme, sous cette forme : « *Ego te accipiam in meam ; ego te in meum* », il y avait *verba* ou *sponsalia de futuro*. Dans ce cas, il n'y avait pas de mariage (1), mais simplement des *fiançailles*, au sens moderne du mot (2). Ces fiançailles étaient souvent accompagnées d'un serment ; mais ce serment n'avait qu'un seul effet : soumettre le fiancé qui violait son engagement à une pénitence plus forte (3) ; il ne l'empêchait pas d'épouser validement une tierce personne, les fiançailles ne constituant qu'un empêchement prohibitif (*suprà* n° 355, II). Le mariage ne sera formé par la suite entre les deux fiancés, que s'ils échangent des « paroles de présent » (*verba de præsenti*) : il y a alors *matrimonium ratum*, ou s'ils cohabitent *affectu maritali* : il y a alors *matrimonium ratum et consummatum* (4).

Tels étaient en droit strict les éléments nécessaires et suffisants pour la formation du mariage. Il faut reconnaître que ce système, assurément logique, avait cet inconvénient de favoriser les mariages clandestins. Or si ces mariages étaient valides, ils n'en étaient pas moins détestés (5). Aussi les conciles ordonnaient-ils toujours aux futurs époux de « solenniser » leur mariage, c'est-à-dire de le contracter publiquement, *in facie Ecclesiæ*, et ce, souvent sous peine d'excommunication. Depuis le IV^e^ concile de Latran (1215), et même auparavant en France, le mariage devait être précédé de trois bans. Les deux fiancés se présentaient ensuite *anté valvas ecclesiæ*, « à l'huis du moustier » (6). Là, devant témoins, ils étaient interrogés par le curé, qui leur demandait s'ils consentaient à se prendre pour mari et femme. C'était à ce moment que le mari constituait un douaire à sa femme, s'il ne l'avait pas encore fait (*infrà* n° 359). Après quoi, avait lieu la prononciation des *verba de præsenti*, accompagnée de la *junctio manuum*. Le prêtre bénissait ensuite les époux, puis l'anneau nuptial que le mari passait à un doigt de sa femme. Les époux entraient

(1) *Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 31 : « Verum si inter eos accessit tantummodo promissio de futuro, utroque dicente alteri « Ego te recipiam in meam » et « Ego te in meum », sive verba similia, si alius mulierem illam per verba de praesenti desponsaverit, etiamsi inter ipsam et primum juramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro : hujusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari; sed eis est de violatione fidei pœnitentia injungenda ».

(2) Le mot *fiançailles* vient du mieux mot français *fiance*, qui désignait l'engagement pris par les futurs de se marier dans un temps plus ou moins éloigné ou tout autre engagement, accompagné généralement d'un geste symbolique, la *junctio manuum*.

(3) Cfr. *Decretales Greg. noni, loc. suprà cit.* — Les clauses pénales étaient déclarées nulles, comme contraires à la liberté du mariage (*ibid.*, IV, 1, cap. 29).

(4) Cfr. *Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 15.

(5) *Concile de Trente, Session XXV, de reform.*, c. 1.

(6) *Decretales Greg. noni*, IV, 1, cap. 28 : « ...mulieres, quæ de more veniunt ad valvas ecclesiæ benedicendæ cum sponsis... ».

à l'église pour entendre la messe, au cours de laquelle ils recevaient une nouvelle bénédiction, recouverts du poile (*pallium*) : telle était la solennité accoutumée, qu'on trouve décrite dans les rituels depuis le XI^e^ siècle. Cette solennité accoutumée n était pas seulement un usage populaire; elle était prescrite par plus de vingt conciles français, du XI^e^ au XV^e^ siècle (1), sous des peines diverses. Mais ces peines étaient insuffisantes pour empêcher les mariages clandestins ; c'était seulement une « honeste chose » de célébrer les mariages à l'église (2), et non une chose prescrite à peine de nullité. Ce n'est qu'au concile de Trente que la nullité fut enfin prononcée. A ce moment, on le verra, les futurs furent rendus inhabiles à contracter mariage autrement qu'à l'église et devant un prêtre déterminé (3).

**357. Dissolution du mariage : prohibition du divorce; secondes noces.** — En principe le mariage chrétien ne peut être dissous que par la mort de l'un des conjoints. Dès le début en effet, l'Eglise a proclamé l'indissolubilité du mariage et réprouvé le divorce, qui le dissout du vivant des époux. De cette doctrine, capitale dans le droit canonique, l'Eglise n'est pas maîtresse : ce n'est pas elle en effet qui l'a établie. Elle s'impose à elle pour des raisons religieuses : — 1° d'abord (et cette première raison suffit) parce qu'elle est inscrite à plusieurs reprises dans le Nouveau Testament. « Ils seront deux dans une seule chair, répète Jésus-Christ après la Genèse; c'est pourquoi ils ne seront plus deux, mais une seule chair. Que l'homme ne sépare donc pas ce que Dieu a uni. — Pourquoi donc, demandèrent les Pharisiens, Moïse a-t-il permis de donner à la femme un libelle de répudiation et de la renvoyer? — Jésus répondit : C'est à cause de la dureté de vos cœurs que Moïse vous a permis de renvoyer vos femmes ; mais au commencement, il n'en était

(1) On en trouvera la liste dans D'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la législation française*, Toulouse, 1856, in-8°, p. 155, note 1.

(2) J. Boutillier, *Somme rural*, II, 8 : « Mariage est un lien, à proprement parler, qui se faict par le consentement de l'homme et de la femme, puisque les cœurs d'eux se consentent à avoir l'un l'autre à mariage, combien que autres solemnités de bans et de fiançailles n'en fussent faites. Mais honneste chose est de les faire en l'église ».

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : D'Espinay, *op. cit.* (1856), p. 153-159; — Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung*, Leipzig, 1865, in-8°, p 58-65; — Sohm, *Das Recht der Eheschliessung*, Weimar, 1875, in 8°, p. 106-185; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 468-478, 482-491 ; — Desforges, *Etude historique sur la formation du mariage*, Paris, 1887, in-8°, p. 78-115; — Esmein, *op. cit.* (1891), t. I, p. 93-137 (théories de Gratien et de P. Lombard), 139-166 (*verba de futuro*), 166-187 (*verba de præsenti*); — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 150-156; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1017-1025 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 457-465; — E. Chénon, *Recherches historiq. sur quelques rites nuptiaux*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1912, en entier; — Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1923), p. 202-217.

pas ainsi. Je vous dis donc : Quiconque renvoie sa femme, si ce n'est pour cause de formication, et en épouse ensuite une autre, commet un adultère; et celui qui épouse la femme renvoyée est également adultère » (1). Saint Paul dit de son côté : « La femme sera appelée adultère, si du vivant de son mari elle va avec un autre homme », et encore : « Je vous dis donc, non pas moi, mais le Seigneur, que la femme ne doit pas quitter son mari ; si elle le quitte, elle doit rester non mariée, ou alors se réconcilier avec son mari... (2). Elle est liée à la loi tout le temps que vit son mari ; s'il meurt, elle est alors déliée, et peut se remarier à qui elle veut » (3). — 2° L'indissolubilité du mariage chrétien résulte encore du fait que celui-ci est un *sacrement*, qui, une fois qu'il a opéré, devient indépendant des volontés humaines, et produit nécessairement ses effets. Saint Augustin disait déjà que l'indissolubilité du *connubium* était une conséquence du sacrement (*res sacramenti*) (4). Hincmar et tous les canonistes classiques des XII^e^ et XIII^e^ siècles le répètent, et saint Thomas d'Aquin résume leur doctrine par ces mots très clairs : « Le divorce est contre la raison du sacrement » (5). — 3° Enfin l'indissolubilité du mariage chrétien résulte encore de cette idée qu'il représente l'union de Jésus-Christ avec son Eglise, union nécessairement perpétuelle. Le rapprochement est fait par saint Paul, saint Augustin, Hincmar, saint Thomas

(1) S. Matthieu, XIX, 5-9 : « Et erunt duo in carne una. Itaque jam non sunt duo, sed una caro. Quod ergo Deus conjunxit. homo non separet. — Dicunt illi : Quid ergo Moyses mandavit dare libellum repudii et dimittere? — Aït illis : Quoniam Moyses ad duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras : ab initio autem non fuit sic. Dico autem vobis, quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, mœchatur; et qui dimissam duxerit, mœchatur ». Cfr. les textes parallèles de S. Marc, X, 8-12, et de S. Luc, XVI, 18, dans lesquels ne se trouve pas l'incidente : *nisi ob fornicationem*. Cette incidente, qui ressemble à une interpolation, avait fait naître au début la question de savoir si S. Mathieu n'autorisait pas le divorce pour cause d'adultère de la femme. La négative, déjà enseignée par S. Augustin, avait prévalu d'une façon complète au XII^e^ siècle. Cfr. sur ce point, E. Chénon., *Le rôle social de l'Eglise*, *op. cit.*, (1922), p. 60, note 2.

(2) S. Paul, *I^a^ Ep. ad Corinthios*, VII, 10-11 : « Iis autem qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, uxorem a viro non discedere : quod si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari : Et vir uxorem non dimittat ».

(3) S. Paul, *ibid.*, 39 : « Mulier alligata est legi quanto tempore vir ejus vivit : quod si dormierit vir ejus, liberata est; cui vult nubat, tantum in Domino »; — et *Epist. ad Romanos*, VII, 2-3 : « Nam quæ sub viro est mulier, vivente viro, alligata est legi; si autem mortuus fuerit vir ejus, soluta est a lege viri. Igitur, vivente viro, vocabitur adultera si fuerit cum alio viro; si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est a lege viri, ut non sit adultera si fuerit cum alio viro ».

(4) S. Augustin, *De nuptiis*, I, 10 : « Hujus procul dubio sacramenti res est, ut mas et femina connubio copulati quamdiù vivunt inseparabiliter perseverent ».

(5) S. Thomas d'Aquin, *Summa*, *Prima secundæ*, qu. 102, art. 5 : « In veteri lege dabatur libellus repudii, quod est contra rationem sacramenti ».

d'Aquin, Hostiensis, etc. (1). Il résulte de là que lorsqu'un mariage avait été contracté entre baptisés et consommé, il était forcément indissoluble.

Mais les canonistes ajoutaient à ces raisons religieuses des raisons sociales qui pouvaient s'appliquer aux infidèles eux-mêmes : — 1° Le divorce, disaient-ils, est contraire au vœu des époux, qui, lorsqu'ils se marient, le font évidemment avec l'intention de vivre toujours ensemble; cela est si vrai que, si telle n'était pas leur intention, leur consentement ne serait pas complet, et leur mariage serait nul. Chaque époux a droit à la fidélité perpétuelle qui lui a été promise; et par suite la loi doit garantir la foi jurée contre les caprices ultérieurs. — 2° Le divorce est contraire au but du mariage, qui est la fondation d'une famille, dont le divorce, quand il y a des enfants, entraîne la dislocation, — 3° Le divorce est contraire aussi à l'intérêt de l'Etat, dont la stabilité repose sur la stabilité des familles. C'est par ces idées que les canonistes justifiaient la définition du mariage déja donnée au IIIe siècle par le jurisconsulte romain Modestin : « Le mariage est l'union de l'homme et de la femme, la mise en commun de toute leur vie (*omnis vitæ*), la communication du droit divin et humain » (2). Toutefois les canonistes n'allaient pas jusqu'à faire dériver cet idéal du droit naturel : ils le rattachaient seulement au droit divin positif. — Cet idéal, on a vu précédemment (*suprà n°* 159) que l'Eglise avait lutté dès le début pour le faire passer dans la loi civile, et qu'elle y avait réussi sous Charlemagne. Mais à l'époque d'anarchie, qui a marqué l'établissement de la féodalité, les capitulaires de Charlemagne sont oubliés, et l'Eglise dut reprendre la lutte pour arriver à faire sanctionner par la loi civile la prohibition canonique du divorce. Elle y parvint dès le XIIIe siècle dans les pays coutumiers, mais seulement au XVIe siècle dans les pays de droit écrit, où le principe canonique se heurtait au droit romain. — Par exception, on l'a vu (*suprà n°* 356), le divorce était permis dans deux cas, lorsque le mariage n'était encore que *ratum*; il ne l'était plus dans aucun cas, si le mariage était consommé.

C'est donc en principe la mort seule de l'un des époux qui dissout le mariage et permet au survivant de se remarier. Il pouvait le faire de suite, sans distinction de sexes (3), et autant de fois qu'il devenait veuf. Mais ces secondes noces, sorte d'infidélité faite au défunt, n'étaient que

(1) S. Paul, *Ep. ad Ephesios*, V, 23, 24, 25; — S. Augustin, *loco cit.*; — Hincmar, *De nuptiis Stephani, Opera*, édit. Sirmond, II, p. 652, 657, 659; — etc.

(2) Modestin, au *Dig.*, XXIII, 2, fr. 1 : « Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio ».

(3) Cfr. *Decretales Greg. noni*, IV, 21, cap. 4 (Urbain III) et 5 (Innocent III), qui suppriment le « tempus luctus, scilicet unius anni spatium », imposé aux veuves, sous peine d'infamie, par le droit romain. — *Adde Livre de Jostice et de Plet*, X, 22, § 5 : « Note que se femne se marie dedanz le tans de plor, ele n'est pas mau renomée ».

tolérées par l'Eglise, qui les voyait avec une certaine défaveur. Cette défaveur se traduisait : 1° pour l'homme qui se remariait ou qui épousait une veuve par une *irregularitas* qui s'opposait à son entrée dans les ordres sacrés (*irregularitas ex bigamia*), où seuls pouvaient être admis ceux qui avaient été mariés *cum unica et virgine* (1); 2° pour les deux sexes, par la privation de la bénédiction nuptiale, déjà signalée en 866 par Nicolas Ier et renouvelée au XIIe siècle (2). — On peut ajouter que, pour protéger les enfants du premier lit contre les libéralités irréfléchies, que font souvent les veufs à leur nouveau conjoint, les pays de droit écrit avaient adopté les restrictions apportées par le droit romain au droit de disposer de ceux qui se remarient. Mais ces restrictions ne furent étendues qu'en 1560 aux pays de droit coutumier (3).

## II. — Rapports entre les époux.

**358. Rapports personnels : 1° dérivant du sacrement; 2° dérivant de la société conjugale.** — Le mariage introduit entre les époux des rapports de deux sortes : des rapports *personnels*, qui dérivent du mariage lui-même, et des rapports *pécuniaires*, qui dérivent des conventions intervenues entre les époux ou des Coutumes. Les rapports personnels eux-mêmes se subdivisent en deux groupes : les uns découlent directement du sacrement de mariage ou, si l'on veut, du *contrat* qui en forme la matière; les autres découlent de l'état de *société* qui existe nécessairement entre les gens mariés. Nous allons étudier ces deux groupes successivement.

I. *Rapports dérivant du sacrement.* — Les rapports personnels qui découlent du contrat formant la matière du sacrement sont au nombre de deux. Les époux contractaient : 1° l'obligation de mener la vie commune (*individua vita*); 2° l'obligation de fidélité. Ces obligations sont réciproques; car pour tout ce qui touche au sacrement, « *conjuges ad imparia non judicantur* ».

1° L'obligation de mener la vie commune imposait aux époux d'avoir

(1) Cfr. *Decretum Gratiani*, I, 33 et 34, *passim*; — *Decretales Greg. noni*, I, 21, en entier; — *Sextus*, I, 12, et III, 2.

(2) Nicolas I, *Resp. ad Bulgaros* (866), dans Migne, *Pat. lat.*, t. 119, col. 980; — et *Decret. Greg. noni*, IV, 21, cap. 1 et 3. — Cfr. E. Chénon, *Rites nuptiaux, op. cit.*, p. 66.

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : D'Espinay, *op. cit.* (1856), p. 169-172 (divorce), 172-179 (secondes noces); — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 506-509; — Esmein, *op. cit.* (1891), t. II, p. 71-85 (divorce), p. 99-104 (secondes noces); Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 169-173; — Jules Jolly, *Des seconds mariages*, Paris, 1896, in-8°, p. 204-218; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1059-1061 (divorce), p. 1071-1072 (sec. noces); — P. Viollet, *Droit privé, op. cit.* (1905), p. 483-487; — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1923), p. 245-255.

le même domicile et de s'assister mutuellement (*mutuum adjutorium*). Les canonistes étaient très rigoureux sous ce rapport. Ils admettaient toutefois certaines exceptions : une femme n'était pas tenue de suivre son mari à la croisade (1), ni de suivre un mari vagabond ou fugitif (2). Quand l'un des époux abandonnait l'autre ou le chassait de la maison conjugale, il y avait lieu à toute une procédure en revendication, construite sur le modèle des actions de droit commun, avec instance au possessoire et au pétitoire, et qu'on a souvent comparée à la *vindicatio filii* du droit romain (3). Elle se terminait : de la part de l'officialité, par l'excommunication (4), et de la part de l'autorité séculière par une intervention matérielle d'une efficacité douteuse (5).

2° Le mariage conférait ensuite à chaque époux sur le corps de l'autre un véritable droit réel (*potestas*), qui sert de base à la revendication dont on vient de parler. Ce droit réel, dont saint Paul indique l'étendue (*debitum conjugale* réciproque) (6), est exclusif, et par suite a pour corollaire l'obligation de fidélité. De cette obligation découlait plusieurs conséquences : 1° l'impossibilité pour chaque époux de contracter un nouveau mariage ou même des fiançailles avec une tierce personne ; 2° l'interdiction pour l'un et l'autre de faire *professio religiosa* et pour le mari d'entrer dans les ordres sacrés sans le consentement de son conjoint, qui devait lui-même, suivant les cas, faire profession ou tout au moins faire vœu de continence perpétuelle (7), autrement la *professio religiosa* ou la *susceptio ordinis* serait nulle. — Le manquement à la fidélité conjugale constitue le crime d'*adultère*. Ce crime était réprimé à la fois par la juridiction ecclésiastique et par la juridiction séculière ; mais saint Louis en ayant fait un cas royal en 1264, les officiers royaux cherchèrent au XIV^e^ siècle à

(1) Cfr. *Decretales Greg. noni*, III, 34, cap. 8-9 (Innocent III).

(2) Cfr. *ibid.*, IV, 18, cap. 1 (lettre d'Alexandre III à l'évêque de Paris).

(3) Cfr. Panormitanus, sur *Decret. Greg. noni*, II, 13, cap. 11 : « Maritus vindicat uxorem non proprie simpliciter, sed adjecta causa de jure canonico, sicut filius petitur adjecta causa de jure Quiritium romanorum » ; — et sur *ibid.*, III, 32, cap. 3 : « Ex hoc infero quod uxor potest vindicare maritum adjecta causa ex jure divino, cum habeat eum in sua potestate quoad debitum, sicut dicimus in patre qui potest vindicare filium » ; — etc.

(4) *Decretales Greg. noni*, II, 13, cap. 13 (Innocent III) : « ...ad restitutionem plenariam ecclesiastica debet censura compelli... ».

(5) Cfr. les curieux détails donnés à ce propos par Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 1626 à 1630.

(6) S. Paul, *I^a^ Epist. ad Corinthios*, VII, 3-6 : « Uxori vir debitum reddat ; similiter autem et uxor viro. Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir. Similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier. Nolite fraudare invicem, nisi forte ex consensu ad tempus, ut vacetis orationi ; et iterum revertimini in idipsum, ne tentet vos Satanas propter incontinentiam vestram. Hoc autem dico secundum indulgentiam, non secundum imperium ».

(7) Cfr. pour les détails : *Decretales Greg. noni*, IV, 32, cap. 1 à 6.

BIBLIOTHÈQUE DE FRANCE

enlever aux officialités leur compétence, qui était cependant justifiée puisque l'adultère est une atteinte grave à un sacrement (1). *Jure canonico*, l'adultère entraînait deux conséquences : 1° pour l'époux innocent, la dispense du *debitum*, et par suite le droit de demander le *divortium quoad torum*, c'est-à-dire la séparation de corps (2), et de faire, s'il le voulait, la *professio religiosa* sans le consentement du conjoint coupable (3); 2° pour ce dernier, des peines canoniques, qui ont varié avec le temps (au XIII^e^ siècle, c'était l'excommunication), mais qui ont toujours été les mêmes pour les deux sexes; le crime commis touchant au sacrement, les époux *ad imparia non judicabantur* : c'était à la fois logique et moral. *Jure sæculari*, l'adultère entraînait pour l'époux coupable des peines séculières, qui variaient suivant les lieux : peines arbitraires, bannissement avec confiscation des biens, amendes, ou même (comme chez les Germains au temps de Tacite) course à travers la ville dans un costume impossible à décrire faute d'objet (4). Mais les Coutumes et la jurisprudence admettaient une différence singulière entre le mari et la femme. Beaumanoir lui-même, ordinairement plus judicieux, excuse le mari outragé qui tue la femme et son complice surpris en flagrant délit; mais il ne reconnaît à la femme outragée que le droit de quitter la maison conjugale quand le mari y tient sa concubine (5).

(1) Cfr. sur ce point : Olivier Martin, *Ass. de Vincennes* (1908), p. 334-335.

(2) Le mot *separatio*, qui a fait disparaître le mot *divortium*, lequel prêtait à équivoque, n'a commencé à entrer dans l'usage qu'au XVI^e^ siècle. — Sur le *divortium quoad torum*, cfr. H. Beaune, *ibid.* (1882), p. 506-509; — Esmein, *op. cit.* (1891), t. II, p. 85-98; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1061-1062; — Gagé, *La séparation de corps dans l'ancien droit*, Paris, 1914, in-8°, p. 43-108; — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1923), p. 255-262.

(3) Cfr. *Decretales Gregorii noni*, III, 32, cap. 15 (Innocent III).

(4) *Livre de Jostice et de Plet*, XVIII, 24, § 23 : « Li avotre sont en la merci le roi, deux foiz; la tierce, il doivent aller en assil, et leur biens sont le roi, s'il en sont condempné »; — *Charte de Tournay*, art. 22 (bannissement de sept ans contre le séducteur d'une bourgeoise); — *Charte de Riom* (1270), art. 22 : « Adulter vel adultera, si deprehensi fuerint in adulterio vel per homines fide dignos convicti fuerint... vel in jure confessi fuerint, nudi currant villam, vel nobis solvat quilibet sexaginta solidos, et hoc sit in optionem delinquentis »; — *Chartes de Charroux* (1308) et de l'*Isle en Périgord* (1309), art. analogues; — etc.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 933 : Car il est clere chose que se uns hons defent a un autre par devant justice ou par devant bonnes gens qu'il ne voist plus entour sa fame ne en son ostel pour li pourchacier tel honte, et il, après la défense, le trueve en fet present gisant a sa fame, s'il ocist l'homme et la fame, ou l'un par soi, il n'en pert ne cors ne avoir. Et en tel cas les avons veus delivrer par jugement III fois en l'ostel le roi avant que nous feissions cest livre » (*adde*, n° 934); — n° 1637 : « ...il n'en pert ne vie ne membre par nostre coustume; et de nostre tans nous en avons veu trois qui s'en sont passé en tel cas en France »; — n° 1629 : « Nus ne se doit merveillier se les aucunes se departent de leur maris quant les resons sont resnables », par exemple « quant ele s'en part pour ce que ses maris tient autre fame aveques li en sa meson a la veue et a la seue des voisins ». Cfr. l'ancien art. 230 du Code civil.

II. *Rapports dérivant de la société conjugale.* — Les rapports dérivant de l'état de *société* que le mariage crée nécessairement entre les deux époux sont au nombre de deux, à savoir l'égalité de condition entre eux, et la soumission de la femme au mari.

1° En principe, les deux époux, d'après le droit canonique, ne formant qu'une seule chair (*unitas carnis*), devaient avoir la même condition sociale. Par conséquent la femme, considérée désormais comme la compagne de son mari (*socia mariti*), devait être *particeps dignitatis et status ejus*. Au nom de ce principe, l'Eglise avait fait disparaître au moyen âge l'ancien *concubinatus* romain, où la *concubina* restait dans une position inférieure par rapport à son mari (*suprà n°* 35), et elle n'avait pas encore admis ce qu'on appelle aujourd'hui les « mariages morganatiques », qui ne sont autre chose que la résurrection du *concubinatus* romain à l'usage des rois et des grands seigneurs (1). Seulement ici, le droit canonique se heurtait au droit coutumier, qui admettait, on l'a vu, des *formariages* où les deux époux n'avaient pas la même condition sociale. Une femme noble pouvait épouser un roturier ou même un serf, une roturière épouser un noble ou un serf, une serve épouser un noble ou un roturier. Cela faisait six hypothèses à considérer, pour lesquelles les Coutumes ne donnaient pas toutes la même solution, suivant qu'elles faisaient prévaloir le privilège attaché à la noblesse ou l'incapacité attachée au servage: il serait trop long d'entrer dans les détails (2).

2° La femme était soumise à son mari, qui possédait sur elle *l'autorité maritale*. A toute société il faut un chef : la nature et l'Evangile sont d'accord pour désigner le mari comme directeur de la société conjugale. Selon l'expression de saint Paul, il est le « chef de la femme », *vir caput mulieris* (3). Mais la condition de la femme mariée n'était plus aussi dure que dans la période précédente : la *mainbournie* coutumière était plus douce que le *mundium* frank dont elle dérivait. L'épouse n'était plus comme auparavant, *loco filiæ*; elle était désormais *socia mariti.* Cette amélioration tenait à deux causes : d'abord à l'influence des idées chrétiennes et du droit canonique, qui voit dans la femme la compagne de l'homme, semblable à lui : *adjutorium simile sibi*; ensuite à un certain

(1) Sur la disparition du *concubinatus*, cfr. Esmein, *op. cit.*, t. II, p. 109-117.

(2) A titre d'exemples, cfr. les textes suivants : *Livre de Jostice et de Plet*, I, 8, § 7; — *Etablissements dits de s. Louis*, I, 134; — Beaumanoir, *ibid.*, nos 1434, 1449-1450, 1455; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. VI, VII, LIII; — Ant. Loisel, *Instit. coutum.*, I, 1, règles 36 et 81. — Il n'y a pas à tenir compte de *Jostice et Plet*, I, 12, § 3, qui n'est qu'une traduction d'Ulpien, au *Digeste*, I, 9, fr. 8.

(3) S. Paul, *Epist. ad Ephesios*, V, 22-24 : « Mulieres viris suis subditae sint, sicut Domino, quoniam vir caput est mulieris, sicut Christus caput est Ecclesiæ; ipse, salvator corporis ejus. Sed sicut Ecclesia subjecta est Christo, ita et mulieres viris suis in omnibus »; *Epist. ad Coloss.*, III, 18 : « Mulieres, subditæ estote viris, sicut oportet, in Domino ».

adoucissement des mœurs, qui a profité à toutes les femmes en général : elles n'étaient plus en tutelle perpétuelle comme en droit romain ou en droit frank. Les filles majeures et les veuves étaient véritablement émancipées, au moins dans le droit coutumier (1). Les femmes mariées restaient seules dans une dépendance assez étroite vis-à-vis de leurs maris; mais cela était nécessaire pour assurer l'unité de direction dans le ménage. Dans le droit coutumier antérieur au XIVe siècle, cette nécessité était l'unique fondement de l'autorité maritale. Elle ne se rattachait en rien à l'idée romaine de la faiblesse du sexe (*fragilitas*, *imbecillitas sexus*), idée qui n'apparaîtra qu'au XIVe siècle pour dénaturer les institutions matrimoniales coutumières.

La femme, soumise à son mari, lui devait obéissance « en toutes choses », disait saint Paul, « presque en toutes choses », précise le *Très-Ancien Coutumier de Normandie* (2). Le pouvoir du mari n'était pas en effet illimité : la femme n'était pas tenue d'obéir à des ordres contraires à la foi ou aux mœurs : Beaumanoir le dit nettement; et c'était à son époque la limite fixée à toute autorité sans exception : roi, seigneur, ou mari (3). Le devoir d'obéissance de la femme était sanctionné par un droit énergique de *correction* reconnu au mari : celui-ci pouvait la battre raisonnablement, « sans mort ni mehaing », c'est-à-dire sans la tuer ou la blesser (4). Si le mari dépassait les bornes, la femme pouvait aller se plaindre à la justice (5).

(1) Pour les pays de droit écrit, cfr. ce qui sera dit plus loin de la *patria potestas* (*infrà* n° 363).

(2) S. Paul, *Ep. ad Ephesios*, *suprà cit.*; — *T. A. C. de Normandie*, IV, 2 : « Mulier enim in multis, et in plurimis, et ferè in singulis viro suo obedire debet ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, nos 1634, et 1640 : « Chascuns doit savoir que li hons ne doit pas obeïr a sa fame, ne la fame a son mari, ne hons a son seigneur, ne li serjans, ne nule persone autre li uns a l'autre en nul cas ne en nul commandement qui soit fes contre Dieu, ne contre bones mœurs, dont c'est resnable cause a la fame qu'ele s'eslonge de son mari quand il li veut fere fere, et as autres de soi partir de l'obeïssance a ceus qui teus commandemens leur font ».

(4) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, C, 3, *infrà cit.*; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1631 : « En pluseurs cas poeent estre li homme escusé des griés qu'il font a leur fames, ne ne s'en doit la justice entremetre : car il loit bien a l'homme a bâtre sa fame sans mort et sans mehaing, quand ele le mesfet; si comme quand ele est en voie de fere folie de son cors, ou quant ele desment son mari ou maudit, ou quant ele ne veut obeïr a ses resnables commandemens que preudefame doit fere : en teus cas et en semblables est il bien mestiers que li maris soit chastieres de sa fame resnablement, etc. »; — Panormitanus, sur *Decret. Greg. noni*, II, 24, cap. 23 : « Debet eam corrigere et in vinculis tenere et castigare... Concludo ergo quod secundum quantitatem culpæ potest maritus corrigere uxorem ita quod non procedat ad sæva ».

(5) *Summa de legibus Normannie*, C, 3 : « Sunt enin quidam casus in quibus ea in viri sui absencia debet audiri, videlicet si vir ejus eam mehaigniaverit, ut eruendo oculum, vel frangendo brachium, vel ejus corpus enormi percussione frequenter et indebite, male et infamose tractare consueverit; hujusmodi actiones correctiones non

Une autre conséquence de l'autorité maritale était le droit pour le mari de tenir pour non avenus les actes juridiques de sa femme, quand il ne les avait pas autorisés : de là, l'obligation pour cette dernière de demander l'*autorisation maritale* pour tous les contrats qu'elle voulait passer (1) et pour tous les actes de procédure qu'elle voulait faire en matière civile, soit comme demanderesse, soit même comme défenderesse (2). Avant le XIVe siècle, cette obligation avait pour cause unique, comme l'autorité maritale elle-même, dont elle n'était qu'un corollaire, le désir d'assurer l'unité de direction dans le ménage, et nullement une prétendue incapacité de la femme mariée. La preuve en est que, toutes

judicantur » ; — *Registre de l'officialité de Cerisy*, nos 71, 182, 217 : « ...nec eam verberet indebite... ».

(1) *Summa de legibus Normannie*, éd. J. Tardif, C, 2 : « Cum enim mulier sub potestate viri sui sit constituta, vir ejus de ea et rebus suis et hereditate poterit disponere ad sue arbitrium voluntatis, nec ea illo vivente aliquid de predictis potest vendere, alienare, vel impedire in ejus absencia, quin ipse ejus factum possit revocare et irritare » (Cfr. XV, 5 *bis*) ; — *Jostice et Plet*, XVIII, 2, § 1 : « L'en deffant que (la feme) à mari ne soit plège, ne n'achat, ne n'emprunt..., ne ne praingne, ne ne vende, sanz le congié de son seignor ; et s'ele le fet, ne vaut riens » ; § 3 : « Feme qui n'a seignor puet plévir ». — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1330 : « Feme qui est en mariage ne puet plegier ne dete fere, et se ele le fet, ses barons n'i est de riens tenus » ; n° 1971 : « Voirs est que nus dons que fame mariée face, soit de son eritage ou d'aqueste ou de muebles, ou tans de son mariage, n'est à tenir que ses barons ou si oir ne le puissent rapeler, s'ele ne le fist de l'autorité et de l'assentement de son baron » ; — *T. A. C. de Bretagne*, éd. Planiol, art. 205 : « Nul n'est tenu à respondre par coustume de nul contrat que sa famme face ne que l'en fasce o le depuis qu'elle est espousée, si le contrat n'avoit esté fait paravant les espousailles et l'otray du mariage ; etc. ».

(2) *Summa de legibus Normannie, ibid.* : « ...nec ipsa potest contra alium aliquid reclamare, nec audiri in absencia viri sui » ; — *Jostice et Plet*, II, 15, § 2 : « L'en ne doit pas semondre... se feme se plaint d'autre, se l'en n'en a le congié de son mari » ; IV, 11, § 1 : « L'en ne respont pas a feme qui a son seignor, se n'est par le commandement son seignor » ; — *Etabl. de saint Louis*, I, 153 : « Nule feme n'a response en cort laie por coi ele ait seignor, se ce n'est dou fait de son cors » ; Beaumanoir, *ibid.*, n° 1378 : « Fame mariée ne puet rescourre sans l'autorité de son mari et aussi n'est nus tenus a respondre a li de nulle demande qu'ele face en court sans l'autorité de son mari » ; — *T. A. C. de Bretagne, ibid.* : « Et si elle demandoit son heritage ou elle le deffendeist, ou se plegeast contre son seigneur et contre touz autres qui le li voudroient empescher... el est tenue à requerre son seigneur de li donner autorité ». — En matière *criminelle*, il en était autrement ; la femme mariée n'avait besoin d'aucune autorisation pour poursuivre et à plus forte raison pour être poursuivie, sauf en Normandie, où l'autorité maritale était particulièrement forte (*Summa de legibus Normannie*, LXXVI, 1). Cfr. *Jostice et Plet*, IV, 11, § 1 : « Et se ele fet lédissement a aucun, respondra-ele ? Oïl, de toz les lédissemanz qu'ele fet en cors. Et se ses sires est outre mer ou hors dou païs en lontaing leu, respondra-ele ? Oïl, de lédissement, et de la chose de quoi sis sires li a doné poer ; et de héritages et de autre chose, non » ; — *Etabliss. de saint Louis, ibid.* : « Mais qui l'avroit batue ou dite folie desloial, ele en avroit response sanz son seignor » ; — *T. A. C. de Bretagne, ibid.* : « Et auxi à toute famme de la vilainie que l'en li fait ou que l'en li dit en auction civile ou criminel ; etc. ».

les fois que l'unité de direction était assurée autrement, l'autorisation maritale n'était pas nécessaire, et la femme, pleinement capable, agissait seule. Cela se produisait notamment quand le mari était absent, ou fou, ou en prison, et enfin quand il était notoire qu'il ne s'occupait pas des affaires du ménage et en laissait la direction à sa femme (1). Cette dernière hypothèse, très remarquable, soulignée par Beaumanoir, explique pourquoi la femme n'a jamais eu besoin de l'autorisation maritale pour faire les achats journaliers du ménage, ni, quand son mari lui a permis d'être marchande publique, pour faire tous les actes, même judiciaires, relatifs à son commerce (2) : ce sont là en effet des choses dont notoirement les maris ne s'occupent pas. Quand la femme n'avait pas demandé l'autorisation dans les cas où elle le devait, son acte n'était pas nul; mais le mari pouvait toujours le faire annuler (3). S'il mourait avant de l'avoir « rappelé », l'acte s'exécutait (4) : c'est bien la preuve que la femme mariée, encore à l'époque de Beaumanoir, était dans les pays de Coutumes pleinement capable.

Cette situation changea au XIV^e^ siècle, sous l'influence du droit romain,

(1) *Summa de legibus Normannie*, C, 3 : « Item si mulier, viro suo in celebri peregrinatione profecto vel negociatione longinqua, dissaisita fuerit vel ei aliquid exciderit, licet absens vir ejus fuerit, audienda est... »; Beaumanoir, *ibid.*, n° 1336 : « En aucun cas seroit la feme tenue à respondre de se deterie ou de sa plegerie ou tans de son baron, si comme se ses barons et fous ou hors du sens, si qu'il est aperte chose qu'il ne se melle de riens et que la fame fet et mainburnist toutes les choses qui a aus apartienent, ...ou se li barons est en estranges terres, fuitis ou banis ou emprisonnés, sans esperance de revenir; etc. » ; n° 1378 : « ...s'il n'est ainsi que ses maris soit hors du sens ou fous natureus, ou hors du païs sans esperance de revenir ; car en cel cas convenroit il respondre à la fame ou autrement elles pourroient estre durement damagiées ».

(2) Cfr. *Jostice et Plet*, *ibid.* : « ...ou ses sires ne li en done poer de fere aucune marchandise » ; — *Etabliss. de saint Louis*, *ibid.* : « ...ou s'ele estoit marcheande, ele avroit bien response des choses qu'ele avroit bailliées de sa marcheandise » ; — Beaumanoir, *ibid*,, n° 1336 : « ...ou se la fame est marcheande d'aucune marcheandise dont ses barons ne se set meller, laquele marcheandise li barons li lesse demener pour leur commun pourfit » ; — *T. A. C. de Bretagne*, *ibid.* : « Mes ou cas que son seigneur la soufferoit marchander, le contrat qu'elle feroit seroit estable des chouses dont elle useroit de marchandie, et en devroit son seigneur respondre..., et seroit la debte executée sur leurs biens communs du mariage » ; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 64 : « Item, se une femme est marchande cognue, son mari ne puet despecier le marché qu'elle aurait fait, ne retarder le paiement, mes seront contrains a tenir » (dans Ch. Giraud, *Essai sur l'hist.*, *op. cit.*, t. II, p. 279-?80).

(3) Cfr. plusieurs des textes précités.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1335 : « Se fame plege ou tans de son baron sans s'autorisation et li baron muert, et ele est suie de la plegerie, ele en doit respondre ; car si tost comme ses barons est mors, ele revient en sa pleine poosté et convient qu'ele responde de son fet, tout soit ce qu'ele n'en fust pas tenue a respondre ou tans de son baron »; n° 1974 : « Nepourquant s'ele donne aucune chose et li barons se test... et après muert la fame veut rapeler son don, ele ne doit pas estre oïe en ce cas; ainçois doit li dons estre tenus, etc. ».

qui introduisit dans le droit coutumier l'idée de la *fragilitas sexus*, et avec elle la théorie de l'*incapacité* de la femme mariée. Chose absolument bizarre, cette incapacité ne fut appliquée, ni à la fille majeure, ni à la veuve, que leur isolement laissait cependant sans protection ! On ne l'appliqua qu'à la femme mariée qui en avait moins besoin. Cette théorie nouvelle entraîna deux conséquences graves : — 1° la femme mariée étant incapable, doit toujours être protégée; si donc elle ne peut avoir, pour une raison ou pour une autre, l'autorisation maritale, elle devra s'adresser à la justice, qui lui donnera, pour tout acte juridique ou judiciaire, une autorisation plus ou moins pertinente. La femme demanda d'abord l'*autorisation de justice* quand son mari ne pouvait pas lui donner la sienne (1); elle la demanda ensuite, quand son mari ne le voulait pas, peut-être pour d'excellentes raisons (2); — 2° les actes faits par la femme sans autorisation de mari ou de justice, émanant d'un incapable, seront désormais annulables, non seulement sur la demande du mari, mais aussi sur celle de la femme : c'est la sanction forcée de toute incapacité de protection, et dès le XVI^e^ siècle elle est enseignée par Dumoulin. Par la suite même, quelques auteurs, allant plus loin, soutiendront que la nullité des actes faits par les femmes mariées sans autorisation devait être considérée comme d'ordre public et par conséquent comme absolue, ce qui permettait aux tiers intéressés de l'invoquer eux aussi : ces auteurs ne s'aperçurent pas que dans ce cas la protection donnée à la femme mariée se retournait contre elle (3).

(1) La première mention de l'autorisation de justice *à défaut* du mari se trouve dans Jacques d'Ableiges, *Le Grand Cout. de France* (rédigé vers 1388), II, 32 : « Item, nota que femme mariée ne peult estre en jugement sans auctorité de son mary; mais se le mary est absent par longtemps, le juge, en la faveur de la femme, la peult bien auctoriser, *supplendo* ». Dans ce cas, l'autorisation de justice était purement « supplétive ».

(2) La première mention de l'autorisation de justice *au refus* du mari se trouve dans Jehan Boutillier, *La Somme rurale* (réd. vers 1395), I, 9 : « Item, n'est à recevoir femme étant en lien de mariage, si ainsi n'était qu'elle fût autorisée de son mari ou de son prince nonobstant son mary, et de ce eût lettres et entérinement de juge compétent ». Dans ce cas, l'autorisation de justice était vraiment « réformative ».

(3) Pour plus de détails sur l'autorité maritale, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1856), p. 175-178; — H. Beaune, *op. cit.* (1882), p. 515-538, *passim*; — Esmein, *ibid.* (1891), t. II, p. 4-8; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 129-137; — Lemierre, *De l'autorisation de la femme mariée par justice en droit français*, Paris, 1899, in-8°, p. 7-28; — H. Robin, *Le droit des gens mariés en Bourgogne*, Paris, 1900, in-8°, p. 64-70; — E. Plivard, *Le régime matrimonial d'après Philippe de Beaumanoir*, Paris, 1901, in-8°, p. 28-55; — Jamont, *Le droit des gens mariés d'après les Cout. de Bretagne*, Paris, 1901, in-8°, p. 17-27; — Siramy, *Orig. et caract. de l'autorisation maritale*, Paris, 1901, in-8°, p. 36-72; — H. Viollet, *Le droit des gens mariés dans la Cout. de Poitou*, Paris, 1902, in-8°, p. 27 ets.; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1078-1095; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 547-550 (droit de correction); — A. Laporte, *Influence du droit romain sur les rapports des époux au moyen âge*, Paris, 1906, in-8°, p. 23-36, 74-89; —

**359. Rapports pécuniaires des époux : 1° le douaire.** — Des rapports pécuniaires entre époux le droit canonique s'occupe peu, aussi allons-nous retrouver ici l'influence prépondérante du droit frank ou celle du droit romain, influences qui ont introduit dans la matière une certaine complexité. On se souvient qu'à l'époque franke, existaient côte à côte: 1° la *dos ex marito* et le *morgengab* : ils ont donné naissance à l'institution du douaire; 2° le droit pour la femme survivante à une part dans les acquêts faits pendant le mariage (*tertia*) : ce droit s'est développé et s'est fondu dans l'institution plus large de la communauté coutumière; 3° le *faderfium* ou *maritagium* : il persiste sous ce dernier nom dans quelques Coutumes, où il forme un régime dotal spécial, notamment en Normandie; 4° le *régime dotal* romain : il s'est conservé à peu près tel quel dans les pays de droit écrit. Il y a donc encore, dans la période féodale et coutumière comme dans la période franke, quatre institutions matrimoniales à étudier. Commençons par le douaire, qui se superpose au régime de communauté et au régime dotal normand. — Le douaire, tel qu'il se présente dans les textes coutumiers du XIII^e^ siècle, sous les noms de *dos*, *doarium*, *dotalitium*, *sponsalitium*, et parfois *osculum* ou *oscle* (1), est un gain de survie au profit des veuves, consistant dans l'usufruit d'une partie des biens de leur mari. Il y a dans cette définition trois idées principales qu'il suffira de développer.

1° Le douaire est un gain de survie pour les veuves : par suite, la femme mariée ne pourra prendre possession des biens le composan qu'après la mort de son mari; d'où la règle : « Jamais mari ne paya douaire » (2). Mais pendant le mariage la femme avait déjà un droit éventuel, qui grevait les biens du mari. Ce droit prenait naissance, à l'origine, par la consommation du mariage, souvenir évident du *morgengab* frank; d'où la règle : « Au coucher la femme gagne son douaire ». Au XIII^e^ siècle, cette règle était encore à peu près générale (3); mais déjà quelques coutumes réagissaient, et faisaient dater le droit au douaire

A. Maillard, *La puissance maritale et le douaire en Normandie*, Paris, 1908, in-8°, p. 29-52; — Ch. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français, le Droit des gens mariés*, Paris, 1908, in-8°, p. 3-33 (avant le XIV^e^ s.), 42-59 (après le XIV^e^ s.).

(1) Sur ce dernier mot, cfr. E. Chénon, *Rites nuptiaux*, *loc. cit.*, n° 7.

(2) Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 3, règle 6.

(3) *Grand Cout. de Normandie*, CI, 6 : « Se l'homme meurt apres ce qu'il a pris femme ains qu'ilz ayent couché ensemble en ung lict, la femme n'aura point de douaire; car au coucher ensemble, gaigne femme son douaire, selon la Coustume de Normandie »; — *Jostice et Plet*, X, 21, § 1 : « Emprès l'en dit que se mariage n'est celebrez par la bénoïçon et il n'avient en charnel compaignie ensemble et est emprès depéciéz, ci n'a point de doere »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 469 : « Douaires est acquis à la fame si tost comme loiaus mariages et compaignie charnele est fete entre li et son mari, et autrement non »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 32 : « La femme gagne par coustume son douaire a mettre le pié au lit »; — etc.

de la célébration du mariage. Ce système devint au XVI^e^ siècle le système de droit commun (1). A partir de la consommation ou de la célébration du mariage, la femme avait sur les biens de son mari une espèce d'hypothèque, qui lui permettait, le cas échéant, de les revendiquer entre les mains des tiers détenteurs. En cas d'adultère, la femme perdait son droit au douaire ; d'où la règle : « Au mal coucher la femme perd son douaire » (2). — Au XIII^e^ siècle, la douairière n'était jamais « saisie » de plein droit des biens composant son douaire ; elle devait toujours adresser aux héritiers une demande en délivrance, et s'ils ne s'exécutaient pas s'adresser à la justice (3). Par la suite une distinction s'introduisit entre le douaire fixé par le mari et le douaire fixé par la coutume : ce dernier « saisit » ; l'autre continua à ne pas « saisir » (4).

2° Le douaire était un droit d'usufruit. Par conséquent, la douairière n'avait pas la propriété des biens composant son douaire. A sa mort ces biens retournaient, non à ses héritiers à elle, comme jadis la *dos ex marito* et le *morgengab*, mais aux héritiers du mari (5). On a vu précédemment à la suite de quelle lente évolution la *dos* et le *morgengab* en étaient arrivés là (*suprà* n^os^ 161, 162). Il n'y avait qu'un seul cas où la veuve devenait propriétaire de son douaire, c'est lorsque celui-ci consistait en une somme d'argent et avait été stipulé « sans retour » ; mais ce cas était rare (6). Pendant son usufruit, la douairière devait jouir en « bon père de famille » et ne rien « empirer », à peine de déchéance (7). Elle faisait

(1) *Coutumes* de Péronne, art. 143 ; de Grand-Perche, art. 117 ; d'Augoumois, art. 82, etc. Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 5 : « On disoit jadis : Au coucher gagne la femme son douaire ; maintenant, dès lors de la bénédiction nuptiale » ; — et E. Chénon, *Rites nuptiaux*, *loc. cit.*, n° 28.

(2) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 39. — Il en était de même en Bretagne lorsque la femme « lesse son mari et ne fait mie son devoir de le garder, jaçoit qu'elle ne s'en aille pas avec que ung autre » (*T. A. C.*, art. 34).

(3) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 35 : « La famme... ne pout de nuls des heritages se saisir jusques à tant que le hoir ou la justice l'ait saisie de son doaire... ».

(4) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 3, règles 10 et 11 : « Douaire coutumier saisit. — Douaire préfix ou convenancé ne saisissoit et se devoit demander en jugement : ce qui commence à se corriger quasi par-tout ».

(5) Les chartes du XII^e^ s. sont formelles ; cfr. *Chartes de Laon* (1128), art. 13 : « ...dotem autem in vita sua mulier » ; — *d'Amiens* (1190), art. 21 : « ...mulierem tota vita sua tenere » ; — *Cartul. de. N.-D. de Paris*, t. I, p. 94 (1214) : « Habebit in dota ium quamdiù vixerit » ; — etc. *A fortiori*, en est-il de même dans tous les Coutumiers du XIII^e^ siècle : *T. A. C. de Normandie*, *Summa de legibus Normannie*; *Jostice et Plet*, *Etabl. de s. Louis*, Beaumanoir, *Anc. Coutumier de Champagne*, *Anciens usages d'Artois*, etc.

(6) On en trouve un exemple dans les *Olim*, t. II, p. 379, n° 4, arrêt de la Toussaint, 1295. Sur cet arrêt, cfr. E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris*, Paris, 1921, in-8°, n° 113.

(7) *T. A. C. de Normandie*, LXXIX, 9 : « ...quia mulier nichil acquirit nisi ad vitam suam, nec potest dampnificare dotalicium suum in prejudicium heredis » ; — *Etabliss.*

les fruits siens; mais devait payer les charges réelles qui pesaient sur les héritages qu'elle détenait, telles que les cens, les rentes, les droits féodaux ou seigneuriaux, etc. (1). Elle ne pouvait, bien entendu, rien aliéner (2), et à sa mort, les héritiers du mari ou ses ayants-cause reprenaient les biens dans l'état où ils se trouvaient (3).

3° Le douaire ne portait que sur une partie des biens du mari. Cette partie variait suivant le mode de constitution du douaire. Le douaire en effet pouvait être fixé par la convention ou par la Coutume. Dans le premier cas, il était dit *conventionnel* ou *préfix* : le futur mari (4) le fixait ordinairement au moment des fiançailles, au plus tard à l'huis du moutier (5), et la quotité dépendait de sa générosité. Dans le second cas, le douaire était dit *coutumier* ou *légal*, et sa quotité était déterminée par la Coutume du lieu, *ad usus et consuetudines patriæ* (6). On a cru longtemps, sur la foi de Beaumanoir, que ce douaire coutumier avait été introduit par une ordonnance de Philippe-Auguste, aujourd'hui perdue, mais dont l'existence est certaine (7), et dont la date probable est 1214 (8).

*de s. Louis*, I, 18 : « Et ele le doit tenir en bon estat; et se ele ne l'i tenoit, cil li porroit oster par droit, por coi ce fust en sa defaute que li menoirs fust empiriéz ; etc. » ; — Beaumanoir, *ibid.*, nos 436, 437, 438 ; — *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. XLII : « Item, encore est-il coustume que il (femme qui tient en doaire ou homs qui tiegne à vie) doivent maintenir en aussi bon point les heritages, comme elle les trueve, et comme cilz qui les tiennent à vie les prennent, etc.... Et se il ne les remectent en bon estat dedans le terme que en lor a mis, li heritiers les pourront prendre des y qui en avant comme leur. Etc. ».

(1) *Etabl. de s. Louis*, I, 137 : « ...et si doit metre la moitié es costumes toutes rendre » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 863 : « Quant eritages est tenus en douaire et il doit cens ou rentes, et li sires le prent en sa main parce qu'il n'est pas paiés, l'oirs puet fere fere commandement a cele qui le tient en douaire par le seigneur de qui l'eritages est tenus qu'ele l'aquit dedens an et jour; etc... ».

(2) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, CXVIII, 3; — *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. XXII; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 5 (*loc. cit.*, p. 269) : « Item, la femme ne puet aliéner ne mettre en autrui main son douhaire, sans le consentement des heritiers; et se elle le fait, les dits heritiers y pueent assigner ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 444; — *Anc. Cout. de Champagne*, ch. XLI.

(4) Quelquefois son *père* ; cfr. *Olim.*, t. I, p. 525, arrêt de 1261 ; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 6 (*loc. cit.*) : « Item, se li peres marie son filz et promet dohaire devis a la femme de son filz, le filz mort, sa femme pourra requérir son douhaire au pere qui promis lui a... ».

(5) Sur ce point, cfr. E. Chénon, *Rites nuptiaux*, *loc. cit.*, n° 19.

(6) Cfr. *Olim*, *loc. suprà cit.* (arrêt de 1261), et *loc. infrà cit.* (arrêt de 1268).

(7) Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, XXI, 45, y fait allusion : « Quar eles n'ont mie douaires par loz mariz, ains ont tele saisine par l'establissement le roi Phelippe ».

(8) Beaumanoir, *ibid.*, n° 445 : « La general coustume des douaires, de ce que la fame en porte la moitié de ce que li hons a au jour qu'il l'espouse, ...si commença par l'establissement le bon roi Phelippe, roi de France, liqueus regnoit en l'an de grace MCC et XIIII... Et devant cest establissement du roi Phelippe nule fame n'avoit douaire fors tel comme il estoit convenancié au marier ».

Mais on s'accorde aujourd'hui à reconnaître que le douaire coutumier est plus ancien que cette ordonnance; ce qui ne saurait étonner, puisqu'il existait déjà une *dos legitima* chez les Franks (*suprà* n° 161) : l'ordonnance de Philippe-Auguste a dû simplement fixer la quotité et déterminer l'assiette du douaire dans le domaine royal, à savoir « que la fame en porte la moitié de ce que li hons a au jour qu'il l'espouse »; on ajoutait dans certaines coutumes les biens acquis par le mari durant le mariage *ex alode parentum* (1). Mais l'ordonnance de Philippe-Auguste ne fut pas acceptée partout, quoique faite « pour tout le royaume de France » (2). Le chiffre de *moitié* fut adopté dans l'Ile-de-France, le Beauvaisis, le Vermandois, la Champagne, l'Orléanais, le Berry, le Bourbonnais, etc. (3). Il n'en fut pas de même dans les Coutumes de l'Ouest, qui ne donnaient en douaire que le *tiers* des propres biens du mari; exemples : Normandie et Bretagne (4). Quelques Coutumes enfin, notamment celle de la Marche, n'admettaient que le douaire conventionnel. Mais c'était l'exception : le douaire légal était d'usage général, et la veuve y avait droit à défaut de douaire préfix. On peut même constater qu'à partir du XIIIe siècle, le douaire légal avait tendance à réagir sur le douaire conventionnel, en ce sens que le mari ne pouvait pas donner à sa femme un douaire plus fort que la Coutume ne le comportait, mais il pouvait donner moins : la règle est énoncée d'une façon expresse dans plusieurs coutumiers (5). Elle n'était

(1) *Olim*, t. I, p. 735-736, arrêt de 1268 : « Nota quod in omnibus hiis de quibus aliquis cum ducit uxorem est saisitus vel que, durante matrimonio inter eos ipsi marito ex *successione* proveniunt, uxor post mortem mariti, habet dotalitium suum, ad usus et consuetudines Franciæ... Non tamen ita haberet dotalicium in hiis que ex *eschaeta* provenirent marito ».

(2) Beaumancir, *ibid.*, n° 445.

(3) Cfr. *Olim*, *ibid.* (1268); — Beaumanoir, *ibid.*, nos 430 et 445; — P. de Fontaines, *ibid.*, XV, 9, et XXI, 45; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XII, où il est dit que c'est « le droit commun »; — *Jostice et Plet*, X, 21, § 1 : « Se aucuns prent sa première feme, il la puet doer de la moitié de toz ses biens; et la seconde ausint, sauf le premier doere; et sa tierce ausint, sauf le doere à la segonde; et toz les autres en consiquance »; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. II (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 257); — *Charte de Villefranche-en-Bourbonnais* (1217), art. 44 : « Si quis ducit uxorem apud Villam-Francham, de medietate rerum suarum osclet eam » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 230).

(4) Cfr. *T. A. C. de Normandie*, LXXIX, 1, 2, 3; — plus de 10 arrêts de l'*Echiquier* de Normandie, de 1211 à 1241; — *Summa de legibus Normannie*, X, 3; CI, 2; et 4 *in fine*; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 31.

(5) *Summa de legibus Normannie*, CI, 4 : « Notandum siquidem est quod relicta majorem dotem non potest habere quam tercium feodi, quacumque in contractu matrimonii conditione apposita; etc.... Minorem dotem quam tercium potest habere relicta secundum conditiones in contractu matrimonii habitas et concessas »; — *Jostice et Plet*, X, 21, § 1 : « L'en ne peut plus doner au doere que la costume done, mès l'en puet bien plus apeticier que la costume ne done »; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 1 : « La femme, son mari mort, prend pour douhaire la moitié de l'eritage de son mari duquel il estoit tenanz et possidans ou temps de son trespassement, ou cas ou son dit

cependant pas encore générale en 1277 ; car à cette date un arrêt du Parlement valida un douaire conventionnel qui dépassait le douaire coutumier (1).

4° Il faut ajouter que le douaire était admis aussi bien pour les veuves nobles que pour les veuves roturières ; car toutes, comme dit Beaumanoir, « demeuroient esbahies et desconfortées » par la mort de leur mari, et avaient besoin de ressources (2). Mais le droit féodal, étant hostile à la division des fiefs, venait parfois restreindre le gain de survie des femmes nobles. C'est ainsi qu'en Touraine-Anjou, la « fame costumière » avait bien en douaire la moitié des héritages de son mari, mais la « gentis fame » n'en avait que le tiers (3). De plus, le droit féodal faisait encore écarter du douaire dans certaines Coutumes les baronnies, les châteaux, les forteresses, et même les chefs manoirs, ce qui diminuait encore les droits des femmes nobles (4). Elles pouvaient toutefois demeurer dans le chef manoir, fût-il « chastel », jusqu'à ce que les héritiers des maris leur eussent donné un « herbergement avenant », autrement dit un logement convenable (5). — Outre le douaire, quelques Coutumes donnaient encore aux veuves certains gains de survie moins importants (droit d'habitation, deuil, etc.) (6).

mari ne li fit douhaire divis ; car en ce cas, elle prenra le douhaire divis, se tant n'estoit qu'il ne surmontast pas la moitié des biens de son dit mari ; car en tant comme li dis douhaire divis surmonteroit, la dite femme n'y prendera riens par douhaire » (*loc. cit.*, p. 268) ; *adde*, art. 4. — On remarquera qu'en Bourgogne, le douaire porte seulement sur les biens que le mari laisse à sa mort, contrairement au droit commun : si donc il n'en laisse pas, la veuve n'aura pas de douaire ; il en était de même en Artois (*Anciens usages*, XXXII, 1).

(1) Cfr. *Olim*, t. II, p. 96, arrêt de 1277.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 430.

(3) *Etabliss. de s. Louis*, I, 137 : « Fame costumiere si a la moitié en douaire de l'eritage son seignor » ; I, 16 : « Gentis fame si n'a que le tierz en douaire de la terre son seignor ».

(4) En Normandie, Bretagne, et Artois, étaient exceptés les chefs manoirs (cfr. *T. A. C. de Normandie*, III, 1 ; *T. A. C. de Bretagne*, art. 30 ; *Anciens Usages d'Artois*, XXXIV, 1) ; à Péronne, seulement les forteresses (*Olim*, t. I, p. 54, enquête de 1258) ; en Beauvaisis, les *chastels* et certaines baronnies (Beaumanoir, *ibid.*, n°s 445 et 453).

(5) *Etabliss. de s. Louis*, I, 18 : « Gentis fame doit avoir le herbergement sun seignor emprès sa mort, en jusques à tant que cil qui doit avoir le retour de la terre li ait fait herbergement avenant » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 454 : « Nepourquant si tost comme li sires du chastel est mors, la dame doit demourer en la saisine du manoir du chastel dusques à tant que li oirs li ait fet manoir soufisant ; etc... » ; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 35 : « La famme n'est pas tenue, tant que le hoir li ait bailliè meson suffisante, à s'en yssir du lieu où elle et son seigneur estaint au temps de sa mort ».

(6) Pour plus de détails sur le douaire, cfr. : H. Beaune, *La condition des biens*, Paris, 1886, in-8°, p. 520-525 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 393-417 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1655-1667 ; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 829-834 ; — A. Laporte,

**360. Suite : 2° le régime de communauté; ses origines.** — Le régime de la communauté conjugale s'est formé lentement; mais à l'époque de Beaumanoir il était pleinement organisé, et constituait, comme aujourd'hui, le régime de droit commun dans les pays coutumiers. Il comprenait quatre éléments : 1° la mise en commun de tout ou partie des biens des époux; 2° l'administration de la masse commune par le mari pendant le mariage; 3° à la dissolution du mariage, le partage des biens communs entre le conjoint survivant et les héritiers de l'autre; 4° le droit pour la femme de renoncer à la communauté et par suite au partage. Le véritable régime de communauté coutumière n'existe que si ces quatre éléments se trouvent réalisés et il exista le jour où ils furent réunis. Ce qui s'est greffé ensuite sur lui sous l'influence du droit romain ne constitue que des appendices secondaires. — A quel moment et sous quelles influences les quatre éléments qu'on vient de définir ont-ils apparu dans le droit coutumier? C'est la grosse question des origines de la communauté qui se pose.

I. *Origines de la communauté.* — Les origines de la communauté sont depuis longtemps fort discutées, et de nombreux systèmes plus ou moins singuliers ont été produits à ce sujet. On n'indiquera que pour mémoire le système qui donnait à la communauté coutumière une origine celtique sur la foi d'un passage de César mal interprété (1), et le système qui prétendait la faire dériver du droit romain, lequel n'a connu, depuis la disparition de la *manus*, que le régime dotal (2).

A ces opinions insoutenables en a succédé une autre plus spécieuse, qui rattache la communauté conjugale aux *communautés taisibles;* dont il a été question précédemment à propos du droit de mainmorte pesant sur les serfs (*suprà n°* 349). Ces communautés en effet ne se formaient pas seulement entre serfs; elles pouvaient, au moins dans la plupart des Coutumes, se former entre personnes quelconques, qui, ayant mélangé leurs

*op. cit.* (1906), p. 53-58, 106-108; — Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1908), p. 465-519; — et les *monographies* suivantes : H. Buche, *Essai sur l'anc. Coutume de Paris aux* XIVe *et* XVe *s.*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1884, p. 651-656; — H. Robin, *op. cit.* (1906), p. 42-49 (Bourgogne); — Plivard, *op. cit.* (1901), p. 95-110 (Beauvaisis); — Jamont, *op. cit.* (1901), p. 63-105 (Bretagne); — H. Viollet, *op. cit.* (1902), p. 51-68 (Poitou); — Saguez, *Le droit des gens mariés dans la Cout. d'Amiens*, Paris, 1903, in-8°, p. 48-57; — H. Mallard, *Le droit des gens mariés dans la Cout. de Berry*, Paris, 1905, p. 121-132; — Maillard, *op. cit.* (1908), p. 110-59 (Normandie); — Cousin, *Le droit matrimonial dans la Cout. de Sedan*, Paris, 1909, in-8°, p. 149-162.

(1) César, *De bello gallico*, VI, 19. — Cfr. dans Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 183-189, la réfutation de ce système, encore soutenu en France par d'Arbois de Jubainville et en Belgique par Van Wetter.

(2) Cette opinion était surtout soutenue au XVIIIe s. par le président Bouhier. Cfr. la réfutation dans Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 189-192.

meubles, vivaient ensemble, dans la même maison, « au même pain et au même pot ». Beaumanoir déclare expressément que dans ce cas, au bout d'un an et un jour, il y a *compaignie*, autrement dit communauté tacite (1). Or il se trouve que certaines Coutumes exigent une cohabitation d'an et jour des deux époux pour que la communauté conjugale prenne naissance : c'est la preuve, dit-on, qu'elle n'est qu'un cas particulier de la communauté taisible (2). Sans nier la réaction que la communauté conjugale et la communauté taisible ont pu avoir l'une sur l'autre, il est en tout cas impossible de voir dans cette dernière l'origine de la première, pour plusieurs raisons : — 1° d'abord, on ne sait pas laquelle des deux a précédé l'autre; aujourd'hui, on est beaucoup plus porté à donner la priorité à la communauté conjugale, mentionnée déjà dans quelques chartes du XII^e^ siècle, tandis que la communauté taisible ne l'est pas avant le milieu du XIII^e^ siècle; — 2° Beaumanoir, loin de les assimiler, distingue nettement la compagnie taisible qui se forme par un an et un jour de cohabitation, et la compagnie par mariage qui se forme « si tost comme mariages est fes » et ce « par la vertu du mariage » (3), et non par l'effet de la cohabitation; — 3° enfin dans certaines Coutumes, la communauté conjugale pouvait se former entre personnes quelconques, et la communauté taisible (défendue en principe) seulement entre serfs (4) : dans ces Coutumes-là, il est bien évident que la communauté taisible ne peut pas être l'origine de la communauté conjugale. On en vient aujourd'hui à penser que les communautés taisibles,

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 625 : « La quarte maniere par quoi compaignie se fet si est la plus perilleuse et dont j'ai veu plus de gens deceus : car compaignie se fet selonc nostre coustume pour seulement manoir ensemble a un pain et a un pot I an et I jour puis que li mueble de l'un et de l'autre sont mellé ensemble ». Beaumanoir indique ensuite longuement les inconvénients de ce système et les moyens pratiques de l'empêcher de produire ses effets (n^os^ 625, 626, 627).

(2) Sur les communautés taisibles, cfr. les ouvrages indiqués *suprà n°* 349, p. 53-54.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 622 : « Chascuns set que compaignie se fet par mariage; car si tost comme mariages est fes, li bien de l'un et de l'autre sont commun par la vertu du mariage ».

(4) C'était le cas en Berry. Cfr. *Anc. Coutumes de la ville et septaine de Bourges*, VIII, 2 : « Et aussi, par la Coustume, homme et femme mariés sont ungs et commungs en tous biens meubles, debtes et creditz mobiliaires quelzconques, et en tous conquestz immeubles... »; 3 : « Item, toutefois aucuns demourans, beuvans, et mengeans ensemble, ne sont pourtant reputés ungs et commungs en biens; car, par la Coustume, communaulté de biens ne se acquiert point par demourance que on face ensemble, s'il n'estoit par exprez dit et accordé entre les dites parties ou si n'estoit entre homme et femme mariés »; — *Anc. Cout. de Mehun-sur-Yèvre* (1481), IX, 2 et 3 (même texte) (dans La Thaumassière, *Cout. locales de Berry*, *op. cit.*, p. 326 et 385). Mais, malgré la généralité de cette prohibition de la société taisible, elle était admise entre parents et lignagers *serfs*; cfr. *Cout. du Châtelet*, art. 11; *Cout. de Châteauneuf-sur-Cher*, art. 7; etc. (*ibid.*, p. 149, 161). La *Coutume de Berry* (1539), tit. 8, art. 10, devait d'ailleurs supprimer la prohibition.

qui se formaient entre parents, n'ont été au début que des communautés conjugales continuées entre descendants d'une même souche : loin d'être l'origine de la communauté conjugale, elles en seraient au contraire un dérivé (1).

Plus récemment, on a voulu donner à la communauté conjugale une origine germanique, en essayant de la rattacher à ce qu'on appelle en Allemagne la tenue en main commune, *Gemeinderschaft zù gesammter Hand*, littéralement : communauté à main conjointe (2). Il s'agit d'une véritable communauté taisible qu'on rencontre dans les pays rhénans dès l'époque de Louis-le-Débonnaire (3), et qui se formait surtout entre frères ou entre cohéritiers, ayant sur une masse de biens une propriété collective et par conséquent des pouvoirs égaux; de là la nécessité, pour l'administration, la jouissance, et *à fortiori* l'aliénation de ces biens, d'agir tous ensemble, autrement dit « en main'commune ». Cette tenue *zù gesammter Hand*, très usitée au moyen âge en Allemagne et dans la Suisse allemande (4), se serait répandue en France dans les pays de Coutumes, où elle aurait donné naissance à la fois aux communautés taisibles (5) et à la communauté conjugale (6). L'analogie entre la tenue *zù gesammter Hand* germanique et la communauté taisible française, sans être complète, est indéniable, et peut d'ailleurs s'expliquer par ce fait qu'elles répondaient l'une et l'autre à des nécessités économiques semblables, sans qu'il soit possible d'affirmer que l'une dérive de l'autre. Mais entre la communauté conjugale et la tenue *zù gesammter Hand*, il y a de telles différences qu'il est difficile d'admettre que la première dérive de la seconde. Dans la tenue en main commune en effet, tous les communistes sont sur un pied d'égalité, et tous doivent agir conjointement; dans la communauté conjugale, le mari est nécessairement le chef : il fait certains actes seul, et doit en principe autoriser ceux que sa femme voudrait faire; il y a là une antinomie à notre avis irréductible (7).

(1) En ce sens : Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 210-220.

(2) Sur la tenue *zù gesammter Hand* en général, cfr. les développements donnés par L. Masse, *Caractère juridique de la communauté entre époux*, Paris, 1902, in-8°, p. 5-79.

(3) La première mention de la *Gesammte Hand* se rencontre dans une charte de 824.

(4) Sur la *Gesammte Hand* en Allemagne et en Suisse, cfr. L. Masse, *op. cit.*, p. 348-370.

(5) Sur l'application de la *Gesammte Hand* aux communautés taisibles, cfr. *ibid.*, p. 381-409.

(6) Sur ce point, cfr. *ibid.*, p. 409-437. — C'est un auteur allemand, Schröder, qui paraît avoir mis le premier en circulation la théorie de la *Gesammte Hand* considérée comme origine de la communauté conjugale française; cfr. Schröder, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland*, Stettin, in-8°, t. II, 1re part. (1868), § 17; 2e part. (1871), § 4; 3e part. (1874), §§ 5, 6, 11, 12.

(7) En ce sens : Charles Lefebvre, *op. cit.*, p. 195-200.

L'origine germanique de la communauté conjugale n'est cependant pas à écarter complètement. Il est en effet possible de la rattacher à d'autres règles du droit frank, savoir celle qui donnait à la veuve une part des acquêts faits en collaboration, un tiers (*tertia*) d'après la Loi ripuaire (*suprà n°* 162), et celle qui donnait au mari, investi du *mundium* sur sa femme, l'administration des biens appartenant aux deux époux. Il y avait toutefois une difficulté : le droit de la femme au tiers des acquêts n'était qu'un gain de survie et ne passait pas à ses héritiers, tandis que dans la communauté conjugale il y a vraiment communauté d'acquêts, et par conséquent droit transmissible aux héritiers. Mais les travaux récents de M. Charles Lefebvre sont venus lever cette difficulté. M. Charles Lefebvre a eu en effet le grand mérite de montrer, avec plus de pénétration et de précision qu'on ne l'avait fait avant lui, que l'influence exercée sur le mariage par les idées chrétiennes ne s'était pas limitée à la formation du lien conjugal et aux rapports personnels qui en résultent entre époux, mais avait réagi aussi sur les institutions matrimoniales des Franks pour les transformer. La « direction chrétienne » a maintenu en l'adoucissant le *mundium* marital pour en faire l'autorité ou mainbournie maritale, étudiée plus haut (*suprà n°* 358, II), et a de plus transformé le gain de survie de la veuve en un droit de communauté : c'était la conséquence naturelle de l'idée, si souvent exprimée par les canonistes, que la femme, tout en restant soumise à son mari, est véritablement son associée, *socia*, et par suite doit avoir droit dans tous les cas à une part des conquêts. La logique voulait même que cette part fût égale à celle du mari, et c'est en effet ce qui finit par être admis presque partout (1).

On trouve dès lors trois des éléments de la communauté coutumière réunis, à savoir une masse commune, administrée par le mari, et partagée par moitié à la dissolution du mariage; il ne manquait plus que le droit de renoncer, qui s'introduira en dernier lieu, sous l'influence des croisades, pour ne pas laisser supporter aux femmes le fardeau des dettes que leurs maris auraient pu faire outre-mer à leur insu. La communauté coutumière du moyen âge dérive donc en réalité de la *tertia* et du *mundium* franks fécondés et développés par l'influence du christianisme. Si la communauté, malgré cette dernière influence, ne s'est pas établie dans les pays de droit écrit, c'est que là, le christianisme n'a pas trouvé le *substratum* frank sur lequel il s'est exercé dans le Nord, mais un *substratum* tout différent, le régime dotal romain. — Cette théorie, qui nous paraît de beaucoup la plus satisfaisante, explique encore pourquoi la communauté conjugale, résultat d'une évolution, n'a apparu qu'assez

(1) Cfr. Ch. Lefebvre, *Introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, Paris, 1900, p. 448-488 ; et *Droit des gens mariés*, Paris, 1908, in-8°, p. 87-233.

tard dans le droit coutumier, et pourquoi elle n'a pas partout suivi les mêmes règles. On la trouve consacrée d'abord dans certaines chartes de commune, à titre de privilège pour les bourgeoises, qui en général aidaient leurs maris dans leur commerce (1). Elle s'est généralisée ensuite peu à peu, passant d'une région à une autre. A l'époque de Beaumanoir, elle forme le droit commun des pays de Coutumes ; et elle est alors complète; car le droit de renonciation est reconnu déjà dans une large mesure (2).

**361. Suite : organisation de la communauté du XIII^e^ au XV^e^ siècle.** — La lenteur avec laquelle la communauté conjugale s'est propagée dans les pays coutumiers était favorable à l'établissement de règles diverses. Nous allons les rencontrer à propos du point de départ de la communauté, de la composition du patrimoine commun, des pouvoirs du mari, du partage des biens communs, et du droit de renonciation de la femme, questions que nous allons examiner successivement.

1° En principe la communauté conjugale avait pour point de départ le mariage lui-même; elle commençait, dit Beaumanoir, « si tost comme mariages est fes, par la vertu du mariage » (3) : c'était la règle générale. Mais il y avait quelques exceptions. En Orléanais au XIII^e^ siècle, en Bretagne au XIV^e^, en Anjou au XV^e^ (pas avant), la communauté ne se formait entre gens mariés qu'après un an et un jour de cohabitation (4), comme dans les communautés taisibles. C'est pour cela qu'un certain nombre d'auteurs ont voulu rattacher la communauté conjugale à la communauté taisible. Peut-être y a-t-il eu sur ce point réaction de cette dernière sur la communauté conjugale ; peut-être aussi ne faut-il voir là, sur

(1) Cfr. *Charte de Laon* (1128), art. 13; — *Charte de Cerny-en-Laonnais* (1184), art. 11; — *Lettre d'Urbain III* au chapitre de Lisieux (1185) : « ...ipsum ad restitutionem dotis et ad divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt, districtione ecclesiastica compellatis » (dans les *Decretales Greg. noni*, IV, 20, cap. 2); — *Charte d'Amiens* (1190), art. 35 (la charte de 1117 ne contient pas d'art. semblable); — etc.

(2) Sur la question des origines de la communauté, cfr. en sens très divers : H. Beaune, *op. cit.* (1888), p. 457-471 ; — Glasson, *ibid.*, t. VII (1896), p. 358-364 ; — H. Robin, *op. cit.* (1900), p. 50-64; — L. Masse, *op. cit.* (1902), p. 409-437 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1698-1708; — P. Viollet, *op. cit.*, (1905), p. 826-830; — Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1908), p. 87-233.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 622, *suprà cit.*

(4) Cfr. *Jostice et Plet*, XII, 24, §§ 6, 8, 11, où l'on voit les conquêts de la première année traités comme des propres; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 207 : « Et si ainssi est que le homme et la famme ne aient esté par an et par jour en mariage ensemble, de quelque condicion que ils soient, etc... »; — *Cout. d'Anjou* de Liger (XV^e^ s.), art. 624 et 822 (dans Beautemps-Beaupré, *Les Institut. d'Anjou et du Maine*, t. II, p. 230 et 296); dans les textes angevins antérieurs, il n'est pas question du délai d'an et jour. — *Adde*, J. d'Ableiges, *Le Grand Coutumier de France*, II, 40, *in fine* (édit. Laboulaye, p. 371).

les deux communautés à la fois, que l'influence d'une théorie coutumière très en honneur alors : la théorie de la saisine; en vertu de cette théorie en effet, tout état de fait ayant duré paisiblement pendant un an et un jour devenait un état de droit.

2° Supposons la communauté formée. Il y avait dès lors *trois* patrimoines à distinguer : le patrimoine propre du *mari*, le patrimoine propre de la *femme*, le patrimoine *commun*. Ce dernier comprenait à la fois un actif et un passif, mais qui à cette époque n'étaient pas organisés de façon symétrique. — L'*actif commun* se composait de trois éléments : 1° de tous les *meubles*, présents ou à venir, appartenant aux deux époux (1). Par exception, certains meubles étaient exclus de la communauté et restaient propres aux époux : c'était généralement les vêtements ou autres objets étant à leur usage personnel; par exemple, en Bretagne, entre nobles, les harnais de guerre et les meilleurs chevaux pour les hommes, les robes et joyaux pour les femmes (2); 2° les *revenus* des héritages propres à chacun des époux, ce qui d'ailleurs se conçoit puisque ces revenus étaient mobiliers : la communauté était donc usufruitière des biens propres des époux (3); 3° les *conquêts*, c'est-à-dire tous les biens immeubles acquis pendant le mariage par l'un ou l'autre des époux (4); car « femme conquiert aussi bien comme home », dit l'auteur du *Livre de jostice et de plet* (5). A l'époque féodale et coutumière, la notion des conquêts était très large : c'était non seulement les immeubles acquis

(1) Sur ce point, les textes abondent : cfr. *Jostice et Plet*, XII, 24, § 5; — *Etabl. de s. Louis*, I, 17 : « Gentis fame... si avra la moitié es muebles, se ele viaut »; 143 : «...si avroit la fame la moitié des muebles... Et einsinc puet l'en entendre que li mueble sont communal »; — *Olim*, t. II, p. 74, enquête de 1276 (cfr. sur cette enquête : E. Chénon, *Les Jours de Berry*, *op. cit.*, n° 82); — Beaumanoir, *ibid.*, n°s 456, 503; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XII; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 207; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 8 (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, p. 270); — etc.

(2) *T. A. C. de Bretagne*, art. 207 : « Et ne chiet point en partage l'escue de joute : il doit demourer à le hoir principal des nobles, et la lecte des chevalx o son arey; et aussi à la famme ses robbes et ses joeaux »; etc. — Beaumanoir raconte à ce propos que les dames veuves du comté de Clermont-en-Beauvaisis prétendaient emporter comme propres « leur plus bele robe à parer et leur plus beau lit fourni, et de chascune maniere de joiaus le plus bel, si comme le plus beau hanap, le plus bel anel, et le plus beau chapel »; mais qu'il avait réagi, et ne leur accordait que leur rone de tous les jours et leur lit ordinaire (*ibid.*, n° 456).

(3) Cfr. *Etabliss. de s. Louis*, I, 143: « Mais li gueaignages des terres sera communaus par ce qu'il l'avront gueaignié ensemble »; Beaumanoir, *ibid.*, n°s 622 et 931 : « ...au baron apartienent tuit li mueble et toutes les levées de leur eritages tant comme il vivent ».

(4) Cfr. *Jostice et Plet*, VIII, 3, § 2; XII, 24, § 5; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 139 et 140; — Beaumanoir, *ibid.*, n°s 488, 503; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 3, 8, 9, etc. Toutefois « à Dijon et en pluseurs aultres lieux de Bourgoingne, la femme ne prent riens es acquetz de son mari faiz durant leur mariage... » (*ibid.*, art. 11).

(5) *Jostice et Plet*, XVI, 28, § 3.

à titre onéreux, mais encore tous les immeubles provenant d'une donation faite par un parent collatéral ou un étranger, ou d'une « écheoite », c'est-à-dire d'une succession en ligne collatérale. On n'exceptait que les biens provenant de « descendue », c'est-à-dire de succession en ligne directe ou de donation faite par un ascendant, une donation de ce genre étant toujours réputée faite en « avancement d'hoirie » (1). Le Parlement de Paris excepta aussi les donations où le donateur ajoutait comme condition qu'elles resteraient propres à l'époux donataire (2), et, par extension de la même idée, les donations faites *intuitu personæ* (3). Malgré cette restriction, on pouvait dire que les conquêts à cette époque formaient la règle; c'est l'idée exprimée par ce brocard recueilli par Loisel : « Tous biens sont réputés acquêts, s'il n'appert du contraire » (4). — Le *passif commun* n'était pas corrélatif de l'actif. Il était en effet dominé par ce principe du droit coutumier primitif, qui resta en vigueur jusqu'au XIVe siècle, à savoir que « les dettes sont charge des meubles » (5). Or tous les meubles devenant communs, par une conséquence naturelle toutes les dettes des deux époux devenaient communes. Que les dettes fussent antérieures ou postérieures au mariage (6), qu'elles provinssent du mari ou de la femme, peu importait. Il n'y avait qu'une seule restriction : les dettes contractées par la femme sans l'autorisation de son mari (dans les cas où elle devait être demandée) restaient à sa charge (7). — De ce qui précède, il résulte que les biens *propres* des époux comprenaient seulement : quelques objets personnels, les héritages possédés par eux au jour du mariage, ou qui leur advenaient depuis *ex alode parentum*, enfin ceux qui leur avaient été donnés par leurs ascendants, ou *intuitu personæ* par des étrangers.

3° Quels étaient sur les biens communs les pouvoirs du mari? Le mari en était d'abord le « mainburnisseres », autrement dit l'*administrateur*, en tant que mari, et l'*usufruitier*, en tant que chef de la communauté. Il avait les mêmes pouvoirs sur les biens propres de sa femme et à

(1) Pseudo-Desmarès, 26 : « Ce qui vient de droite ligne n'est pas réputé conquêt, mais ce qui vient de transversal ».

(2) Cfr. *Olim*, t. II, p. 422-423, arrêt de 1298 : « ...secundum conditionem donorum nostrorum et precipue secundum conditionem in ipso dono appositam ».

(3) Cfr. *Olim*, t. I, p. 708-709, arrêt de 1267 : « quod intuitu personæ dicti Galteri facta fuerat dicta donatio ».

(4) Ant. Loisel, *Instit. coutum.*, II, 1, règle 14.

(5) Sur ce principe, cfr. Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, Paris, 1883, in-8°, p. 160-162.

(6) Cfr. *Jostice et Plet*, XIX, 25, § 4 (dettes antérieures au mariage), et § 2 (dettes postérieures); — et Ant. Loisel, *ibid.*, III, 3, règle 7: « Qui épouse la femme épouse les dettes ».

(7) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1330 : « Feme qui est en mariage ne puet plegier ne dete afere, et se ele le fet, ses barons n'i est de riens tenus ».

plus forte raison sur les siens, comme représentant la communauté, usufruitière de tous les propres. C'était seulement au point de vue du droit de *disposer* qu'il y avait dans les pouvoirs du mari des distinctions à faire, suivant qu'il s'agissait des meubles communs, des conquêts de communauté, ou des propres. — 1° A l'égard des *meubles communs*, les pouvoirs du mari étaient complets ; il pouvait en disposer à son gré, et cela explique que Beaumanoir ait pu dire que les meubles communs lui appartenaient vraiment pendant le mariage (1). Ce pouvoir exorbitant, qui était en contradiction avec l'idée de communauté, dérivait manifestement de l'ancien *mundium* frank. On pouvait d'ailleurs le justifier par l'idée que le mari devait payer les dettes du ménage, et que ces dettes étaient la charge des meubles. — 2° A l'égard des *conquêts* au contraire le mari n'en pouvait disposer sans le concours ou le consentement de sa femme, ce qui était logique, puisque celle-ci était copropriétaire de ces biens. Si le mari les vendait sans son consentement, elle pouvait, après la dissolution du mariage, faire révoquer la vente (2). Cette nécessité du concours des deux époux pour aliéner les immeubles communs dura jusqu'au XIV^e^ siècle. Pendant cette période, la femme était vraiment *socia mariti*. Mais au XIV^e^ siècle, sous l'influence du droit romain, les légistes en vinrent à assimiler les conquêts de communauté à la dot romaine, sous prétexte qu'ils étaient, comme elle, destinés à subvenir aux charges du ménage. Or le mari était propriétaire de la dot en droit romain ; il devait donc être regardé comme propriétaire des conquêts pendant le mariage, et par suite avoir le droit d'en disposer sans le concours ou le consentement de sa femme (3). La faculté désormais reconnue aux créanciers de poursuivre les immeubles de leurs débiteurs vint renforcer cette conséquence et contribuer à faire du mari

(1) Cfr. *Jostice et Plet*, IX, 1, § 4, *in fine* : «Mès hon puet fere, au vivant sa feme, de mobles vandre et changier à sa volenté, sanz ce qu'ele le puisse rapeler » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 622 : « Mes voirs est que, tant comme il vivent ensemble, li hons en est mainburnisseres et convient que la fame suefre et obeïsse de tant comme il apartient a leur muebles et as despueilles de leur eritages : tout soit ce que la fame i voie perte tout apertement, si convient-il qu'ele en suefre la volenté de son seigneur » ; n^os^ 930 et 931 : « ...c'est pour ce qu'au baron apartienent tuit li mueble et toutes les levées de leur eritages tant comme il vivent ».

(2) *Jostice et Plet*, VIII, 3, § 2; IX, 1, § 4: « Car si tost comme conquez est fez en mariage, il est tornez à héritage, issint que feme ne puet aler encontre le fet son seignor tant comme il vive, tot n'otroit-ele pas son fet; mès ele le puet rapeler emprès sa mort, fors en mobles ». — Cela ressort aussi des deux hypothèses longuement examinées par Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 930 et 931, celles d'une condamnation à mort ou au bannissement de l'un des époux. Cette condamnation entrainait la confiscation des biens du condamné par le seigneur justicier ; mais le seigneur ne pouvait pas confisquer les mêmes biens, selon qu'il s'agissait du mari ou de la femme.

(3) Cfr. *Coutumes notoires du Châtelet de Paris*, n° 175 ; — et J. Boutillier, *Somme rural*, II, 21.

« le seigneur et maître » de la communauté; plus tard Lebrun ira jusqu'à dire « le propriétaire actuel ». Dès lors, la femme cesse d'être vraiment *socia mariti*. Au XVI^e^ siècle, Dumoulin dira : « *Uxor non est proprie socia, sed speratur fore* » (1). La femme ne deviendra l'associée du mari qu'au moment où la société conjugale se dissoudra : c'est à cette *inelegantia juris* qu'aboutissait la théorie des légistes. Elle eut d'autres conséquences : en présence des pouvoirs exorbitants reconnus au mari, pouvoirs dont il pouvait abuser au préjudice de sa femme, il fallut donner à celle-ci des garanties spéciales; de là le droit de demander la séparation de biens (indépendamment de la séparation de corps), la théorie des récompenses, et l'hypothèque légale sur les biens du mari, qui vinrent successivement compliquer la communauté conjugale (2). — 3° Sur les *propres*, qui étaient presque exclusivement immobiliers, les pouvoirs du mari différaient suivant qu'il s'agissait des siens ou de ceux de sa femme. Pour les siens, il en pouvait disposer librement en principe; mais il ne pouvait pas « encombrer » le douaire de sa femme. Par suite, quand il voulait vendre un de ses propres grevés du droit de douaire, l'acquéreur ne manquait jamais d'exiger la renonciation de la femme à son droit sur le bien aliéné; en fait donc, le mari n'en pouvait pas disposer sans le concours de celle-ci (3). A plus forte raison en était-il de même, quand il s'agissait des biens propres de sa femme. S'il le fait, il sera tenu de garantir l'acheteur sa vie durant; mais après sa mort, sa veuve fera révoquer la vente (4) : cette solution rationnelle, aujourd'hui si discutée, ne souffrait aucune difficulté au XIII^e^ siècle. En principe donc, jusqu'au XIV^e^ siècle, les immeubles appartenant aux époux, conquêts ou propres,

(1) Sur l'introduction de cet adage, cfr. : Albert Chéron, *Etude sur l'adage Uxor non est proprie socia, sed speratur fore*, Paris, 1901, in-8°, p. 46-48; — et A. Laporte, *op. cit.* (1906), p. 91-94.

(2) Sur la séparation de biens, cfr. Ch. Lefebvre, *Droit des gens mariés, op. cit.*, p. 350-356; — sur la théorie des récompenses : H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 504-506; — Fremont, *Hist. de la théorie des récompenses*, Paris, 1899, in-8°, p. 9-56; — A. Chéron, *ibid.* (1901), p. 114-124; — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1908), p. 363-405; — et sur l'hypothèque légale : A. Chéron, *ibid.*, p. 124-127; — Ch. Lefebvre, *ibid.*, p. 562-585.

(3) *Jostice et Plet*, t. VIII, 3, §§ 2 et 3; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 622 : « ...ne puet li maris vendre... le sien meisme, se ele ne renonce a son douaire, qu'ele n'en port son douaire, se ele le seurvit ».

(4) *Jostice et Plet*, VIII, 3, § 4 : « Home garentira sa vie ce que il vendra de l'éritage sa feme, sanz l'otroi sa feme; et se il muert ou se la feme muert, la vente ne vaut riens »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 622 : « Mès voirs est que le tresfons de l'eritage qui est de par la fame ne puet li maris vendre, se ce n'est de l'otroi et de la volenté de sa fame »; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 16 : « Item, le mari puet faire sa voulentés des biens de sa femme sans son consentement durant le mariage et non plus » (dans Ch. Giraud, *op. cit.*, p. 271).

ne pouvaient, pour des raisons diverses, être aliénés sans leur concours à tous les deux (1).

4° A la dissolution du mariage, avait lieu le *partage* du patrimoine commun. En règle générale, le conjoint survivant et les héritiers de l'autre partageaient par moitié les meubles, les conquêts, et les dettes, avec obligation aux dettes, *ultrà vires emolumenti* : le principe est affirmé à peu près partout, en Touraine-Anjou, en Orléanais, en Parisis, en Beauvaisis, à Amiens, en Artois, en Bourgogne, etc. (2). Par exception, dans certaines contrées, la part du conjoint survivant dans la communauté n'était que d'un tiers, par exemple en Bretagne, mais dans les familles roturières seules; dans les familles nobles, le partage avait lieu par moitié (3).

5° Quand le passif dépassait l'actif, l'obligation aux dettes *ultrà vires emolumenti* était très dure pour la femme, et en somme injuste; car en principe, elle ne participait pas aux actes de gestion du mari, administrateur de la communauté; elle se trouvait donc être victime d'actes qu'elle a peut-être ignorés ou même désapprouvés, mais qu'elle ne pouvait empêcher. Il était donc équitable de lui permettre de se soustraire à leurs conséquences en renonçant à la communauté onéreuse. Néanmoins ce droit de *renoncer*, qui complète l'organisation de la communauté conjugale coutumière, ne fut pas admis de suite. Ce ne fut guère qu'au moment des croisades, en présence des dettes considérables contractées par les croisés à l'insu de leurs femmes, que la renonciation à la communauté commença à entrer dans les mœurs. Cette opinion plausible, donnée par Jacques d'Ableiges (4), explique pourquoi le droit de renon-

(1) *Jostice et Plet*, VIII, 3, § 2, résume la règle ainsi : « Li doeres ne puet estre encombriéz, ne l'eritages à la feme, ne sa part des conquez, s'ele ne l'otroie ».

(2) *Etabliss. de s. Louis*, I, 17 : « Gentis fame... si avra la moitié es muebles, si ele viaut, mais ele metra la moitié es detes »; 137 : « Fame costumiere si a... la moitié es muebles et paie la moitié es dettes »; — *Jostice et Plet*, XII, 24, § 5 : « Et se home conquiert, lui et sa feme, et muere, sa feme sera heir en la moitié par la reson de la compoignie, et des mobles ausint »; — *Olim*, t. I, p. 108, arrêt de 1267, concernant la prévôté de Paris; — Beaumanoir, *ibid.*, n°s 440, 503, etc.; — *Anc. Usages d'Artois*, XXXIV, 3; — *Anc. Coutume d'Amiens*, art. 63 : « Se le feme muert ou li barons, cil qui sorvivera aura la motié de toutes les aquestes que il ont ensemble aquises, et le moitié de tous les muebles, à faire chascuns à sa volenté »; — *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 8; — etc.

(3) *T. A. C. de Bretagne*, art. 207 : « Les biens meubles doivent estre departiz après la mort de le homme ou de la famme, ou cas que ils ont enffanz, tierz à tierz, c'est assavoir le tierz au mort pour faire son obseque et pour acomplir son testament, et l'autre tierz à le homme ou à la famme qui demoure, et l'autre tierz es enffanz d'iceulx deux... Il est entendu entre bourgeois et gienz de basse conducion; car entre les nobles personnes, ils sont departiz moitié à moitié... ».

(4) J. d'Ableiges, *Le Grand Cout. de France*, II, 41 (édit. Laboulaye, p. 375-376) : « Et la raison pourquoy privillège de renonciation leur fust donné, ce fut pour ce que le mestier des hommes nobles est d'aller ès guerres et voiages d'oultre mer; et à ce

cer ne fut d'abord accordé, à titre de privilège, qu'aux femmes nobles, dont les maris formaient la majeure partie des croisés. Au XIII^e^ siècle, Beaumanoir est le seul auteur qui admette, avec l'esprit judicieux qui le caractérise, le droit de renoncer au profit de toutes les femmes mariées (1). Tous les autres écartent les roturières, notamment en Touraine-Anjou, Parisis, Champagne, Artois, et encore au XIV^e^ siècle en Bretagne et ailleurs (2). Au XIV^e^ cependant le droit de renoncer se généralise ; il est accordé à toutes les femmes en Bourgogne et en Berry (3) ; mais les roturières ne l'obtinrent en Nivernais qu'en 1490 et à Paris en 1510. — Les anciennes Coutumes de Bourgogne (XIV^e^ s.) et le *Grand Coutumier* de J. d'Ableiges indiquent comment à l'origine se faisait la renonciation : elle se faisait par une cérémonie symbolique. La veuve devait se rendre sur la tombe de son mari, et là, en présence de témoins, ôter sa ceinture, à laquelle pendaient la bourse et les clefs (insignes de sa qualité de maîtresse de maison), et jeter le tout sur la tombe, en déclarant qu'elle renonçait aux meubles et aux dettes. Elle devait ensuite s'abstenir de retourner dans la maison conjugale, et n'en rien emporter en dehors de ses vêtements personnels et des objets que la Coutume lui reconnaît propres (4). Si elle « divertissait » la moindre chose commune, sa

se obligent, et aucunes fois y meurent, et leurs femmes ne pevent pas de légier estre acertenées de leurs obligations faictes à cause de leurs voyages, de leurs rençons, et de leurs plegeries qui sont pour leurs compoignies, et aultrement. Et pour ce ont le privillège de renonciation ».

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 440 : « Il est ou chois de la fame, quant ses barons est mors, de lessier tous les muebles et toutes les detes as oirs et d'en porter son douaire quite et delivre... Et puis qu'ele a pris l'un des chois, ele ne puet pas recouvrer à l'autre ; ains convient qu'ele en suefre son preu ou son damage ».

(2) Cfr. *Etabl. de s. Louis*, I, 17 : « Gentis fame... se elle ne viaut riens prandre es muebles, ele ne metra riens es detes. Et, de ce, est-il en son chois » ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, *suprà cit.* (*adde*, *Olim*, t. II, p. 240, arrêt de 1284) ; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. VII et XII ; — *Anc. Usages d'Artois*, XXXIV, 3 : « Encore a gentieus fenme par la coustume d'Artoys, quant se sires est mors, ...et si ele i veut renoncier, faire le puet, et tenra sen douaire tout francement, sans rien paiier » ; — *T.-A. C. de Bretagne*, art. 35 : « Et peut famme à noble homme relenquir es meubles et es debtes, ou les hoirs de le après la mort de le » (elle emporte son lit et autres objets) ; *adde*, art. 207.

(3) *Anc. Coutumes de Bourgogne*, art. 3 (*loc. cit.*, p. 259) : « Item, la femme prend son dohaire tout franc, sans paier aucune chose des debtes de son mari, se elle ne s'entremet de mobles » ; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. LVII : « L'en tient que là où mariage se faict par coustume de pays, sans convenance expresse, la femme est... ; ou se il ne luy plaist, elle renonce aux meubles, conquests, et à debtes, aprez la mort de son mary, et se tient à son heritage de par son chef mouvant » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 269).

(4) Cfr. *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 3 : « Et se elle se desscinct sur la fosse de son dit mari, elle renunce à tous mobles et acquestz et ne emporte que son douhaire tant seulement » ; — Monstrelet, *Chroniques*, I, 8 : « Et là la duchesse Marguerite, sa femme (de Philippe le Bon, duc de Bourgogne), renonça à ses biens meubles, pour

renonciation serait annulée (1). Il suffisait au XIII^e siècle, à l'époque où les dettes étaient charge des meubles, que la veuve renonçât aux meubles communs pour s'exonérer de toutes les dettes communes ; mais par la suite, quand on admit que les créanciers pourraient poursuivre les immeubles, la veuve fut obligée de renoncer à la fois aux meubles et aux conquêts (2). La femme qui répudiait la communauté, comme celle qui l'acceptait, conservait son douaire sur les biens de son mari (3). Tel était dans ses grandes lignes, avant les profondes déviations dues au droit romain, le droit commun coutumier en matière de communauté (4).

**362. Suite : 3° Régime dotal de la Normandie ; origines ; organisation au XIII^e siècle.** — Bien que la communauté fût devenue le régime de droit commun des gens mariés dans les pays coutumiers, certaines Coutumes, dont la plus importante était celle de Normandie, l'avaient repoussée. La Normandie avait adopté à la place un régime dotal spécial que Glanville, au XII^e siècle, comparaît déjà au régime dotal romain, dont quelques auteurs modernes le font dériver (5). C'est une origine

le doute qu'elle ne trouvât trop grandes dettes, en mettant, sur sa représentation, sa ceinture avec sa bourse et les clefs, comme il est de coutume ; et de ce demanda instrument à un notaire public qui là étoit présent » ; — *Les fiez à l'usage de France* (1380 env.), édit. G. Boulen et Olivier Martin, Paris, 1921, in-8°, art. 25 ; — J. d'Ableiges, *op. cit.*, II, 41 (*ibid.*, p. 376) : « Et ont d'usaige si comme le corps est en terre mis, de geter leurs bourses sur la fosse, et de non retourner à l'hostel où les meubles sont, mais vont gésir aultre part, et ne doibvent rien emporter que leur commun habit sans aultre chose, et parmy ce elles et leurs héritiers sont quittes à toujours des debtes » ; — *Anc. Cout. de Nivernais* (1490), VI, 19 : « ...elle sera tenue de soy desceindre et laisser sa sainture sur la fosse de sondit mary ; etc. » ; mais en Nivernais, en 1490, la cérémonie symbolique n'est imposée qu'aux roturières ou serves ; les femmes nobles ne faisaient qu'une déclaration (VI, 18).

(1) J. d'Ableiges, *ibid.* : « Mais se il y a fraulde tant soit petite, la renonciation ne vault riens » ; — *Anc. Cout. de Nivernais*, VI, 20 : « Et s'il est trouvé que lesdictes femmes, soient nobles ou aultres, aient subtrait ou recellé aucuns des biens communs entre elles et leurs maris trespassés, en ce cas elles seront tenues de paier la moitié desdictes dettes nonobstant ladicte renonciation ».

(2) Cfr. *Anc. Coutumier de Berry*, ch. LVII, et *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 3, *suprà cit.*

(3) Cfr. *Anc. Usages d'Artois*, XXXIV, 3, et *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 3, *suprà cit.*

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 481-518 ; Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p 365-390 ; — A. Chéron, *op. cit.* (1901), p. 15-42 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1709-1743, *passim* ; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 834-839, *passim* ; — A. Laporte, *op. cit.* (1906), p. 37-52, 90-105 ; — Ch. Lefebvre, *Droit des gens mariés*, *op. cit.* (1908), p. 234-291 (XIII^e s.), p. 293-362 (du XIII^e s. au Code civil) ; — et les *monographies* suivantes : H. Buche, *loc. cit.*, année 1884, p. 639-651 ; — E. Plivard, *op. cit.* (1901), p. 56-82 (Beauvaisis) ; — Jamont, *op. cit.* (1901), p. 33-60, 140-213 (Bretagne) ; — Saguez, *op. cit.* (1903), p. 15-47 (Amiens) ; — H. Mallard, *op. cit.* (1905), p. 1-80 (Berry).

(5) En ce sens : P. Viollet, *Droit privé*, *op. cit.*, p. 851-852.

qu'il est impossible d'admettre pour plusieurs raisons : d'abord, les règles du régime dotal romain et celles du régime dotal normand ne sont pas les mêmes; ensuite l'influence du droit romain n'apparaît pas dans les plus anciens Coutumiers normands. Sa terminologie même leur est restée inconnue : c'est ainsi que le mot *dos* y désigne toujours, non un apport fait par la femme au mari, c'est-à-dire la *dot* au sens romain du mot, mais un apport fait par le mari à la femme, comme dans le droit frank, autrement dit le *douaire*; la dot est toujours appelée *maritagium*, comme dans les textes franks (*suprà* n° 162) (1). Cette terminologie révèle la véritable origine du régime dotal normand : il est le résultat du développement donné aux deux institutions germaniques du *mundium* marital et du *maritagium*, lorsque, au IXe siècle, l'abandon d'une partie de la Neustrie aux Normands vint y renforcer l'élément germanique. Il n'y a pas eu là d'influence romaine. Il est possible cependant, qu'après sa renaissance le droit de Justinien ait pu s'infiltrer dans une certaine mesure en Normandie. — Dans le régime dotal normand, il convient d'étudier successivement : la constitution de dot, les pouvoirs des deux époux sur les biens dotaux, la condition des biens paraphernaux.

I. — Les Coutumiers normands contiennent de nombreuses indications sur la manière dont la dot pouvait être constituée à la fille normande qui se marie. Généralement la constitution de dot est faite par le père ou la mère de la fille; à défaut par ses frères; à défaut, par elle-même. — 1° Si la dot est fournie par le père ou la mère, il n'y a pas de *minimum* fixé par la Coutume. Pourvu que la fille soit mariée, elle n'a rien à réclamer à ses parents, qui peuvent ne lui donner qu'un « chapel de roses », c'est-à-dire sa couronne de mariée : cela suffirait pour qu'elle fût exclue plus tard de la succession paternelle par ses frères; mais elle ne pourrait pas être exclue par ses sœurs (2). Parfois la justice interve-

(1) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 1 : « *De maritagio mulieris.* Quando aliquid datur ex parte mulieris viro suo, quod vulgo dicitur maritagium... ». Cette terminologie amenait quelquefois des confusions; ainsi en 1200, le pape Innocent III, répondant à un archidiacre anglais qui avait employé le mot *dos* dans le sens de douaire, lui donne une leçon de grammaire en ces termes : « Illud vero te nolumus ignorare quod uxor dare dicitur viro *dotem*, vir autem uxori *donationem* facere *propter nuptias* secundum legitimas sanctiones » (dans les *Decretales Greg. noni*, IV, 20, cap. 6).

(2) *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 16 : « Si autem aliqua mulier cum aliquo matrimonium contraxerit, nihil ulterius poterit reclamare ratione maritagii, nisi id solummodo quod ad maritagium eidem fuerit a parentibus condonatum; et si nihil ei in maritagium datum fuerit, nihil poterit reclamare »; C, 11 : « Nulla vero mulier contra fratres suos vel eorum heredes aliquid ratione hereditatis potest reclamare, nisi id solummodo quod ei ad eam maritandam datum fuerit vel concessum... Et si ei nihil datum fuerit, nulla ultra ratione hereditatis aliquid poterit reclamare contra fratres suos vel eorum heredes; contra sorores tamen erunt semper equales ».

nait pour protéger les filles; car un jugement de l'Echiquier, de 1238, ordonna à Olivier de Saint-Ouen, chevalier, de constituer un *rationabile maritagium* à ses filles; sinon, le bailli serait chargé de le fixer lui-même (1). Il y avait en sens inverse un *maximum* prévu par la Coutume. Les parents ne pouvaient pas donner en dot à leurs filles, quel que fût leur nombre, plus du tiers de leur héritage, c'est-à-dire de leurs immeubles propres (2). — 2° Quand la fille n'était pas mariée au décès de ses parents, elle devait être dotée par ses frères ; mais ceux-ci n'avaient pas la même liberté que les parents. La Coutume déclare qu'ils devaient à leur sœur un *mariage avenant*. Cette expression célèbre avait deux sens en Normandie. Elle signifiait d'abord que les frères devaient marier leur sœur convenablement, selon sa condition : c'est le *matrimonium competens*. S'ils ne voulaient pas ou si, dans l'an et jour de la demande formée par leur sœur, supposée nubile, ils ne trouvaient pas de parti convenable pour elle, ils lui devaient une dot convenable : c'est le *maritagium competens* (3). Or cette dot était fixée par la Coutume : c'était toujours le tiers de « l'héritage » paternel, lorsqu'il n'y avait qu'un frère ; la fille prenait ce tiers en entier si elle était seule; si non, elle le partageait également avec ses sœurs. S'il y avait plusieurs frères, la part des filles était réduite de façon à ne pas dépasser celle des frères (4). — 3° A défaut de

(1) *Jugements de l'Echiquier*, édit. Léopold Delisle, n° 672.

(2) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 2 : « Si autem aliquis dat in maritagium terram filie, ...non potest venire contra factum suum; sed heredes sui revocabunt post mortem donatoris quicquid datum est ultra terciam partem hereditatis de qua debet maritari; et hoc si unica sit filia... » ; 3 : « Si autem plures sint, illi maritate nec heredibus suis remanebit nisi portio tercie partis que eam contingit, quia omnes sorores non possunt habere nisi terciam partem simul inter se dividendam » ; — *Summa de legibus*, C, 13 : « Si autem pater ultra terciam hereditatis sue dederit filiabus suis, ejus successores die et anno post obitum suum per inquisitionem illud poterunt revocare ».

(3) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 4 : « Quando vero soror venit ad annos nubiles, si frater suus... voluerit ei de matrimonio competenti providere, et inde queratur, vocato fratre suo ad curiam regis, dabuntur ei induciæ unius anni et diei. In quo spacio debet ei providere de viro, secundum conditionem suam et tenementum et ipsam interim, secundum posse suum, procurare » ; — *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 17 : « Si qua vero mulier maritagium requisierit versus fratrem suum, frater, si voluerit, eam secum reducet, et in custodia sua per annum et diem remanebit, ut ei provideat de maritagio competenti. Competens enim est maritagium si persone idonee, prout genus et possessiones paterne requirunt, maritetur » ; — *adde* C, 15.

(4) *T. A. C. de Normandie*, *ibid.* : « Quod nisi fecerit, debet ex tunc justitia regis supplere defectum illius et assignare mulieri terciam partem hereditatis, si sola est vel partem suam tercie partis, si plures sint, et ita mulier potest nubere cui voluerit » ; — *Summa de legibus*, XXIV, 14 : « Et si eas maritare voluerint, terciam partem hereditatis habebunt loco maritagii : hoc autem attento quod, si decem vel plures fuerint filii et una soror vel due, non habebunt tercium, sed portiones fratrum portionibus coequales; nulla enim soror potest habere portionem majorem quam frater suus ». —

frères, la fille a hérité de ses parents. Elle est alors propriétaire de certains biens : elle peut se les constituer elle-même en dot, en tout ou en partie (1). — La dot et le douaire étaient généralement constitués en même temps, soit au moment des fiançailles, soit à « l'huis du moutier » (2). La tradition des biens dotaux avait lieu ensuite.

II. — Supposons la tradition faite. Quels pouvoirs acquéraient les époux sur les biens ainsi remis en leur possession? Il faut naturellement distinguer ici le mari et la femme. — 1° On peut résumer les pouvoirs du *mari* en disant : il était usufruitier des fonds dotaux, mais il n'en était pas propriétaire. Comme usufruitier, il pouvait en jouir; il avait à son service les actions possessoires qui les concernaient, et faisait les fruits siens. Il avait toutefois l'obligation morale d'appliquer ces fruits aux besoins du ménage; car la dot ne lui a été donnée que pour cela. Mais n'étant pas propriétaire, contrairement à la règle du droit romain qu'avait reproduite le *Bréviaire d'Alaric*, le mari ne pouvait pas « encombrer le mariage de sa femme », c'est-à-dire en disposer par contrat ou le forfaire par ses délits (3). La femme devenue veuve ne sera pas tenue d'observer les contrats qui la léseraient, et pourra revendiquer sa dot entre les mains des tiers (4). Le mari n'avait pas non plus les actions pétitoires concernant les immeubles dotaux; par suite, ce qui était jugé contre lui ne pouvait pas préjudicier à la femme (5). En revanche, il devenait propriétaire des meubles et pouvait en disposer. — 2° En ce qui concerne les pouvoirs de la *femme* à l'égard de sa dot, il est certain qu'elle restait propriétaire des fonds dotaux, mais elle n'en jouissait pas. Pouvait-elle au moins aliéner la nue propriété? A l'origine il semble

On trouve les mêmes règles dans les sentences de l'Echiquier, notamment en 1213 et 1221 (édit. Léopold Delisle, nos 116 et 307).

(1) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 5 : « Et quamdiu fuerit (mulier) sine viro, potest de terra disponere sicut mares ».

(2) Cfr. *T. A. C. de Normandie*, III, 1 : « Maritagium habebit, quod et quale datum fuerit ei ad sponsalia... »; IV, 1 : « ...sed mulier illa habebit et integra, sicut ei data fuerunt ante ostium ecclesie ».

(3) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 7 : « Mulier pro delicto viri non amittit hereditatem; si vero abjuraverit terram vel forisbannitus fuerit, mulier, vivente illo, non erit in possessione hereditatis sue, nec habebit fructus illius, immo dominus rex. Mortuo autem marito suo, rehabebit hereditatem suam, nisi ipsa, sicut vir, fuerit condemnata ».

(4) *T. A. C. de Normandie*, IV, 1 : « Si vero sponsus vidue maritagium vel dotem invadiaverit uxoris sue, ipsa vivente vel forjurante, precepto mariti sui non tenebitur; sed mulier illa habebit et integra, sicut ei data fuerunt ante ostium ecclesie »; — *Summa de legibus Normannie*, C, 2 : « Notandum est quod vir uxori sue dicitur maritagium impedire cum illud a saisina sua quocumque modo patitur declinare.... Si hoc per concordiam fieret, mulier non tenetur observare ».

(5) *T. A. C. de Normandie*, LXXX, 5 : « Vir non tenetur respondere de terra uxoris sue, nec facit prejudicium uxori quod agitur contra illum ».

bien que rien ne s'y opposait, si le mari autorisait sa femme. Par suite, si les deux époux agissaient conjointement, les biens dotaux pouvaient être valablement aliénés en Normandie, comme en droit romain à l'époque de la *Lex Julia de fundo dotali*. Mais au milieu du XIII^e^ siècle, peut-être sous l'influence du droit de Justinien, une distinction apparut entre les meubles dotaux, qui demeurèrent aliénables, et les immeubles dotaux, pour lesquels il devint nécessaire d'obtenir une autorisation de justice (1). Mais les Normands trouvèrent le moyen d'échapper à cette exigence gênante en faisant prêter à la femme le serment de respecter l'aliénation à laquelle elle donnait son consentement. On revint ainsi peu à peu au droit primitif. — Par testament, la femme normande pouvait valablement disposer de sa dot. Toutefois, il lui fallait pour tester l'autorisation de son mari, ce qui est anormal, puisque le testament ne doit produire d'effets qu'après la dissolution du mariage; mais on sait qu'en Normandie l'autorité maritale était particulièrement forte.

A la dissolution du mariage, la dot doit être restituée, soit à la femme survivante (2), soit, en cas de prédécès, à ses héritiers. Si les héritiers du mari faisaient quelques difficultés, la veuve pouvait à son choix les assigner devant la juridiction ecclésiastique ou séculière (3). Dans le cas où le mari aurait aliéné quelqu'un des biens dotaux, elle jouissait, ainsi que ses héritiers, d'une action en réintégrande, particulièrement rapide et énergique, qu'on appelait le « bref de mariage encombré » (4).

III. — A côté de ses biens dotaux, la femme normande pouvait en avoir d'autres, dits biens « paraphernaux » ou extra-dotaux. Le mari n'en avait que l'administration : jouissance et propriété restaient à la femme. Elle pouvait les affermer et les aliéner; mais il lui fallait toujours l'autorisation de son mari. A la dissolution du mariage, elle en reprenait naturellement l'administration. — Lorsque le mariage était dissous par la mort du mari, la veuve normande n'avait droit en principe à aucune part des conquêts. Il y avait exception cependant pour certaines tenures que l'on appelait les tenures en *bourgage* (*infrà* n° 381) : la veuve avait droit à la moitié en propriété dans les bourgages acquis pendant le mariage, et à un tiers à titre de douaire, par conséquent en usufruit,

(1) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, C, 2 : « Et si eciam ipsa illud venderet et abjuraret, nisi tamen per legem plene celebratam et per judicium obtentum et receptum... ». En 1583, lors de la rédaction officielle de la Coutume de Normandie, cet article fut réformé, et remplacé par une disposition contraire, que le procès-verbal qualifie de « nouvelle ».

(2) Cfr. *T. A. C. de Normandie*, III, 1, et IV, 1, *suprà cit.*

(3) Cfr. *T. A. C. de Normandie*, V, 7; — et *suprà* n° 262.

(4) *Summa de legibus Normannie* C, 1 : « *De brevi maritagii impediti.* Consequenter agendum est de brevi maritagii impediti, quod relicta infra diem et annum post obitum mariti sui qui illud fecit impedimentum, debet movere et clamorem excitare ». Cfr. *Jugements de l'Echiquier*, n° 443 (arrêt de 1229).

dans les autres biens du mari (1). Le *Très ancien Coutumier de Normandie* ne parlant pas de ces conquêts en bourgage, il est possible qu'il y ait là une innovation due à l'influence française (2).

**363. Suite : 4° Régime dotal des pays de droit écrit; organisation avant et après la renaissance du droit de Justinien.** — Le véritable régime dotal d'origine romaine existait dans les pays de droit écrit, et avait même atteint la Marche et l'Auvergne. Il faut noter toutefois qu'en ces derniers pays et dans d'autres encore, notamment dans le Périgord et le Limousin, il s'était mêlé au droit romain des éléments coutumiers qui parfois donnaient au droit des gens mariés une physionomie originale. Ne pouvant entrer dans les détails, nous nous bornerons à exposer, d'après le droit commun, les règles concernant : 1° les pouvoirs du mari et de la femme sur les biens dotaux; 2° la restitution de ceux-ci à la dissolution du mariage; 3° l'augment de dot (*donatio propter nuptias*); 4° les biens paraphernaux.

I. — La constitution de dot pouvait être faite, soit par les parents de la femme, soit par elle-même, si elle leur avait déjà succédé. Elle était remise au mari *ad onera matrimonii sustinenda*. A charge donc d'en consacrer les revenus aux besoins du ménage, il jouissait de tous les biens dotaux (3). De plus, différence essentielle avec le droit normand, il en

(1) *Jugements de l'Echiquier*, n° 692, arrêt de 1241 : « ...et de acquisitione in burgagio facta, habebit dicta uxor medietatem partis mariti sui »; — *Summa de legibus Normannie*, C, 9 : « In emptionibus autem hereditatis quas vir fecerit uxor nullam habeat portionem, excepto burgagio in quo medietatem habebit »; CI, 5 : « ...excepto burgagio, in quo medietatem habebit, sed dotem in hujusmodi habere non poterit ». Cfr. sur ce point : Génestal, *La tenure en bourgage*, Paris, 1900, in-8°, p. 36-47.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : A. Le Poittevin, *Des droits de la fille ou du mariage avenant dans la Cout. de Normandie*, Paris, 1889, in-8°, p. 11-108, *passim*; — Ambroise Colin, *Le droit des gens mariés dans la Coutume de Normandie*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit*, année 1892, p. 427 et suiv. — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 381-389; — Ranchon, *Le régime de la dot en Normandie*, Paris, 1897, in-8°, p. 11-111; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1675-1682; — A. Maillard, *La puissance maritale et le douaire en Normandie*, Paris, 1908, in-8°, p. 35-92, 103-159; — Ch. Lefebvre, *L'ancien droit matrimonial de Normandie*, Paris, 1911, p. 12-33; — Ch. Astoul, *Evolution du régime matrimonial normand*, Rouen, 1911, p. 3-7 (Congrès du Millénaire normand); — Ch. Lefebvre, *Le droit des gens mariés aux pays de droit écrit et de Normandie*, Paris, 1912, in-8°, p. 65-119; — Fessard, *La capacité de la femme mariée en droit normand et anglais*, Paris, 1914, in-8°, p. 25-58; — Ch. Astoul, *Les propres de mariage*, dans les *Travaux de la Semaine d'hist. du droit normand tenue à Jersey en 1923*, Caen, 1925, in-8°, p. 2-31; — C. S. Le Gros, *Etude comparée du droit des gens mariés d'après l'anc. Cout. de Normandie et d'après le droit de Jersey*, dans les *Travaux* précités, p. 239-250; — R. Génestal, *L'origine et les premiers développements de l'inaliénabilité dotale normande*, dans la *Revue hist. de droit*, année 1925, p. 566-588.

(3) Petrus, *Exceptiones legum Roman.*, I, 33 : « Si quis uxorem duxerit et dotem ab ea acceperit, vivente uxore habeat omnes fructus dotis propter onera matrimonii ».

devenait propriétaire, et en principe pouvait les aliéner. Toutefois la nécessité de les restituer un jour avait fait apporter à son droit de disposer d'importantes restrictions. Ces restrictions ont varié avec le temps, et il faut ici distinguer la période antérieure et la période postérieure à la renaissance du droit de Justinien. — 1° *Avant* cette renaissance, c'est le droit du Code théodosien, reproduit par le *Bréviaire d'Alaric*, qui s'appliquait. En conséquence, le mari pouvait aliéner seul les meubles dotaux et par extension les immeubles dotaux estimés à prix d'argent (1); mais pour aliéner les immeubles non estimés ou, suivant l'expression consacrée, le « fonds dotal », il lui fallait le consentement de sa femme : la *Lex Julia de fundo dotali* reconnaissait en ce cas la validité de l'aliénation (2). Le fonds dotal n'était donc pas indisponible, et ce droit était admis encore au XIII^e^ siècle dans les Coutumes méridionales (3). On discutait seulement pour savoir si le mari pouvait, avec le consentement de sa femme, *hypothéquer* le fonds dotal, ce qui pouvait éventuellement entraîner sa mise en vente. Il y avait une raison de douter : en droit romain classique en effet, le sénatusconsulte Velléien défendait à la femme d'intercéder pour autrui et en particulier pour son mari (4); l'hypothèque du fonds dotal tombait sous cette prohibition (5). Cela n'était pas déraisonnable; car la femme pouvait être plus facilement entraînée à consentir à une hypothèque, dont elle ne voyait pas la conséquence lointaine, qu'à une vente, qui la dépouil-

(1) Petrus, *ibid.*, I, 34 : « Maritus dotem alienare potest, si mobilis sit, etiam sine consensu uxoris, æstimatione tamen reddenda uxori. Si vero immobilis sit et si estimata data fuit viro, similiter eam alienare potest, sive consentiente uxore, sive non, æstimatione tamen reddenda uxori ».

(2) Gaius, *Comment.*, II, 63 : « Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare »; — Paul, *Sententiæ*, II, 21 B, § 2 : « Lege Julia de adulteriis cavetur ne dotale prædium maritus invita uxore alienet ». — Cfr. Justinien, *Instit.*, II, 8, pr.

(3) Petrus, *ibid.*, I, 34, exigeait que le consentement de la femme fût renouvelé au bout de deux ans et qu'elle reçût une compensation sur les biens de son mari : « Sin autem sit dos immobilis inæstimata, non potest eam alienare maritus sine consensu uxoris, nec sufficit solus consensus, sed opus est ut post biennium alienationem uxor confirmet, et de aliis rebus mariti recompensationem habeat ». Mais les *Coutumes de Toulouse*, de 1283, art. 103, n'ont plus cette exigence : « Item, est usus sive consuetudo Tholose, quod si aliqua mulier donaverit marito suo aliquem honorem seu aliquos honores, vel fundum sive fundos, nomine dotis vel matrimonii, dicti conjuges vel alter eorum de consilio. voluntate, et assensu alterius possunt, si voluerint, vendere et alienare dictos honores seu fundos; etc. ». La *Coutume de Montpellier*, II, 14, pour protéger la femme, l'obligeait à demander l'avis de ses parents ou de ses proches : « Fundus dotalis alienari non potest ab aliquo maritorum vel ab ejus uxore, nisi cum consilio parentum mulieris, vel eis deficientibus proximiorum ejus; et si alienatus fuerit cum consilio parentum mulieris vel eis deficientibus proximiorum ejus, valet alienatio ».

(4) Le texte du S.-C. Velléien est donné par Ulpien, au *Dig.*, XVI, 1, fr. 2, § 1.

(5) Cfr. Gaius, au *Dig.*, *loc. cit.*, fr. 4 : « Lex Julia, quæ de dotali prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare... ».

lait de suite. Mais à l'époque du Code théodosien il était permis aux femmes de renoncer au bénéfice du S.-C. Velléien; et naturellement cette renonciation était devenue de style. En fait, par suite, l'hypothèque du fonds dotal était, comme l'aliénation directe, validée par le consentement de la femme (1). — 2° *Après* la renaissance du droit de Justinien, il en fut autrement. Conformément à la constitution promulguée par cet empereur en 530, il devint impossible au mari d'aliéner le fonds dotal même avec le concours de sa femme (2) : le fonds dotal était désormais indisponible. D'autre part, Justinien, par la novelle 134, de 556, si fameuse au moyen âge sous le nom d'Authentique *Si qua mulier*, restaura le S.-C. Velléien entre époux, en déclarant nulle toute intercession faite par la femme pour son mari, et par suite toute hypothèque du fonds dotal (3). Le fonds dotal devait demeurer intangible. Cette doctrine finit par être admise dans tous les pays de droit écrit, même à Toulouse, qui toutefois résista longtemps (4).

II. — A la dissolution du mariage, la dot devait être restituée à la femme ou à ses héritiers. Mais il faut encore distinguer entre la période antérieure et la période postérieure à la renaissance du droit de Justinien. — 1° D'après le droit du Code théodosien, si la femme survivait, sa dot lui était naturellement restituée dans son intégralité. Mais en cas de prédécès de la femme, on distinguait suivant qu'il y avait ou non des enfants issus du mariage. Dans le premier cas, le mari gardait toute la dot, non pour lui, mais pour les enfants (*propter liberos*), qui étaient les héritiers de leur mère, et à qui leur père rendrait à sa mort les biens maternels : il n'en avait donc plus que l'usufruit. Au XII^e^ siècle, le *Petrus* consacre cette règle ; mais il ajoute, pour engager le père à ne pas se remarier, qu'il pourra, outre son usufruit, prélever sur la dot une part d'enfant en toute propriété (5). S'il n'y avait pas d'enfants ou s'ils étaient prédécédés,

(1) Cfr. *Cout. de Toulouse*, art. 68.

(2) *Code Justinien*, V, 13, loi 1, § 15 : « Sed et ne consensu mulieris hypothecæ ejus minuantur, necessarium est (et) in hac parte mulieribus subvenire : hoc tantummodo addito, ut fundum dotalem non solum hypothecæ titulo dare nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare : ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam » (530).

(3) *Novelle* 134, art. 8 : « Et illud vero prævidimus pro subjectorum utilitate corrigere ut si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut et scribat, propriam substantiam aut seipsam obligatam faciat, jubemus nullatenus hujusmodi valere aut tenere, etc. » — Cfr. Justinien, *Instit.*, II, 8, pr. : « ...interdicta fiat alienatio vel obligatio... ».

(4) Ch. Lefebvre, *Le droit des gens mariés aux pays de droit écrit* (1912), p. 47.

(5) Petrus, *ibid.*, I, 33 : « Si autem ex ea filios habuerit, solum usumfructum habeat (maritus) ; liberi autem, ex eo matrimonio nati, proprietatem, sive ad secundas transierit nuptias, sive non. Sed tamen plus habebit, si non transeat ad alias nuptias, quia totum usumfructum dotis habebit, ut prædiximus, et super usumfructum talem

le droit théodosien permettait au mari de garder pour lui une partie de la dot, au maximum la moitié, et ne restituait que le reste au père de la femme : c'était une conséquence de l'idée qu'il était vraiment *dominus dotis* (1). Le *Petrus* alla plus loin : poussant jusqu'au bout l'idée, il permit au mari de garder la dot entière, à moins qu'il n'eût consenti, lors de la constitution, un pacte l'obligeant à la rendre aux parents ou aux autres héritiers de la femme (2). — 2° Dans le droit de Justinien, on ne distinguait plus : dans tous les cas, le mari devait restituer toute la dot, soit à la femme, soit à ses héritiers. Les immeubles et les meubles non estimés devaient être restitués *illico* ; les meubles estimés et les droits incorporels dans l'année (loi *Exactio*) (3). Cette nouvelle législation finit par être adoptée dans la plupart des pays de droit écrit (4), mais pas dans tous. A Montpellier, par exemple, le mari survivant conservait l'usufruit des immeubles dotaux sa vie durant (5). En Auvergne, il en était de même, lorsque la femme prédécédée laissait des enfants, sur lesquels le mari survivant conservait la *patria potestas* (6).

III. — Le régime dotal des pays de droit écrit comportait un complément important : le mari faisait généralement à sa femme une donation en corrélation avec la dot qu'il recevait. Cette donation, qui rappelait la *donatio ante nuptias* du Bas-Empire et du *Bréviaire d'Alaric* (*suprà* n° 162, *in fine*), s'ajoutait à la dot, d'où le nom *d'augmentum dotis*, qui lui fut donné dans les Coutumes du Midi (7) ; et pendant le mariage le mari en

partem de proprietate, qualem unus liberorum ; quod non habebit, si aliam duxerit uxorem, nisi solum usumfructum dotis ».

(1) Cfr. Cuq, *Les institut. juridiq. des Romains*, Paris, in-8°, t. II (1902), p. 807.

(2) Petrus, *ibid.*, I, 33 : « Ea vero defuncta, siquidem nullos ex ea habuerit liberos, integro jure dotem retineat, id est usumfructum et dominium, nisi sub pacto reddendi parentibus vel propinquis aut etiam heredibus dotem acceperit ».

(3) *Code Justinien*, V, 13, loi 1, § 6 : « Illud proculdubio in ex stipulatu actione servando, ut si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus, sed ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur » ; — § 7 : « Exactio autem dotis celebretur non annua, bima, trima die, sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus vel se moventibus vel incorporalibus; caeteris videlicet rebus quæ solo continentur, illico restituendis, quod commune utriusque fuerat actionis ».

(4) Cfr. Ant. d'Espeisses, *Œuvres*, Toulouse, 1778, in-4°, t. I, p. 496, n°s 6, 7, 8, qui invoque la loi *Exactio*.

(5) *Cout. de Montpellier*, art. 118 : « Res immobiles quæ in dotem viro traduntur, si præmoriatur uxor, vir debet uti et tenere in tota vita sua, nisi pactum in contrarium reclamatur » ; — et *Arrêt* du Parlement de Toulouse, 30 mai 1554, cité par d'Espeisses, *ibid.*, p. 495, n° 5.

(6) Masuer, *Practica forensis*, V, 1, trad. Fontanon : « Le père est légitime tuteur et administrateur de ses enfans, sans qu'il soit tenu faire inventaire ou rendre compte de son administration ».

(7) Cfr. *Cout. de Toulouse*, art. 120 : « ...pro augmento seu pro donatione propter nuptias... » ; la même Coutume, art. 113, emploie aussi le mot *agenciamentum*.

jouissait comme des biens dotaux ; la femme n'y avait droit qu'en cas de survie. L'augment de dot devint obligatoire au XIII^e^ siècle, pour « aider la femme à s'entretenir suivant sa qualité » (1). Si le mari négligeait de le constituer, la Coutume du lieu y suppléait. Il y eut dès lors un augment de dot conventionnel et un augment de dot légal, comme il y avait à la même époque, dans les pays de Coutumes, un douaire conventionnel et un douaire légal (*suprà* n° 359). Il est probable du reste que l'augment légal a été introduit sous l'influence du douaire légal, influence qui explique le terme *dotalicium* également employé par les Coutumes du Midi (2). — D'après le Code théodosien, la *donatio ante nuptias* faite par le mari était ordinairement de la moitié de la dot : ce chiffre fut adopté dans la plupart des pays de droit écrit, notamment à Toulouse, Albi, Montauban, etc. ; parfois il n'était que d'un tiers, par exemple à Bordeaux pour les veuves remariées. D'après le droit de Justinien, la *donatio propter nuptias* devait être égale à la dot (*altera dos*) ; mais, lors de sa renaissance, ce chiffre ne prévalut pas dans le Midi, où, malgré l'affirmation contraire du *Petrus* (3), il ne fut adopté que dans quelques rares Coutumes, notamment à Bordeaux pour les filles et à Agen (4). — D'après le droit romain, la *donatio ante nuptias* était, à la dissolution du mariage, transmise à la veuve ou reprise par le mari survivant. Mais sur ce point encore, les pays de droit écrit, prenant en considération l'intérêt des enfants issus du mariage, n'adoptèrent pas complètement la règle romaine : Quand il n'y avait pas d'enfants, la veuve, en même temps qu'elle reprenait sa dot, recevait son augment de dot en toute *propriété*, mais s'il y avait des enfants issus du mariage, elle n'avait plus que l'*usufruit* de son augment (5). On reconnaît encore ici l'influence du douaire coutumier. La

(1) Argou, *Institution au droit français*, III, 10, édit. de 1753, t. II, p. 118.

(2) Cfr. *Cout. de Toulouse*, art. 115, 118, 119 : « ...donationem propter nuptias seu dotalicium... ».

(3) Petrus, *ibid.*, I, 43 : « Sed tamen cum dos ab uxore datur et a viro propter nuptias donatio, et in quantitate et in pactis debent esse pares ».

(4) La *Cout. de Montpellier*, art. 95, laissait sur ce point complète liberté aux époux : « Dotes vel hereditates vel propter nuptias donationes vel sponsalitiæ largitates æquis passibus non ambulant, sed pro libitu conferentium ex utraque parte vel ex una sola valeant ».

(5) Petrus, *ibid.*, I, 33 : « Propter nuptias vero donatio, defuncta uxore, in patrimonio mariti revertitur, et inter alias res ejus computatur. Quod diximus de dote et propter nuptias donatione in persona viri, uxore defuncta, eadem intelligenda sunt de donatione propter nuptias et dote in persona mulieris, viro defuncto ». — Par exception, certaines Coutumes suivaient le droit de Justinien sans distinguer ; cfr. *Cout. de Toulouse*, art. 115 : « Item, consuetudo est Tholose sive usus quod maritus, uxore sua premortua cognita per eum carnaliter vel transducta, lucratur dotem et donationem propter nuptias, et e converso uxor, viro suo premortuo, lucratur donationem propter nuptias seu dotalitium, sive decesserint ipsi conjuges... liberis communibus existentibus seu non existentibus, et hoc nisi aliter actum vel conventum fuerit inter ipsos ».

même influence peut expliquer pourquoi une femme non dotée pouvait cependant avoir droit à un augment de dot, comme elle avait droit dans le Nord à un douaire (1).

IV. — Enfin la femme mariée avait aussi dans les pays de droit écrit, au moins à partir de la renaissance du droit de Justinien, des biens paraphernaux ou extra-dotaux, dont elle conservait à la fois la propriété, la jouissance, et même (contrairement au droit romain) l'administration. Elle pouvait en disposer à son gré, sans avoir besoin de demander le consentement de son mari (2). En sens inverse, le mari n'avait aucun droit sur les biens paraphernaux de sa femme, et ne pouvait rien faire à leur égard sans une procuration de celle-ci (3). Mais il n'était pas rare dans le Midi de voir les femmes donner à leurs maris une procuration générale pour administrer leurs biens paraphernaux, si bien qu'à Bordeaux la jurisprudence avait fini par admettre que les maris avaient à cet effet une délégation légale (4).

On voit, par ces indications forcément sommaires, qu'il existait de profondes différences entre les pays de Coutumes et les pays de droit écrit au sujet des régimes nuptiaux et du droit des gens mariés. Nous allons les retrouver, aussi accentuées, dans les rapports entre les parents et les enfants issus du mariage.

### III. — Rapports entre les parents et les enfants.

**364. L'autorité paternelle : la patria potestas et la mainbournie; l'émancipation.** — Les rapports juridiques entre les parents et les enfants issus du mariage se résument dans l'autorité paternelle. Cette autorité, qui repose sur le droit naturel, se justifie par cette idée que le

(1) Pour plus de détails sur l'augment de dot, cfr. H. Reverdy, *Les donations... dans les pays de droit écrit*, Poitiers, 1897, in-8°, p. 300-303.

(2) Petrus, *ibid.*, I, 32 : « Mulieres licentiam habent res proprias donare vel aliter alienare, etiam sine consensu viri ac liberorum, præter donationem propter nuptias aut dotem, quam non licet alienare... ».

(3) Pour les détails et les références, cfr. D'Espeisses, *op. cit.*, p. 487, n° 26.

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Ad. Tardif, *Le droit privé au XIII^e s. d'après les Cout. de Toulouse et de Montpellier*, Paris, 1886, in-8°, p. 81-84 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 391-393 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1689-1695 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 849-856 ; — Ch. Lefebvre, *Droit des gens mariés aux pays de droit écrit*, *op. cit.* (1912), p. 2-64, *passim* ; — E. Audubert, *Le régime dotal d'après la Cout. et la jurisprud. du Parlement de Bordeaux*, Tulle, 1918, in-8°, p. 83-183, *passim* ; et les *monographies* suivantes : V. Vandermarcq, *Le droit matrimonial et successoral dans l'anc. Cout. de Limoges*, Paris, 1907, in-8°, p. 15-85 ; — Ch. Augée, *Le droit des gens mariés en Auvergne*, Paris, 1908, in-8°, p. 59-245 ; — Aug. Dumas, *La condition des gens mariés dans la famille périgourdine aux XV^e et XVI^e s.*, Paris, 1908, in-8°, p. 78-116 (constitution de dot), 117-162 (mariage dans la maison du mari), 163-204 (mariage dans la maison de la femme), 205-248 (dissolution du mariage), 249-274 (biens paraphernaux, acquêts, etc.).

père, ayant le devoir de nourrir et d'élever ses enfants, doit avoir pour cela tous les droits nécessaires ; mais elle était organisée de façon très différente dans les pays de droit écrit, où elle subissait l'influence de la *patria potestas* romaine, et dans les pays de Coutumes, où elle se rattachait au *mundium* frank.

I. — Dans les pays de droit écrit, l'autorité ou plutôt la puissance paternelle avait conservé la plupart des caractères de la *patria potestas* ; elle était par suite très dure. — 1° D'abord, elle ne pouvait appartenir qu'au père, et jamais à la mère : comme en droit romain, elle était regardée comme un *munus virile* (1). La mère pouvait seulement, à la mort du père, être tutrice de ses enfants mineurs, et encore à la condition de promettre de ne pas se remarier (2). — 2° Elle durait en principe pendant toute la vie du père, quel que fût l'âge de l'enfant, à moins d'émancipation. — 3° Elle s'étendait sur la femme du fils, quand il était marié, et sur ses propres enfants : l'aïeul gardait donc jusqu'à sa mort, s'il le voulait, la *patria potestas* sur tous ses enfants et tous ses descendants *ex filiis*. — 4° La *patria potestas* donnait au père le droit à l'obéissance de ses enfants, sanctionné par un droit de correction très étendu et par la faculté de les exhéréder complètement en cas d'ingratitude ; elle lui donnait aussi le droit de les vendre en cas d'extrême misère (3). — 5° Enfin le *paterfamilias* avait l'usufruit de presque tous les biens qui pouvaient appartenir à ses enfants *in potestate*. Ceux-ci ne formaient avec lui qu'une seule personne juridique, en sorte que tout ce qu'ils acquéraient entrait dans le patrimoine du père (sauf exception) et que celui-ci ne pouvait même pas leur faire de donation, en dehors de la dot donnée en mariage à sa fille et de la *donatio propter nuptias* promise à la femme de son fils (4). — C'était bien la puissance paternelle romaine qui s'était perpétuée dans les pays de droit écrit.

II. — Dans les pays de Coutumes, au contraire, on disait : « Droit de puissance paternelle n'a lieu » (5), ce qui ne voulait pas dire que le père

(1) Petrus, *ibid.*, I, 31 : « Mulieres liberos in potestate non habent, ideoque filii et filiæ sine consensu matris matrimonia contrahere possunt ; quod non possunt facere sine consensu patris, in cujus potestate sunt ».

(2) Petrus, *ibid.*, I, 3 : « ...quia mulier tutrix esse non potest, nisi sola mater vel avia, cum promittit se non ampliùs ducturam virum ».

(3) Petrus, *ibid.*, I, 14 : « Patribus et aliis parentibus qui liberos habent in potestate, pro summa famis necessitate, eos vendere licet. Sed quocumque tempore vel ipsi vel alii pro eis tantum pretii restituerint quantum valuerint, ad libertatis gloriam reverti potuerint ».

(4) Petrus, *ibid.*, I, 7 : « Si pater filiis in potestate constitutis donaverit, non valet donatio, nisi sit dos, quam pro filia genero præstat, vel propter nuptias donatio, quam filio nurui præstat, vel nisi confirmetur emancipatione liberorum, rebus donatis specialiter non retentis a patre in ipsa emancipatione ».

(5) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. coutum.*, I, 1, règle 37 ; cette règle a été empruntée par Loisel à la *Coutume de Senlis*, art. 221.

fût dénué de toute autorité, mais indiquait nettement que cette autorité ne suivait pas les mêmes règles qu'en droit romain. Le père avait seulement sur ses enfants l'*avourie* ou *mainbournie*, dérivée du *mundeburdium* ou *mundium* frank : c'était une sorte de tutelle organisée dans l'intérêt de l'enfant plutôt qu'un véritable droit de puissance reconnu au *paterfamilias*. Aussi différait-elle de la *patria potestas* à plusieurs points de vue : — 1° Elle pouvait appartenir à la mère à défaut du père, ce qui était une louable amélioration, conforme à la fois au droit naturel et aux idées chrétiennes : sur ce point les textes abondent (1). — 2° Elle ne durait que jusqu'à la majorité de l'enfant (en principe) ou jusqu'à son émancipation par mariage ou autrement. — 3° Elle ne s'étendait ni à la bru, ni aux petits-enfants, qui étaient placés sous la mainbournie de leur propre père émancipé par le mariage. — 4° Elle donnait seulement au père la garde et le gouvernement de ses enfants pendant leur minorité, et un droit modéré de correction (2); il ne pouvait jamais les vendre : Boutillier dans sa *Somme rural* déclare de telles ventes nulles (3). — 5° Enfin, quant aux biens de ses enfants, il fallait distinguer : le père avait bien la jouissance des fiefs qui pouvaient appartenir à ses fils, par suite de dons ou legs personnels ou d'*échoites*, c'est-à-dire de successions en ligne collatérale (4), à la charge de remplir les obligations féodales ; mais il n'avait que l'administration des villenages. A ce propos, Beaumanoir fait remarquer qu'en principe les enfants en mainbournie avaient rarement des biens à eux (5), parce que leurs gains personnels étaient acquis à leurs

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 631 : « Nous avons dit que la garde des enfans entre franches persones apartient au pere ou a la mere selonc nostre coustume, et c'est voirs » ; *adde*, n°s 632, 640 ; — *Anc. Usages d'Artois*, XXIX, 3 : « Et par no coustume li mere, se dou pere defaut, ou li peres, se de le mere defaut, doit avoir le bail et le warde, avant de tous autres ; car pourquoi nus ne le doit ne puet mieus aimer, ne garder plus songneusement, conme li peres ou li mere » ; — J. Boutillier, *Somme rural*, I, 100, *infrà cit.* ; — etc.

(2) Cfr. *Première Cout. d'Amiens* (XIII^e s.), art. 15 : Derechief, se li hom ou se feme fiert ou bat son enfant, ou pluisors qui sont en se warde ou en se mainburnie, jà soit che que il se claint, li pères ne le mere n'en respondera, se mort ou mesheignié ne l'a ». Ayant le droit de correction, le père était responsable civilement des méfaits commis par ses enfants ; cfr. sur ce point : *Première Cout. d'Amiens*, art. 29 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n°s 640 et 1351 ; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 205 ; — etc.

(3) Boutillier, *ibid.*, I, 68, de vendre son enfant.

(4) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 209 : « Quant les enffanz acquierent par marchandie ou par autre vaye, cela est au pere ou cas que il les voudroit avoir et que les enffanz ne fussent emancipez du pere, si ceulx biens ne lour venaient par raison de mariage [et] que les enffanz fussent mariez o l'assentement du pere, ...ou que ils leur eussent esté donnez ou aumosnez, ou que ils leur venissent par raison de eschaite, ou que ils les eussent conquis par servige ou par la proëce de leurs corps » ; ces derniers mots sont une évidente allusion au *peculium castrense* des Romains. — *Adde*, Beaumanoir, *ibid.*, n° 547, *infrà cit.*

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 640 : « ...car li enfant qui sont en la mainburnie le pere et la mere n'ont riens, sôit qu'il aient aage ou non aage ».

parents (1). — L'autorité paternelle des pays de Coutumes était donc sensiblement plus douce en droit que la *patria potestas* du Midi.

III. — De la *patria potestas* ou de la *mainbournie*, les enfants pouvaient sortir par l'*émancipation*. Mais il faut distinguer entre l'émancipation *expresse*, qui s'appliquait aux deux cas, et l'émancipation *tacite*, qui pouvait avoir lieu de plusieurs manières, dont quelques-unes n'étaient pas admises dans les pays de droit écrit.

L'émancipation *expresse*, inspirée par le droit romain, ne paraît pas avoir été usitée avant le XIII^e^ siècle. Elle s'opérait devant le juge du lieu, comme jadis devant le préteur. On procéda d'abord par des cérémonies symboliques. Dans le Midi, le fils fléchissait les genoux devant son père, qui le relevait en le prenant par la main droite, qu'il abandonnait ensuite, ce qui signifiait qu'il abandonnait sa puissance sur lui (*manu mittere*) (2). Dans le Centre et le Nord, le père rompait avec son fils un morceau de pain, et lui en laissait une partie, ce qui signifiait qu'il le mettait « hors de pain et pot » (3). Cette émancipation faisait cesser l'usufruit du père sur les biens personnels de l'émancipé, qui devenait alors capable de s'obliger comme un *paterfamilias*, un *chef d'hostel*. Elle faisait cesser aussi le droit de correction, et par suite la responsabilité civile du père. Beaumanoir nous indique que la plupart des émancipations expresses étaient faites pour ces deux motifs : permettre au fils de

(1) Cfr. *Première Cout. d'Amiens*, art. 65 : « Derechief, père et mère a le warde des enfans, tant com il sont désaaigié, et de toz lor biens qu'il ont; et sont lor tout li porfit qui en isteront, tant que il seront désaaigié en lor mainburnie »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 209, *suprà cit.*; — Jacques d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, II, 40 : « Tous les conquests que enfans demourans soubs la puissance de leur père et mère, c'est assavoir avecques eulx et sans émancipation, font, sont auxdicts père et mère. Item ung lais ou don qui est fait à mon enfant estant en ma puissance, vient à mon prouffit au cas toutes fois que le don ou lais ne seroit causé, comme de dire : pour apprendre à l'escole, ou pour le marier, etc. Et encores se la cause cessoit, ledict lais ou don reviendroit à moy par la Coustume de la prévosté de Paris » (édit. Laboulaye, p. 371-372).

(2) *Cartul. de Saint-Victor de Marseille*, acte de 1400 : « Antonius Masarati, filius Jacobi, in præsentia judicis alterius curiarum Massiliæ, præsente ibidem patre suo, flexis genibus rogavit instanter et requisivit humiliter et devote dictum Jacobum patrem suum, ut placeret eum emancipare et a sua potestate liberare. Qui quidem Jacobus, audita requisitione prædicta dicti Antonii filii sui, ipsum continuo emancipavit, et a sacris suis et a sua propria potestate dimisit, relaxavit ipsum Antonium filium suum, juris et patremfamilias fecit, accipiens eum per manum dextram, coram ipso judice et me notario ac testibus, liberavit ipsum a manu sua atque a sua propria potestate, etc. » (cité par Du Cange, *Glossarium*, édit. Favre, t. III, p. 250, col. 3). — Au XVII^e^ siècle, le même rite était encore suivi en Périgord; cfr. Aug. Dumas, *op. cit.*, p. 41, texte et note 1, où se trouve cité un acte de 1678 : « ...après que ledict de Laporte filz a esté mis à genoux, et à l'instant pris par la main par ledict de Laporte père, et icelluy relasché en signe d'émancipation et de liberté... ».

(3) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 38, *infrà cit.*

jouir de ses biens, et échapper à la responsabilité civile de ses méfaits (1). Par la suite, les cérémonies symboliques disparurent en général ; et l'on se contenta d'une simple déclaration faite devant le juge ou même un notaire par l'émancipant : Boutillier, qui écrivait en 1395, dit que cela était suffisant (2).

L'émancipation *tacite* se produisait de plusieurs façons : — 1° par la *séparation d'habitation* volontaire des deux parts, autrement dit par la mise effective « hors de pain et pot » ; mais deux conditions étaient nécessaires : il fallait que l'enfant eût un domicile distinct, et des moyens d'existence, soit en servant, soit en recevant une part de biens (3) ; c'est ce que Loisel traduit ainsi : « Feu et lieu font émancipation » (4). Dans les pays de Coutumes, l'émancipation se produisait en général aussitôt que l'enfant avait quitté la maison paternelle ; mais en Normandie, elle n'était acquise qu'après un an et un jour d'habitation séparée (5). Dans les pays de droit écrit, notamment à Toulouse et en Provence, l'habitation séparée devait durer dix ans : on faisait évidemment intervenir ici l'idée de prescription (6) ; — 2° par le *mariage*, qu'on peut rattacher

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 547 : « Il est voirs que li peres et la mere qui metent leur enfans hors de leur bail ne perdent pas pour ce la garde ; ainçois les pueent oster hors de leur bail par justice pour II resons : la premiere pour ce que l'en ne se plaigne pas à aus de leur mesfés s'il mesfont ; la seconde resons si est se li enfant ont aucune chose de par père ou de par mere, ou par don, ou par testament d'autrui, qu'il ne facent pas compaignie aveques le pere on avecques la mere. Et ce sont les II resons par quoi l'en oste volentiers ses enfans hors de bail ».

(2) Boutillier, *ibid.*, I, 100 : « Il advint que Madame de Raisse voulut mettre hors de son pain et mainbournie mademoiselle de Wixte, sa fille, qu'elle avoit eue de feu monseigneur de Raisse son mari. Car jaçoit ce que ladite damoiselle eût bien seize ans ou environ, si l'avoit toujours ladite dame eu en son gouvernement : si demanda ladite dame conseil comment ce pourroit dûment faire ; etc ... Et puis fust dit, par loi que le émancipement que vouloit faire ladite dame se pouvoit bien faire à l'usage et coutume du pays ; et que bien suffisamment avoit icelle dame Jeanne sa fille émancipée et mise hors de son pain et mainbournie ».

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 640 : « Donques li peres et la mere... pueent metre leur enfans, à la mesure qu'il vienent en aage, hors de leur main et hors de leur pain et de leur pot et de leur mainburnie, ou par aus, ou par mariage, ou par envoier les servir hors d'autour aus, ou par donner leur partie de terre de laquele il se chevissent sans fraude ».

(4) Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 38.

(5) Cfr. *Lettres* de 1384, citées par Du Cange, *ibid.*, p. 251, col. 1 : « Regnaut d Reux émancipé et mis hors d'avecques son pere, si comme l'en a accoustumé à faire a pays de Normandie, ...qui est tele que, puis que un homme a émancipé son filz et mi hors d'avecques soy, il ne le doit recueillier ne logier jusques à ce que an et jou soit passé ». — Il en était de même dans quelques Coutumes du Sud-Ouest : Sain tonge, Angoumois, Bordeaux.

(6) Idée inspirée par ces mots du *Code Justinien*, VIII, 47, loi 1 : « cum *diù* passu sis, ut patrisfamilias, res ejus agi per eos qui testamento matris tutores nomina fuerunt ».

avec Loisel à la séparation d'habitation qui résultait le plus souvent du mariage (1). Dans les pays de droit coutumier, le mariage émancipait aussi bien les fils que les filles; mais dans les pays de droit écrit, auxquels il faut joindre la Marche et l'Auvergne, l'émancipation n'avait lieu que pour les filles, qui étaient libérées de la puissance de leur père, pour passer sous celle de leur mari; devenues veuves, elles restaient *sui juris* (2). Quant aux fils, c'est par exception qu'ils étaient dans le Midi émancipés par le mariage; par exemple à Montpellier, à Carcassonne (3) et à Toulouse; encore à Toulouse devaient-ils avoir reçu « une donation de leur père à l'occasion de leur mariage » (4); — 3° par la promotion du fils à l'*épiscopat* (5).

A défaut d'émancipation, expresse ou tacite, les enfants, dans les pays de Coutumes, pouvaient encore sortir de la *mainbournie* paternelle, par l'effet de l'âge, quand ils avaient atteint leur *majorité*. Mais pendant longtemps, la majorité ne produisit pas, comme aujourd'hui, l'émancipation automatique : les enfants qui restaient « en celle », c'est-à-dire dans la maison paternelle, demeuraient toujours en mainbournie, et cela tant qu'ils le voulaient (6). La majorité acquise ne leur donnait qu'un seul droit : celui de requérir leur émancipation. Cette réquisition était même nécessaire en Bretagne pour que le père pût émanciper son fils (7).

(1) Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 38 : « Feu et lieu font mancipation : ...et enfants mariés sont tenus pour hors de pain et pot, c'est-à-dire émancipés ».

(2) *Cout. de Toulouse* (1283), art. 122 : « Item, consuetudo est Tholose seu usus quod filia dotata a patre habetur pro emancipata, et, mortuo marito suo, de dote sua potest facere omnes suas voluntates, scilicet dare alteri marito vel testari, et facere testamentum vivente patre vel non ».

(3) *Cout. de Montpellier* (1204), art. 53 : « Filius conjugatus vel filia maritata, voluntate patris intelligitur emancipatus »; même article à Carcassonne (dans Ch. Giraud, *ibid.*, t. I, p. 61).

(4) *Cout. de Toulouse*, art. 121 : « ...Usus et consuetudo est Tholose quod filii quibus patres eorum fecerint donationem seu donationes super matrimonio vel ratione seu occasione matrimoniorum que dicti filii contraxerunt cum uxoribus suis, habentur pro emancipatis, et possunt inde testari, emere, acquirere, vendere et alienare, agere et defendere, debita facere, et mandare, et alios contractus celebrare in judicio et extra, ac si essent per patres eorum cum omni solemnitate juris emancipati ».

(5) Guillaume Durand, *Speculum judiciale*, XXI, 16.

(6) *Jostice et Plet*, XII, 6, § 13 : « Père ne mère ne rachate pas de ban de ses fiz... tant comme il vodra demorer ou ban son père ou sa mère »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 522 : « Certaine chose est que l'oirs masles est aagiés par nostre coustume quant il a XV ans accomplis, et la fame quant elle a XII ans accomplis. Mes pour ce ne demeure pas qu'il ne se puissent bien tenir ou bail ou en la garde ou il sont, tant comme il leur plest, mes que ce soit sans fraude et sans barat »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 204, *infrà cit.*; Boutillier, *ibid.*, I, 100, *suprà cit.*; — Ant. Loisel, *ibid.*, I, 4, § 2 : « Les enfans sont en la vourie et mainbournie de leurs père ou mère, soit francs ou serfs, majeurs ou mineurs ».

(7) *T. A. C. de Bretagne*, art. 204 : « Et ne pout le pere emanciper son enffant, si

Ce n'est qu'au XVI^e^ siècle que l'émancipation par l'effet de l'âge devint automatique dans la plupart des Coutumes. — Il reste à savoir quelle était au moyen âge cette majorité qui permettait de requérir l'émancipation. Il y avait sur ce point une grande complication. Partout l'âge de la majorité variait suivant le sexe; sauf en Normandie, les filles étaient « aagées » plus tôt que les mâles, « pour ce que, dit la Coutume de Bretagne, toutes malices pouent plus en la famme que en le homme » (1). Dans certaines Coutumes, la majorité n'était pas la même pour les nobles et pour les roturiers; en général, ces derniers étaient majeurs plus tôt. Dans un assez grand nombre de Coutumes, il y avait deux majorités successives : la première permettant d'entrer en possession des villenages, et la seconde, plus élevée, permettant d'entrer en possession des fiefs. Enfin, dernière cause de complication, l'année indiquée par les textes comme étant celle de la majorité était, tantôt l'année *révolue*, tantôt l'année *commencée* : il résultait de là une infinie variété dans le détail de laquelle on ne peut entrer ici. Voici seulement quelques indications. En Normandie, la majorité était fixée à vingt ans accomplis pour les deux sexes (2). En Flandre, en Artois, en Beauvaisis, la majorité était de quinze ans révolus pour les garçons, douze ans révolus pour les filles (3); en Champagne et en Brie, quinze ans et douze ans commencés (4); en Auvergne et en Bourbonnais, quatorze et douze ans révolus, comme en droit romain. La Coutume de Paris avait adopté ces mêmes chiffres pour la majorité roturière; mais elle recula la majorité féodale à vingt et un ans pour les garçons et quinze ans pour les filles (5). Il faut mettre à part la Bretagne, qui avait une majorité unique pour les filles, douze ans; et deux majorités différentes pour les mâles, savoir : quatorze ans accomplis pour les roturiers et vingt ans accomplis pour les

l'enffant ne le requiert; quar en ce que le pere le emancipe, c'est en prejudice de l'enffant comme en favour, et l'enffant ne le pout requerre tant comme il soit minour ».

(1) *T. A. C. de Bretagne,* art. 80.

(2) *Summa de legibus Normannie*, XXXI, 3 : « Minorem autem etatem habere dicuntur qui nondum spacium XX annorum compleverunt »; 14 : « Femina tamen nisi per matrimonium a custodia non egreditur, nec eciam etatem habere dicitur quousque XX annos compleverit ».

(3) *Anc. Usages d'Artois*, XXIX, 5; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 522, *suprà cit.*

(4) Cfr. *Anc. Coutumier de Champagne*, art. 5; — et *Abrégé* champenois des *Établiss. dits de s. Louis*, art. 100.

(5) *Pseudo-Desmarès*, 249 : « Enfans de poesté sont âgés à quatorze ans, puisqu'ils sont mâles, et les pucelles sont âgiées à douze ans; mais ceux qui sont nobles sont âgiés à vingt et un ans, quant ès choses nobles et féodataires, et quant à celles qui sont tenues en villenage à quatorze ans »; — *Abrégé* champenois précité, art. 100 : « Gentis fame vèfve tient le bail de son hoir mâle jusqu'à vingt et un ans en France, ...et le bail de sa fille à quinze ans en France ».

nobles (1). On voit par là combien l'influence du régime féodal s'était fait sentir sur la majorité (2).

**365. Le bail féodal et la garde roturière; garde noble et garde bourgeoise.** — Cette même influence du régime féodal a contribué aussi à modifier gravement, dans les pays de Coutumes, l'autorité paternelle ou plutôt l'autorité maternelle, quand le père prédécède, laissant des enfants mineurs, qui trouvent dans sa succession des fiefs ou des villenages. Dans ces cas en effet, il fallait tenir compte de l'intérêt du seigneur féodal ou du seigneur censier. Examinons d'abord le cas des fiefs.

1° Quand un fief était échu à un mineur, celui-ci d'une part et sa mère d'autre part étant incapables de rendre les services féodaux, et spécialement les services d'ost et de cour, le fief se trouvait « dégarni ». Aussi dans les premiers temps, à l'époque où les cours féodales et les guerres privées donnaient aux services précités une grande importance, le suzerain reprenait le fief « en sa main », et avec lui la surveillance et le gouvernement du mineur : c'est ce que l'on appelait le *bail seigneurial* (3). Ce « bail » permettait au suzerain de percevoir tous les revenus du fief de son vassal; mais il devait aussi en acquitter les charges. Il y avait là pour lui une source d'ennuis, sans compter le soin à prendre de l'éducation du mineur. Aussi presque partout, dès le début du XIII^e^ siècle, le bail seigneurial était-il tombé en désuétude. Il ne s'était main-

(1) *T. A. C. de Bretagne*, art. 79; cet article, très imprégné de droit romain, permet toutefois au jeune noble, « pourvu de san », de jouir de ses biens à dix-sept ans, avec l'assistance d'un curateur.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : D'Arbois de Jubainville, *Recherches sur la minorité et ses effets dans le droit féodal français*, Paris, 1852, in-8°; — Jacques Flach, *Étude histor. sur la durée et les effets de la minorité*, Paris, 1870, in-8°, p. 50-67; — H. Beaune, *Condition des personnes*, Paris, 1882, in-8°, p. 539-548 (puissance paternelle), 550-569 (émancipation et majorité); — Ad. Tardif, *Droit privé au XIII^e^ siècle, op. cit.* (1886), p. 33-44; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 173-182; — J. du Plessis de Grenédan, *Hist. de l'autorité paternelle en France avant 1789*, Paris, 1900, in-8°, p. 342-501, *passim*; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1100-1112, 1170-1173; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 543-574, *passim*; — Aug. Dumas, *op. cit.* (1908), introd., p. 22-44; — Olivier Martin, *Cout. de Paris, op. cit.*, t. I (1922), p. 151-159 (puissance paternelle et émancipation).

(3) Au moins en général; car sur ce point la terminologie des coutumiers est très imprécise : les mots *mainbournie, garde, bail, tutelle, gouvernement*, sont souvent pris l'un pour l'autre. C'est ainsi qu'en Normandie les mots *bail* et *garde* étaient synonymes; toutefois on réservait le mot *garde* pour le roi, duc de Normandie. — Beaumanoir, qui distingue soigneusement le *bail* des fiefs et la *garde* des villenages, appelle *garde* le *bail* des fiefs, quand il appartient à la mère survivante. Il nous a fallu faire un choix dans cette terminologie flottante : nous avons réservé le mot *bail* pour les fiefs et appliqué le mot *garde* aux villenages et le mot *gouvernement* à la personne du mineur.

tenu qu'en Normandie pour les fiefs de dignité, les fiefs de haubert et les sergenteries féodées (1). En Bretagne, où il avait disparu à l'époque de l'*Assise au comte Geffroy* (1185), il fut rétabli, par une voie détournée, au milieu du XIIIe siècle, par le comte Pierre de Dreux, puis converti en 1275 en un droit de rachat des fiefs par le comte Jean I (2).

Au bail seigneurial succéda le *bail féodal*, que quelques auteurs appellent le « bail familial ». Dans ce nouveau système, le bail du fief était donné à la mère survivante, en même temps que le gouvernement de la personne du mineur. C'était là le droit commun qu'on trouve attesté, dès l'époque de saint Louis, en Anjou, Maine, Vendômois, Orléanais, Ile-de-France, Champagne, Vermandois, Beauvaisis, Artois, etc. (3). Quand la mère se remariait, les Coutumes se partageaient entre deux systèmes : les unes lui retiraient le bail (Bretagne, Maine); les autres le lui conservaient, mais en lui adjoignant son second mari comme « cobaillistre » (Anjou, Artois). — A défaut de la mère, le bail féodal passait au plus proche parent lignager du mineur, c'est-à-dire à l'héritier présomptif du fief (4); mais on ne lui donnait pas le gouvernement de la personne du mineur, à la mort duquel il était intéressé : c'est ce que Philippe de Novare, dans les *Assises de Jérusalem*, traduisait sous cette forme pittoresque : « Ne doit mie garder l'agnel, — Qui en doit avoir la pel ». Le gouvernement du mineur était remis à un autre parent (5). Le

(1) Sur le bail seigneurial (et souvent ducal) en Normandie, cfr. : le *T. A. Coutumier de Normandie*, chap. XI : *De custodïa orphani*; — la *Summa de legibus Normannie*, chap. XXXI : *De custodia*; — une enquête de 1262 et un intéressant arrêt de 1265, dans les *Olim*, tome I, p. 166 et 625; — etc.

(2) Sur ce point, cfr. : Marcel Planiol, *L'Assise au comte Geffroy*, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit*, année 1888, nos 70-76; — et E. Durtelle de Saint-Sauveur, *Etude hist. sur le droit de bail seigneurial et de rachat en Bretagne*, Rennes, 1904, in-8°, p. 48-74.

(3) Cfr. *Ord. de mai 1246*, art. 1 et 7 (dans Isambert, *Anc. lois françaises*, tome I, p. 74, 250, 251) (Anjou et Maine); — *Etabl. de s. Louis*, I, 19 et 141, *in fine* (Touraine-Anjou); — *Olim*, I, 472, arrêt de 1260 (Vendômois); — *Jostice et Plet*, X, 23, § 4 (Orléanais); — *Olim*, I, 726, arrêt de 1268 (Ile-de-France); — *Anc. Coutumier de Champagne*, ch. V; — *Olim*, I, 111, enquête de 1260 (Vermandois); — Beaumanoir, *ibid.*, nos 447, 517; — *Première Cout. d'Amiens*, art. 65, 69; — *Anciens Usages d'Artois*, XXIX, 3.

(4) Cfr. *Ord. de mai 1246*, art. 1 : « Et si ipsa moriatur, ille habet ballum qui magis propinquus est ex parte patris, vel ex parte matris, ex parte cujus hereditas movet »; — *Jostice et Plet*, X, 23, § 1; — *Etabl. de s. Louis*, I, 121 : « Se einsinc avenoit que uns gentis hom se morust et il et sa fame, et il aüssent oir, cil qui devroit avoir le retour de la terre au pere avroit le bail de la terre de part le pere, et cil qui devroit avoir le retour de la terre à la mere avroit le bail de la terre de part la mere »; — Beaumanoir, *ibid.*, nos 507, 537; — *Anc. Usages d'Artois*, XXIX, 8; — etc.

(5) Cfr. *Ord. de mai 1246*, art. 5 : « Ille autem qui tenet ballum, si terra debet ad ipsum devenire, non habet custodiam puerorum, immo proximior post ipsum »; — *Etabl. de s. Louis*, I, 121 : « Mais uns de ceus qui devroient avoir le retour de la

baillistre avait la *jouissance* du fief appartenant au mineur, à la charge d'accomplir tous les services féodaux; et de plus, il avait la *propriété* de ses meubles, mais à la charge de payer toutes ses dettes, conformément au principe de l'époque que « les dettes étaient charges des meubles », principe qui dura jusqu'à la fin du XIII^e^ siècle (*suprà* n° 361).

2° Pour les villenages, il n'y avait pas de bail, mais une simple *garde* roturière, qui portait à la fois sur la personne et sur les biens du mineur. Cette garde appartenait au conjoint survivant; à son défaut, au plus proche lignager (1). Le gardien n'avait que l'administration des biens du mineur; il ne jouissait pas des villenages, et n'acquérait pas la propriété des meubles : en revanche il n'était pas tenu personnellement des dettes (2).

3° Telle était la situation de droit commun au XIII^e^ siècle; mais avec le temps elle se modifia. Le bail féodal évolua; il tendit à se rapprocher de la garde roturière, et au XV^e^ siècle, on peut constater dans les Coutumes des systèmes très variés. Dans la plupart, le bail féodal, sous le nom de *garde noble*, est devenu un privilège des ascendants nobles. La garde noble porte sur tous les biens du mineur, fiefs et villenages, dont le gardien avait la jouissance. Longtemps encore, il conserve la *propriété* des meubles, à la charge de payer les dettes (3); mais on finit par la rendre au mineur, tout en laissant les dettes à la charge du gardien, en compensation de la jouissance générale qui lui était accordée. — De son côté, la garde roturière se modifia dans certaines villes privilégiées, spécialement à Paris, et devint la *garde bourgeoise*. Les bourgeois de Paris reçurent en effet, à une date indéterminée, le privilège d'avoir sur tous les biens de leurs enfants un droit de jouissance, que ne comportait pas la simple garde roturière. Ce privilège,

terre... n'avroit pas la garde des anfanz; ainz l'avroit li uns des amis de part le pere et uns autres de part la mere qui seroient de lor lignage; ...car cil qui ont le retour de la terre ne doivent pas avoir le retour et la garde; car soupeçons seroit qu'il ne vousissent plus la mort des anfanz que la vie, por la terre qui lor echerroit, que uns autres à qui la terre ne devroit pas escheoir »; — etc.

(1) Cfr. *Etablis. de s. Louis*, I, 141; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 513, *infrà cit.*

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 513 : « En vilenage n'a point de bail; mes quant vilenages vient à enfans sous aagiés et il n'i a point de fief, par quoi nus se traie au bail, li plus prochiens du lignage as enfans puet, s'il veut, avoir la garde des enfans et esploitier les vilenages pour les enfans par seurté fere... de rendre bon conte as enfans quant il seront agié, les despens et les cous resnables des enfans rabatus ».

(3) C'était encore la règle dans l'Ile-de-France en 1388; cfr. J. d'Ableiges, *op. cit.*, II, 41, *in fine* : « Item, se ung enfant noble demeure moindre d'aage après le trespassement de son père ou de sa mère, le survivant peult prendre la *garde noble* d'icelluy se il lui plaist. Et à cause d'icelle garde ainsi par luy prinse, tous les biens meubles dudict enfant noble, et durant son mineur aage, sont et appartiennent audict survivant son père ou sa mère, et aussi seroient-ils à ung aultre qui lui appartiendroit en ligne collatérale qui prendroit le bail dudict enfant, etc. ».

confirmé par Charles V en 1371 (1), ne comprit jamais la propriété des meubles et l'obligation aux dettes qui en était le corollaire : c'était une différence importante entre la garde bourgeoise et la garde noble. Les bourgeois de Paris étaient seulement tenus de jouir en bon père de famille et de rendre les biens dont ils jouissaient à leurs enfants, lors de leur majorité, les villenages d'abord (à quatorze ans pour les garçons, douze ans pour les filles) et les fiefs ensuite (vingt et un ans pour les garçons, quinze ans pour les filles). Cette garde bourgeoise parisienne est l'origine historique de l'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans consacré par les articles 384 et 385 du Code civil (2).

Quand il n'y avait ni bail, ni garde, on organisait pour les mineurs une *tutelle*, qui était toujours déférée au conjoint par la justice, c'est-à-dire par le seigneur justicier du lieu ou par les magistrats municipaux dans les villes de commune (3). Pour l'établissement de cette tutelle, le droit romain fournissait des textes nombreux, qui furent utilisés dès la fin du XIIIe siècle (4). On arriva même à adopter le système de la *curatelle* pour les mineurs de vingt-cinq ans, ce qui tendit à faire retarder jusqu'à cet âge, qualifié *aetas plena* ou *perfecta*, la capacité pleine et entière des mineurs et par conséquent une véritable majorité civile, superposée aux majorités roturière et féodale (5).

(1) Cfr. *Ordonn. du 3 juill. 1371*, dans les *Ordonn. du Louvre*, t. V, p. 418.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : H. Buche, *Essai sur la Cout. de Paris*, dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, année 1884, p. 656 664 (garde noble et garde bourgeoise); — A. Luchaire, *Manuel des Institut. françaises*, Paris, 1892, p. 169-171; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 182-202; — Poulet, *Orig. coutumières de l'usufruit légal*, Paris, 1899, in-8°, p. 55-118; — J. de Lapanouse, *Essai historique sur la protection des enfants orphelins au moyen-âge dans les pays coutumiers*, Paris, 1901, p. 66-93 (garde noble), p. 94-115 (garde roturière); — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1149-1159; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 581-586 (bail); — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 159-174 (garde noble), 181-185 (garde bourgeoise).

(3) A moins que par privilège le père n'ait le droit d'indiquer par avance un tuteur par testament; mais en principe les orphelins « chéoient par droit commun en la garde du seigneur » ou des échevins. Cfr. P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, XIV, 18; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 571; — *Anc. Usages d'Artois*, XXVII, 11, pour les seigneurs; — et *Première Cout. d'Amiens*, articles 66 et 67, pour les échevins des communes.

(4) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, chap. XVII (Des tuteurs); — *Anc. Coutumier du pays de Berry*, chap. CLVIII (De la tutelle), chap. ajouté après coup au Coutumier et qui est un véritable traité de la tutelle (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 300-303); — etc.

(5) Sur la théorie des tutelles et curatelles, qui ne relève pas du pur droit coutumier et qui sort du cadre du présent ouvrage, cfr. : A. d'Espeisses, *op. cit.* (1778), tome I, p. 540-605; — J. Flach, *op. cit.* (1870), p. 46-98; — H. Beaune, *ibid.* (1882), p. 569-584; Glasson, *op. cit.*, tome VII (1896), p. 202-215; — L. Marchant, *Les Gardorphènes à Lille*, dans la *Nouv. Revue historique de Droit*, année 1902, p. 268-299, 469-496; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1160-1169; — P. Viollet, *op. cit.* (1905),

## § III. — CONDITION DES TERRES

**366. Aperçu général.** — La condition des terres est devenue à l'époque féodale extrêmement compliquée, par suite des circonstances, à la fois historiques et économiques. On y retrouve d'abord les trois catégories principales de terres de la période franke : — 1° les terres libres ou *alleux*, suivant le nom qu'elles ont pris au IXe siècle (*suprà* n° 168) et qu'elles devaient garder jusqu'à la Révolution. Il faut y joindre les terres affranchies, c'est-à-dire les terres tenues en *franche aumône* et les terres *amorties*, dont il a été question précédemment (*suprà* n° 295), et sur lesquelles, pour abréger, nous ne reviendrons pas (1); — 2° les précaires et les bénéfices, et spécialement le bénéfice à charge de service militaire, né au IXe siècle à la suite des réformes apportées par Charlemagne à l'organisation de l'armée (*suprà* n° 124). Ce dernier a eu une brillante destinée : il a en effet donné naissance au *fief*, la tenure la plus importante de l'époque féodale, qui lui a emprunté son nom. Les autres bénéfices et les précaires, qui avaient fini par se ressembler beaucoup, ont donné naissance à des tenures inférieures, qu'on a d'abord appelées *villenages*, puis *censives*; — 3° les tenures *serviles* : celles-là ont persisté longtemps et avec leurs caractères primitifs, que l'on a eu l'occasion d'indiquer plus haut à propos des serfs (*suprà* n°s 349, 350). Il suffira de rappeler ici que ces tenures étaient soumises à des redevances très fortes sous le nom de *taille* serve (à merci d'abord, abonnée ensuite), à des *corvées* (à merci, puis abonnées), et au droit de *mainmorte*, qui empêchait les serfs de les aliéner, entre vifs ou à cause de mort, sans le consentement du seigneur. Les tenures serviles sont devenues rares avec le temps, par suite des affranchissements collectifs, qui se sont multipliés à partir du XIIe siècle. Au XVe, elles ne subsistaient plus que dans une douzaine de Coutumes; on en retrouvera un certain nombre plus loin (*infrà* n° 381). Mais nous n'insisterons d'abord que sur les alleux, les fiefs, et les villenages.

Ces trois formes de propriété se partageaient presque tout le sol de la France; mais elles n'étaient pas les seules formes usitées. Il y avait, pour le régime foncier de l'époque féodale, deux causes de complication qu'il est nécessaire de mettre en relief : — 1° d'abord, les contrats de *location perpétuelle* étaient devenus très nombreux, et souvent ils modifiaient l'aspect des tenures, surtout des tenures roturières. Parmi ces contrats, il en est deux qui s'imposent à l'attention : l'*emphytéose* romaine, à cause de son importance historique, et le *bail à rente foncière*

p. 587-590; — Heurtel, *De la protection des mineurs dans le droit coutumier breton*, (1906), p. 28-60; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 185-194.

(1) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, I, 1, règle 66 : « Tenir en main-morte, frank-aleu, ou frank'aumône, est tout un en effet ».

à cause de son importance juridique; — 2° ensuite, grâce au génie particulier des provinces, à la nature de leurs productions, à la diversité de leurs cultures, il s'était créé une foule de *tenures locales*, dont quelques-unes avaient conservé un caractère servile. Il faudra les indiquer brièvement, sauf à insister un peu plus sur celles qui subsistent encore aujourd'hui, à savoir le *bail à complant* et surtout le *bail à domaine congéable* de la Basse-Bretagne.

## I. — Les alleux.

**367. Division des alleux d'après leur origine, leur condition, et leur qualité.** — Les alleux n'ont pas changé de nature avec l'établissement de la féodalité, étant en dehors d'elle. Ils constituent toujours des terres libres et indépendantes, que les chartes opposent constamment aux fiefs. Mais, par suite de la recommandation des terres et de la généralisation des fiefs et des villenages, ils sont devenus rares. Dans certaines régions, comme le Beauvaisis et la Bretagne, ils ont complètement disparu dès le XIII^e^ siècle (1). Ailleurs, ils se sont mieux maintenus. D'une façon générale, ils étaient plus nombreux dans le Midi, où ils trouvaient un point d'appui dans le droit romain, que dans le Nord, où l'influence féodale était plus forte (2). Cette influence amena parmi les alleux, qui n'auraient dû former qu'une seule classe, des différences, qui obligèrent au contraire à les diviser en plusieurs catégories, au triple point de vue de leur origine, de leur condition, et de leur qualité.

I. — Les anciens auteurs distinguaient trois sortes d'alleux au point de vue de leur *origine*. — Il y avait d'abord l'alleu *naturel*, c'est-à-dire celui qui avait toujours été libre, de temps immémorial, *ab antiquo*; on pourrait l'appeler une terre « ingénue » (3). Il y avait ensuite l'alleu de *concession*, c'est-à-dire un ancien fief ou une ancienne censive, affranchi des droits féodaux ou censuels; mais comme cet affranchissement constituait un « abrègement » de fief, il fallait obtenir, pour qu'il fût valable,

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 688 : « Car nus, selonc nostre coustume, ne puet pas tenir d'alues, et l'on apele aluef ce que l'en tient sans fere nule redevance a nului. Et se li cuens s'aperçoit avant que nus de ses sougiès que tel aluef soient tenu en sa contée, il les puet prendre comme siens; etc. »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 225 : « Nul ne pout ne ne doit avoir terres ou autres héritages sanz en avoir seigneur, et doit aler faire foy à celui de qui ceul [dont] a cause la tenoit ».

(2) Sur ce point, cfr. E. Chénon, *Etude sur l'histoire des alleux en France*, Paris, 1888, n^os^ 10 et 12. Dans le Midi, on disait : « Lex romana, mater allodiorum » (Declareuil, *op. cit.*, p. 379).

(3) Le domaine royal était considéré comme un alleu de cette nature; cfr. Dumoulin, *Cout. de Paris*, I, 1, gl. 1, n° 1 : « ...Quod est vere, simplicissime, et absolutissime alaudium, nativa sua naturalis juris libertate, originaliter, et perpetuo gaudens; nullius unquam hominis servituti aut recognitioni subditum ».

le consentement du suzerain. Au XI^e^ siècle, le consentement du suzerain immédiat suffisait; mais il fallut ensuite le consentement de tous les suzerains supérieurs, en remontant jusqu'à celui qui avait le droit d'*amortir*, c'est-à-dire au XIII^e^ siècle au baron, au XIV^e^ siècle au roi (1). — Il y avait enfin les alleux de *prescription*; c'était encore d'anciens fiefs ou d'anciennes censives, qui avaient été possédés comme alleux pendant le temps requis pour la prescription, et qui avaient par ce moyen conquis leur liberté. Mais cette sorte d'alleux était rare ; car quand il s'agissait des fiefs, le non-paiement des droits féodaux entraînait leur forfaiture; mais on pouvait la rencontrer plus fréquemment pour les censives, un certain nombre de Coutumes admettant la prescriptibilité du cens (2).

II. — D'après leur *condition*, c'est-à-dire d'après les droits qu'ils pouvaient conférer à leurs propriétaires, les alleux se divisaient de même en trois catégories : les alleux souverains, justiciers, et simples. — Les alleux *souverains* étaient tenus seulement « de Dieu et de l'épée », ce qui veut dire qu'ils étaient complètement indépendants, même du roi; ils étaient *extra fines regni*. Ils constituaient de petites principautés, où le propriétaire jouissait des droits régaliens, et parfois prenait le titre de *roi*. L'exemple le plus connu est celui du royaume d'Yvetot, qui conserva son indépendance jusqu'en 1553, époque à laquelle Henri II le réunit à la Couronne (3). Mais il n'était pas le seul. On peut citer encore la châtellenie de Mouzon-sur-Meuse, qui appartenait de toute antiquité aux archevêques de Reims : cet alleu ne reconnaissait aucun souverain temporel, comme le royaume de France, auquel Charles V le compare, au moment même où il en prononce l'annexion (1379) (4). Il en était de même du royaume ou principauté souveraine de Boisbelle, dans le Haut-Berry, qui ne fut réuni au domaine qu'en 1766 (5). — Les alleux *justiciers* n'étaient pas souverains; car ils étaient soumis au moins au roi, à qui ils payaient les impôts; ils faisaient donc partie du royaume. Mais le possesseur de ces alleux n'en était pas seulement propriétaire; il en était en même temps seigneur justicier (haut ou bas). Comme proprié-

(1) Sur cette évolution du droit d'amortissement, cfr. *suprà*, n^os^ 295 et 328.

(2) Sur ces Coutumes, cfr. E. Chénon, *op. cit.*, n^os^ 26 et suiv.; — et d'une façon générale sur la distinction des alleux d'après leur origine : *ibid.*, n° 21.

(3) Sur le royaume d'Yvetot, cfr. : Boucher d'Argis, *De l'origine et des privilèges du royaume d'Yvetot*, dans ses *Variétés histor. et littér.*, 1752, in-12; — Beaucousin, *Hist. de la princip. d'Yvetot*, Paris, 1884, in-8°, *passim*; — et E. Chénon, *ibid.*, p. 39-40.

(4) *Ord. de sept. 1379* : « Tam nobiliter et adeo quod neminem superiorem in temporalibus recognoscere dicebantur, exinde et pro eo quod in finibus seu juxta fines regni nostri, quod *etiam* a Deo solo tenemus, ipsa villa castrumque, castellania et terra consistunt » (dans les *Ordonn. du Louvre*, t. VI, p. 432-434).

(5) Sur le royaume de Boisbelle, cfr. La Thaumassière, *Hist. de Berry*, Bourges, 1689, in-f°, p. 658-659.

taire, il ne relevait de personne; comme justicier au contraire, il pouvait être vassal, soit d'un grand seigneur feudataire, soit au moins du roi, d'après le principe posé par Beaumanoir que « toute la laie juridiction du roiaume est tenue du roi en fief ou en arriere fief » (1) : ce qui revient à dire que, s'il y avait des terres allodiales, il ne pouvait pas y avoir (en dehors des alleux souverains) de justice allodiale. — Enfin, dans les alleux *simples*, le propriétaire n'avait pas le droit de justice (2) : son alleu était par suite soumis à la justice du seigneur haut-justicier dans le « détroit » duquel il était enclavé (3). A ce seigneur justicier, l'alleutier simple payait tous les droits seigneuriaux se rattachant à l'idée de souveraineté (*suprâ*, *n*os 283 à 287), et se trouvait soumis aux différents « droits de justice », notamment au droit de déshérence, en cas de mort sans héritiers, et au droit de confiscation, en cas de crime. Mais il ne lui devait aucune redevance se rattachant à l'idée de propriété : sous ce rapport l'alleu simple est toujours libre (4). Il résulte de là que s'il pouvait y avoir des terres sans seigneur féodal ou censier, il ne pouvait pas y en avoir (ce qui se comprend) sans seigneur justicier, que ce fût le roi, un grand feudataire, ou l'alleutier lui-même : c'est ce que l'on exprimait par la fameuse règle « *Nulle terre sans seigneur* », qui à l'origine n'avait pas d'autre sens (5).

III. — L'influence du régime féodal, qui se fait déjà sentir dans les deux premières divisions des alleux, en a provoqué une troisième. A partir de Philippe-le-Bel, il faut en effet distinguer les alleux d'après leur *qualité*, en alleux *nobles* et alleux *roturiers* (6). L'influence féodale est ici

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 322; — cfr. *suprà*, t. I, p. 694.

(2) On a vu précédemment (t. I, p. 653), que J. Flach, *Orig. de l'anc. France*, Paris, in-8°, t. I (1886), p. 190 et 202, a soutenu que la justice était toujours attachée à l'alleu; mais nous avons rejeté ce système : cfr. pour sa réfutation, E. Chénon, *ibid.*, n° 8.

(3) Cfr. *Olim*, t. I, p. 874, arrêt de 1271, concernant « quoddam alodium situm in comitatu Nivernensi in quo ipsa comitissa (Nivernensis) habet justitiam et resortum ».

(4) Cfr. J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 33 : « Franc-alleu est un heritaige tellement franc que il ne doit point de fons de terre, ne d'icelluy n'est aulcun seigneur foncier, et ne doit vest ne dévest, ne ventes ne saisine, ne aultre servitude à quelque seigneur; mais quant est à justice, il est bien subject à la justice ou jurisdiccion d'aulcuns »; — Ant. Loisel, *ibid.*, II, 1, règle 19 : « Tenir en franc-aleu est tenir de Dieu tant seulement fors quant à la justice ».

(5) Pour plus de détails sur cette distinction des alleux souverains, justiciers, et simples, cfr. E. Chénon, *op. cit.*, n° 9; — et sur le sens de la règle « Nulle terre sans seigneur », *ibid.*, n° 22.

(6) Les premières traces de cette distinction apparaissent dans les ordonnances du XIVe siècle relatives au droit d'amortissement et de franc-fief, notamment : février 1303 (a. st.) : « ...in censivis et allodiis possint acquirere sine justitia... »; « 1315, art. 4 : « ...dum tamen non sit allodium magne rei, cum jurisdictione et districtu »; — juin 1354 : « ...ad loca *nobilia* et insignia quae in allodium tenentur »; — février 1367 (a. st.) : « ...pro nonnullis *innobilibus* per ipsos innobiles à nobilibus acquisitis, pro quibus cum sint allodiales... »; — juin 1370 : « ...nisi fuerit allodium magne rei, cum districtu et jurisdictione »; etc. — Pour les détails et les références, cfr. E. Chénon, *ibid.*, n° 18.

évidente; car au début les alleux n'étaient ni nobles ni roturiers. Ils étaient en dehors de cette classification, qui suppose la sujétion dérivée de la vassalité (*suprà* n° 340) et par suite restée étrangère à l'allodialité; aussi est-il assez difficile de s'expliquer comment une pareille différence a pu s'introduire entre les alleux (1). Quand elle fut bien établie, voici quelles règles adoptèrent les Coutumes pour classer et régir les deux catégories nouvelles : — 1° Etaient *nobles* les alleux auxquels étaient attachés des droits de justice (c'est-à-dire les alleux justiciers) et aussi (en général) les alleux qui avaient des fiefs ou des censives mouvants d'eux, et qui par conséquent ressemblaient à des fiefs dominants. Assimilés aux fiefs, les alleux nobles pouvaient être inféodés ou accensés par leurs propriétaires, faculté qui évidemment appartenait à l'origine à tous les alleutiers sans distinction. De plus, les alleux nobles étaient soumis aux règles des successions nobles, et en particulier au droit d'aînesse (*infrà* n° 389). — 2° Par contre-coup, les autres alleux furent déclarés *roturiers* et assimilés aux villenages ou censives, c'est-à-dire que leurs propriétaires perdirent la faculté de les inféoder ou même de les accenser (cens sur cens ne vaut), et que l'on continua à leur appliquer les règles des successions roturières, c'est-à-dire le partage égal, qui à l'origine s'était appliqué à tous les alleux (2). L'influence féodale avait donc largement contribué à dénaturer et à compliquer le régime des alleux (3). Elle devait de plus chercher à les faire disparaître (4).

**368. La règle « Nulle terre sans seigneur », et la présomption d'allodialité.** — Les seigneurs féodaux cherchèrent d'abord à supprimer le plus possible d'alleux *en fait*, en obtenant de gré ou de force de leurs possesseurs leur conversion en fiefs : c'était la recommandation des terres. Les alleux, ainsi « avoués », devenaient des *fiefs de reprise* :

(1) Sur ce point, cfr. E. Chénon, *ibid.*, n° 19.

(2) Cfr. *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. VIII : « Coustume est en Champaigne que suers ne prent neant en eschoite qui vieigne de costé contre ses freres; c'est assavoir d'eschance qui vieigne de fié. Et d'eschance qui mueve d'*aluef* ou de censives, une suers prent contre un frere »; *adde*, chap. IX et LV.

(3) Il y avait entre les Coutumes certaines divergences. Cfr. pour les détails et les références : E. Chénon, *ibid.*, n°s 42 et 43.

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : D'Espinay, *La féodalité et le droit civil français*, Saumur, 1862, in-8°, p. 100-104; — H. Beaune, *La condition des biens*, Paris, 1886, p. 162-169; — E. Chénon, *op. cit.* (1888), n°s 7 à 21, 39-43; — Lanéry d'Arc, *Du Franc-aleu*, Paris, 1888, in-8°, p. 75-153; — Glasson, *op. cit.*, tome IV (1891), p. 466-483; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), in-8°, p. 147-149; — Gipoulon, *L'allodialité en Auvergne*, Poitiers, 1903, in-8°, p. 27-69; — A. Tricot, *L'allodialité en Nivernais*, Paris, 1904, in-8°, p. 28-35, 77-82; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 746-747; — René Fage, *La propriété rurale en Bas-Limousin pendant le moyen âge*, Paris, 1917, in-8°, p. 29-40; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 216-217; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 218-222; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 377-380.

les exemples de ces conversions abondent pendant la période dite de la « féodalité absolue », c'est-à-dire du x^e^ siècle au xiii^e^ siècle (1) ; ils sont plus rares ensuite. — Mais alors la « guerre à l'alleu » prend une nouvelle tournure : cette fois il s'agit de le supprimer *en droit*, c'est-à-dire de faire admettre qu'une terre ne peut plus être possédée librement, mais seulement en fief ou en censive. Pour arriver à ce résultat, qui nous semble aujourd'hui paradoxal, les seigneurs féodaux se servirent de la règle « Nulle terre sans seigneur », qu'ils détournèrent de son sens primitif. On vient de voir (*suprà* n° 367, II) qu'à l'origine cette règle signifiait simplement qu'aucune terre ne pouvait être soustraite à la juridiction d'un seigneur justicier ou tout au moins à la juridiction du roi. Au xv^e^ siècle, les seigneurs et leurs légistes présentent partout la règle comme signifiant qu'aucune terre ne peut être soustraite à la suzeraineté (on disait déjà la *directe*) d'un seigneur féodal ou censier, ce qui aboutissait à la suppression de la terre libre. En d'autres termes, ils appliquaient à la *propriété* une règle qui n'était faite que pour la *justice* ; entre leurs mains, la règle « Nulle terre sans seigneur *justicier* » devenait « Nulle terre sans seigneur *féodal* ou *censier* ». C'était la condamnation de l'allodialité, l'obligation pour tous les alleux qui subsistaient de se transformer en fiefs ou en censives, suivant qu'ils étaient nobles ou roturiers. Les seigneurs réussirent assez aisément dans certaines Coutumes à faire prévaloir le sens nouveau de la règle « Nulle terre sans seigneur » : dès la fin du xiii^e^ siècle, il était admis en Beauvaisis, et dès le début du xiv^e^, en Bretagne (2). Ailleurs, ils éprouvèrent plus de résistance. La lutte devint particulièrement vive au moment de la rédaction officielle des Coutumes, dans le texte desquelles les seigneurs s'efforcèrent d'empêcher l'insertion d'articles favorables à l'allodialité, comprenant bien qu'une fois ces articles confirmés par le roi, ils ne pourraient plus rien contre elle. Leurs efforts sont faciles à suivre dans les procès-verbaux de rédaction d'un certain nombre de Coutumes, notamment celles de Vitry, Chaumont-en-Bassigny, Troyes, Nivernais, Berry, et Bretagne. Nous ne pouvons entrer ici dans les détails (3) ; mais il est indispensable d'indiquer les résultats de la lutte. Une fois terminée, il se trouva que les Coutumes de France s'étaient partagées entre trois systèmes sur l'interprétation de la règle « Nulle terre sans seigneur » ou, comme on disait encore, sur la présomption d'allodialité ou de non-allodialité des terres.

1° Quelques-unes, heureusement rares, adoptèrent l'interprétation des

(1) Pour les détails, cfr. E. Chénon, *ibid*, n° 10.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid*, n° 688 ; — et *T. A. C. de Bretagne*, art. 225 ; *suprà cit.*, n° 367, *in principio*.

(3) Nous l'avons fait ailleurs ; cfr. E. Chénon, *op. cit.*, n° 23.

seigneurs et prohibèrent l'alleu d'une façon complète ; on peut les appeler les Coutumes *anti-allodiales*. Les principales étaient les Coutumes de Bretagne, de Blois, de Senlis, et de Boulenois. Dans ces Coutumes, toute terre était fief ou censive, et relevait de la seigneurie dans laquelle elle était enclavée. Si par hasard elle n'était enclavée dans aucune seigneurie, elle n'était pas pour cela déclarée libre : la directe appartenait au grand feudataire ou au roi (1).

2° A ces Coutumes s'opposaient les Coutumes *allodiales*, nombreuses dans l'Est et le Sud ; celles-ci avaient rejeté les prétentions des seigneurs et admis une règle toute contraire, la règle : « Nul seigneur sans titre ». Dans ces Coutumes, toute terre était présumée allodiale, et le propriétaire n'avait à fournir aucun titre pour en démontrer la liberté. C'était à celui qui se prétendait seigneur féodal ou censier à produire son titre : contrat de fief ou bail à cens. C'était le seul système logique, logique à la fois au point de vue historique et au point de vue juridique. Parmi les Coutumes qui le suivaient, les unes étaient *expresses*, comme celles de Troyes, Chaumont-en-Bassigny, Metz, Verdun, Langres, Auxerre, et Nivernais ; les autres contenaient des dispositions incompatibles avec la règle « Nulle terre sans seigneur », par exemple la prescriptibilité du cens : telles étaient les Coutumes de la Haute-Marche, de l'Auvergne, du Bourbonnais, presque toutes les Coutumes de l'Est (Bourgogne, Lorraine et Barrois, etc...), et de presque tous les pays de droit écrit, jusques et y compris le Limousin au nord et la Provence à l'est (2).

3° Mais dans d'autres Coutumes, qu'on appelait les Coutumes *censuelles*, la théorie des seigneurs féodaux triompha partiellement, en ce sens que la terre y fut présumée non allodiale, sauf la preuve contraire. Par suite, c'était à l'alleutier à en prouver la liberté par *titre* (ou par la possession centenaire, considérée comme équivalant à un titre) ; on peut traduire ce système en disant : « Nul alleu sans titre ». Or si la terre en litige était un alleu *naturel*, libre de temps immémorial, l'alleutier n'avait pas de titre ; si donc il ne pouvait prouver une possession allodiale centenaire, il était obligé de reconnaître un seigneur féodal ou censier : c'était en fait la proscription de l'alleu naturel. Si la terre en litige était un alleu *de concession*, l'alleutier pouvait, s'il ne l'avait pas perdu, représenter l'acte qui avait concédé à sa terre la libération des droits féodaux ou censuels dont elle était grevée à l'origine. Un pareil système était évidemment illogique historiquement et juridiquement ; avec lui, il était impos-

(1) Sur les Coutumes anti-allodiales, cfr. pour les détails et les références : E. Chénon, *op. cit.*, n° 24.

(2) Sur les Coutumes allodiales, cfr. E. Chénon, *ibid.*, n°s 25 à 31. En ce qui concerne la *Provence*, qu'en 1888 j'avais rangée parmi les Coutumes censuelles, M. Lanéry d'Arc, *op. cit.*, p. 300-304, me paraît avoir démontré qu'avant le XVII^e^ siècle, elle était bien pays allodial, comme les autres pays de droit écrit.

sible de comprendre comment les fiefs et les censives, qui n'étaient que des *tenures*, avaient pu se créer. Au XVII^e^ siècle, Nicolas Catherinot s'en moquait spirituellement en ces termes : « Avant le déluge, les hommes ne connaissaient ni les fiefs ni les vassaux ; mais ils connaissaient bien les francs alleux et les terres libres » (1). Néanmoins, malgré l'absurdité de leur système, les Coutumes censuelles étaient nombreuses ; comme les précédentes, elles se divisaient en deux groupes : les unes étaient *expresses*, comme celles de Hainaut, Cambrésis, Péronne, Meaux, Melun, Poitou, Angoumois, Saintonge ; les autres, plus ou moins claires, comme celles de Paris, Orléans, Lorris-Montargis, Chartres, Maine, Anjou, Aunis, auxquelles il faut joindre les Coutumes du Nord et d'une partie de la Guyenne (2). On verra plus loin que c'est ce dernier système, celui de la « directe universelle », qu'à partir du XVII^e^ siècle les légistes essayèrent de faire triompher dans tout le royaume au profit du roi (3).

## II. — Les fiefs.

**369. Définition et origines du fief.** — A la différence des alleux qui avaient diminué de nombre, les fiefs avaient pris une grande extension, non seulement en France, mais dans toute l'Europe occidentale, et même dans les pays scandinaves et en Orient lors des croisades (4). Ils étaient devenus la condition normale de la terre, la forme ordinaire de la propriété foncière. Ils avaient même absorbé en eux et rattaché ainsi au droit privé un certain nombre de services importants, qui sont par nature des services publics, que nous avons dû à cause de cela étudier précédemment et sur lesquels nous ne reviendrons pas (5). Nous

(1) N. Catherinot, *Antediluviani*, br. in-4° de 4 p., 13 nov. 1686 : « [Antediluviani] nesciebant feuda et vassalos, sed probe noverant franca alodia sive liberos fundos ».

(2) Sur les Coutumes censuelles, cfr. : E. Chénon, *ibid.*, n^os^ 32-35, et la *carte* annexée à l'ouvrage. — Il y avait encore quelques Coutumes *muettes*, par exemple, Amiens, Berry et Tourraine, à l'égard desquelles les partisans de la théorie allodiale et les partisans de la théorie censuelle se livraient une bataille acharnée (cfr. E. Chénon, *ibid.*, n^os^ 36-37).

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 104-106 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 169-170 ; — Garsonnet, *Hist. des locations perpét.*, Paris, 1879, in-8°, p. 304-307 ; — E. Chénon, *ibid.* (1888), n^os^ 22-38 ; — Lanéry d'Arc, *op. cit.* (1888), p. 156-219 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 149-152 ; — Gipoulon, *ibid.* (1903), p. 27-69 ; — A. Tricot, *op. cit.* (1904), p. 47-77 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 747-750 ; — Person, *L'allodialité en Champagne*, Paris, 1907, in-8°, p. 17-78 ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 217-219 ; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 223-226 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 380-381.

(4) Sur la féodalité en Angleterre, en Allemagne, en Italie, en Espagne, dans les Etats scandinaves, et en Orient, cfr. Garsonnet, *op. cit.*, p. 307-333.

(5) Nous faisons allusion ici au service de justice et au service militaire, étudiés *suprà* n^os^ 251, 268 et suiv.

devons ici considérer le fief uniquement comme condition du sol. — Sous ce rapport purement juridique, on peut le définir ainsi : « Le fief est une concession de terre (ou de tout autre immeuble), faite à charge de fidélité et de certains services (variables suivant les lieux et les temps) par une personne qui prend le titre de « seigneur féodal » ou « seigneur de fief », à une autre personne appelée « vassal », qui acquiert sur la terre concédée un droit réel *sui generis* ». Le fief concédé ou *fief servant* était donc une *tenure*, c'est-à-dire une terre dépendant d'une autre terre appelée *fief dominant*. C'était de plus une tenure *noble*, à la fois au regard du seigneur concédant et du vassal concessionnaire, et l'on a vu précédemment que, grâce à ce caractère et par suite de la réaction de la condition de la terre sur la condition de son possesseur, qui caractérise la première époque féodale (x^e^-xiii^e^ siècle), les roturiers acquéreurs de fiefs se trouvaient anoblis (*suprà* n° 345).

Dans la définition qui précède, il faut insister sur le mot *concession*; qui demande à être expliqué. Il se comprenait très bien lorsqu'un seigneur accordait spontanément une terre à un vassal; mais, comme on l'a vu pour les bénéfices (*suprà*, n° 170), les choses ne se passaient pas toujours ainsi. Il pouvait y avoir création d'un fief par voie de « recommandation » : un alleutier en effet pouvait aller trouver un seigneur et lui donner son alleu en toute propriété, puis le reprendre de lui à titre de fief. On appelait cette opération « aveu d'alleu » (*advoare alodium*) ou « reconnaissance de fief » (*recognitio feodi*); le fief ainsi constitué était dit *fief de reprise*. Or ces reconnaissances de fiefs n'étaient pas toujours volontaires. Elles pouvaient avoir lieu d'abord par application de la règle « Nulle terre sans seigneur » dans les nombreuses Coutumes qui n'admettaient pas la présomption d'allodialité, à plus forte raison dans celles qui prohibaient l'alleu (1), ou même par l'emploi de la violence. Dans ces divers cas, l'alleutier était obligé d'avouer un seigneur contre son gré. Malgré cela, pour les auteurs coutumiers, le fief s'établissait toujours par « concession ». En effet, quand l'alleutier, de gré ou de force, a donné son alleu à un seigneur, il a cessé d'en être propriétaire ; c'est le seigneur qui l'est devenu. Quand donc il reprend l'alleu à titre de fief, c'est vraiment une concession qui lui est faite : tel était le raisonement des auteurs, en particulier de Guillaume Durand (2).

L'expression *seigneur de fief* ou *seigneur féodal* appelle également uelques observations. Cette expression est celle que l'on rencontre

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 688 : « Quant li sires voit aucun de ses sougiès tenir ritage de quoi il ne rent à nului cens, rentes, ne redevances, li sires i puet jeter les nains et tenir loi comme sien propre; etc. ».

(2) Guillaume Durand, *Speculum judiciale*, titre *De feudis*, n° 12 : « Quod si jam ubjecit mihi bona sua, accipiendo illa a me in feudum, ...videtur ea mihi tradidisse t in me dominium transtulisse, iterum a me in feudum recepisse ».

ordinairement dans les Coutumes rédigées et chez la plupart des auteurs qui ont écrit sur les fiefs. Mais, comme elle prêtait à équivoque, puisque le vassal est lui aussi « seigneur » de son fief, beaucoup d'auteurs modernes l'ont remplacée par le mot plus clair de *suzerain*. Mais ce mot, que l'usage a consacré, se trouve en réalité détourné de son sens primitif. Inconnu des coutumiers du XIII^e^ siècle, qui emploient seulement le mot *sires* (cas sujet) ou *seigneur* (cas régime), dérivé du latin *senior*, il apparaît pour la première fois au début du XIV^e^ siècle, dans la *Très-ancienne Coutume de Bretagne*; mais là, il ne désigne pas le seigneur qui a concédé le fief : il désigne le seigneur supérieur, celui « qui est par dessus » comme dit Beaumanoir ; le concédant du fief est qualifié de seigneur *prochain* (1). Il en est encore de même dans la pseudo-ordonnance du duc Jean II, publiée par P. Viollet (2). La gradation s'établissait donc ainsi en Bretagne : vassal, seigneur prochain, seigneur suzerain. Mais il est facile de remarquer que par rapport au seigneur prochain le seigneur suzerain est lui-même un seigneur prochain. De là à confondre les deux expressions, il n'y avait qu'un pas; et ce pas, nous le trouvons franchi dès 1460 dans l'anciennne Coutume de Touraine publiée par G. d'Espinay : là l'expression « seigneur suzerain » est toujours employée dans le sens de « seigneur prochain » (3). Dans les Coutumes rédigées au XVI^e^ siècle, le mot *suzerain* apparaît rarement; et au XVII^e^ siècle, Loyseau n'en connaît plus le sens. Pour lui en effet, la seigneurie suzeraine ne serait autre que la seigneurie justicière, ce qui est tout à fait inexact (4). Dans ces conditions, il n'est pas étonnant qu'au XVIII^e^ siècle, les auteurs se soient divisés : les uns, comme Pothier, ont employé le mot *suzerain* pour désigner le seigneur supérieur (5) ; les autres, comme Brussel, ont appliqué le mot au seigneur de fief, et ont appelé le seigneur supérieur : haut seigneur ou haut suzerain (6). Au XIX^e^ siècle, nombreux sont les

(1) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 227, 230, 243 (seigneur suserain), 251 (seigneur suserain, seigneur prochain); *adde*, art. 10, 28 (court suseraine).

(2) *Pseudo-ord. de Jean II*, art. 21 (suseraine seigneurie); ce texte emploie aussi l'expression « chieff seigneur » (dans Viollet, *Etabl. de St. Louis*, tome III, p. 201 et 195).

(3) *Anc. Coutume de Touraine* (1460), chap. I, art. 19; chap. XIII, art. 5, 6, 10, 1 (dans G. d'Espinay, *La Cout. de Touraine au XV^e^ s.*, Tours, 1888, in-8°, p. 221, 235-236).

(4) Ch. Loyseau, *Traité des seigneuries*, 6^e^ éd., Paris, 1660, p. 9 : « D'où s'ensuit qu'en France, ...où la justice publique est laissée en propriété aux particuliers, il y deux degrez de seigneurie publique, à sçavoir celle qui demeure inseparablement pa devers l'Estat... et celle qui a esté ainsi usurpée par les particuliers, pour laquell exprimer il nous a fallu forger un mot exprés et l'appeller *suzeraineté*, mot qui es aussi estrange, comme cette espèce de seigneurie est absurde » ; *adde* p. 33.

(5) Pothier, *Traité des fiefs*, partie première, chap. préliminaire, § 1.

(6) Brussel, *Nouvel examen de l'usage géneral des fiefs en France* (XI^e^-XIV^e^ s.), Paris, 1750, in-4°, p. 106, 170, 270 : « Quand le suserain n'avoit pas un nombre suffi

auteurs qui se sont ralliés à la terminologie plus claire de Brussel (1), c'est ce que nous-même avons fait jusqu'ici et continuerons de faire.

Les origines historiques du fief ont été très discutées. On a vu en étudiant les origines du régime féodal en général, d'où il provenait en réalité. On ne songe plus aujourd'hui à le rattacher, comme autrefois, aux *terræ limitaneæ*, disparues avec l'Empire romain. On s'accorde à le rattacher au bénéfice militaire carolingien, dont il n'est qu'une transformation. Il suffit de rappeler, à l'appui de cette opinion, qu'elle est conforme à l'enchaînement des faits historiques, qu'il est possible de suivre depuis les capitulaires de Charlemagne concernant le service des hommes recommandés (*suprà* n° 124) jusqu'à l'établissement de la féodalité; et qu'elle explique à la fois la ressemblance du fief avec le bénéfice militaire, et ce fait que pendant longtemps les deux mots *beneficium* et *feodum* ont été employés comme synonymes; ce n'est en effet qu'à partir du XIII^e^ siècle que ce dernier mot, qui ne remonte pas au delà du VIII^e^ siècle, devient prépondérant et fait oublier l'autre. — On a discuté aussi sur l'origine du mot *fief*; mais c'est une question qui intéresse la philologie plus que l'histoire du droit (2).

En revanche, ce qui intéresse au plus haut degré l'histoire du droit, c'est la constatation qu'une fois bien établie, l'institution féodale ne s'est pas restreinte seulement « aux choses du sol ou cohérentes avec le sol », comme disent les *Libri feudorum*, mais s'est étendue à toute sorte de choses immobilières, même incorporelles (3). Quand le contrat de fief ou inféodation portait sur un objet incorporel, il ne reposait plus sur la terre; aussi les feudistes lui ont-ils donné le nom pittoresque de *fief en l'air*. On a eu déjà l'occasion de rencontrer quelques fiefs de cette nature. Il est nécessaire de les étudier d'abord pour revenir ensuite exclusive-

sant de pairs dans sa mouvance pour juger son vassal, il en empruntait du haut-suserain à ses frais », 290, 973-974, etc.

(1) Par exemple : Guizot, d'Espinay, Luchaire, P. Viollet, etc. Brissaud l'emploie dans les deux sens à la fois.

(2) *Fief* vient de *feodum* ; mais d'où vient *feodum* ? Les anciens auteurs le dérivaient de *fides*, étymologie qui avait l'avantage de rappeler la principale obligation du vassal, la féauté, mais l'inconvénient de heurter les règles philologiques. Les auteurs modernes voient dans *feodum* la jonction de deux radicaux, *fe* et *od*, le second signifiant terre ou biens, et le premier de sens incertain. Suivant les uns, il signifierait en vieil allemand : récompense; suivant les autres, il serait le radical de *fevum* ou *fium*, qui dans les lois lombardes veut dire bétail; mais nous avouons ne pas voir clairement quel rapport il peut y avoir entre bétail et fief (cfr. Garsonnet, *ibid.*, p. 298; — Brissaud, *ibid.*, p. 702, note 1; — P. Viollet, *ibid.*, p. 679, texte et note 2).

(3) Obertus ab Orto, dans les *Libri feudorum*, II, 1, § 1 : « Sciendum est autem feudum sive beneficium, nonnisi in rebus soli aut solo cohaerantibus, aut in iis quæ inter immobilia connumerantur, ...posse consistere ».

ment aux fiefs attachés au sol et par suite constituant une condition du sol (1).

**370. Les fiefs en l'air ; formation et classification des seigneuries.** — Les fiefs en l'air, c'est-à dire les fiefs ayant un objet incorporel, étaient nombreux au XIIIe siècle. Il est même possible de les diviser en deux catégories : — 1° L'inféodation pouvait porter sur un *droit immobilier*, tel que le droit de percevoir une dîme (*suprà n°* 296, *in fine*), ou un péage ou quelque autre redevance, le droit d'avoir une garenne, un marché, ou des foires (2), et très souvent des rentes, assignées, soit sur le trésor du seigneur, soit sur un fonds de terre. Dans l'un et l'autre cas, ces rentes étaient réputées immeubles, et par suite pouvaient être l'objet d'un contrat de fief (3). On a vu précédemment que ces *fiefs-rentes* (4) s'étaient beaucoup multipliés au XIIIe siècle, parce qu'ils permettaient au roi et aux grands feudataires d'avoir à leur service des chevaliers soldés, faisant la guerre comme vassaux (*suprà n°* 275, *in fine*). Les exemples abondent : c'est ainsi qu'en avril 1253, Joinville devint l'homme lige de saint Louis, moyennant une rente perpétuelle de 200 livres tournois (5); en 1292, Raoul de Ve tenait en hommage de la comtesse de Nevers 40 livres provinoises (6); etc. — 2° L'inféodation pouvait en outre porter sur des *fonctions* ou *offices*, qui étaient alors exercés par l'officier à titre de vassal et par suite à titre héréditaire. Tels étaient : en Flandre et en Champagne, l'office de grand sénéchal (Joinville était à ce titre vassal du comte de Champagne) (7) ; en Bretagne et en Normandie, les sergenteries inféodées (8) ; en Bretagne et en Poitou, les prévôtés féodées (9), etc. On peut appeler ces fiefs des *fiefs-offices*. L'exemple le plus remarquable

(1) Sur ce paragraphe, cfr. Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 297-299; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 273-280; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 155-159; Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 227-232; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 236-237.

(2) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXVI, 9, § 3 : « Quedam autem (teneura) fit de dignitate, ut quando aliquis aliquam tenet dignitatem de alio, ut habere garannam, vel quitanciam in forestis vel nundinis vel aliis locis, vel habere serjanteriam, vel moltam, vel aliqua alia, que sine fundo terre tenentur de dominis ».

(3) Cfr. *ibid.*, 9, § 1 : « Notandum eciam est quod quedam sunt teneure de redditibus, ut quando aliquis tenet redditum sibi assignatum, terra possessori remanente ».

(4) Il faut éviter l'expression *fief-argent* employée par A. Luchaire, l'argent, en sa qualité de meuble, ne pouvant pas être inféodé.

(5) Champollion-Figeac, *Documents historiq. inédits*, t. I, p. 620; la rente était concédée à perpétuité à Joinville « et heredibus de uxore sua desponsata qui per tempora tenebunt dominium de Gienvilla ».

(6) *Olim*, t. II, p. 338, arrêt de 1292.

(7) Pour les détails, cfr. *suprà*, t. I, p. 592.

(8) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXVI, 9, § 3, *suprà cit.*; — *Etabl. de s. Louis*, I, 84 (sergenz fievez); etc.

(9) Sur ce point, cfr. *suprà*, t. I, p. 609.

et le plus fréquent est l'inféodation de la *justice*, qui a donné naissance aux seigneurs justiciers, et qui pouvait avoir lieu séparément, comme c'était le cas dans les alleux justiciers (*suprà* n° 367, II).

Tous les « fiefs en l'air » ne sont pas restés tels. Beaucoup se sont soudés au sol, notamment le fief-office et la justice; et cette soudure a pu s'opérer de trois façons : — 1° par l'adjonction d'un fief-terre à un office déjà préexistant et déjà inféodé; dans ce cas, le fief-terre était destiné à servir de dotation à l'office. C'est ainsi qu'en Bretagne, le chambellan du comte avait pour fief la seigneurie de Châteaugiron; les sergenteries inféodées avaient de même comme annexes des fiefs-terre, etc. C'était la terre qui était l'attribut de la fonction; mais par un phénomène de renversement, on arriva assez vite à considérer la fonction comme l'attribut de la terre : le fief-terre absorbait alors le fief-en-l'air, de façon à n'en plus constituer qu'un, reposant désormais sur le sol ; — 2° par l'adjonction d'un fief-office ou d'une justice, à un fief-terre préexistant. Les exemples sont particulièrement fréquents en ce qui concerne la justice. Beaucoup de seigneurs féodaux non-justiciers le sont devenus après coup, soit en recevant la justice de leur suzerain, ce qui est le cas normal : alors il n'y a plus qu'un seul fief reposant sur le sol (1), soit en recevant la justice d'un autre seigneur, cas prévu par les *Établissements de saint Louis* : alors la distinction des deux fiefs, le fief-terre et le fief-justice, subsiste, et le vassal est tenu à deux hommages séparés (2); — 3° par la transformation simultanée d'un office en fief-office et de sa circonscription territoriale en fief-terre : dans ce cas, les deux choses se féodalisaient à la fois, pour ne former qu'un seul fief. C'est ainsi que se sont constitués les principaux fiefs : duchés, comtés, vicomtés, qui ne sont autres que d'anciens offices carolingiens transformés en fiefs en même temps que les ressorts dans lesquels ils s'exerçaient. Cette constitution féodale explique pourquoi les titres de duc, comte, vicomte, qui à l'époque franke étaient nécessairement des titres personnels, sont devenus sous les Capétiens des titres *réels*, c'est-à-dire attachés à une terre. Nul ne pouvait se dire duc, comte, vicomte, pendant la période féodale, s'il ne possédait un duché, comté, ou vicomté ; quand il l'aliénait, il perdait son titre. Il ne pouvait être en effet duc, comte, ou vicomte que de ce fief et non d'un autre; aussi le titre seigneurial était-il toujours suivi d'un

(1) C'est ainsi qu'en 1240, le seigneur de Tercillat, vassal du seigneur de Sainte-Sévère-en-Berry, reçut de ce dernier la justice haute et basse sur Tercillat (sauf quelques restrictions), justice qu'il ne possédait pas auparavant; cfr. E. Chénon, *Hist. de Sainte-Sévère-en-Berry*, Paris, 1889, p. 43.

(2) *Établ. de s. Louis*, I, 115 : « Et bien avient en aucun fié que uns vavasors tenra la terre de aucun baron, et si sera en autre chastelerie que en cele de qui il tenra; et avra sa vaarie et sa joutise dou baron en qui chastelerie li fiés sera. Et en ceste maniere fet l'en bien d'un fié II homages : à l'un dou fié de la terre, et à l'autre dou fié de la vaarie ».

adjectif topographique qui le précisait : *comes Drocensis*, *comes Nivernensis*, *vicecomes Lemovicensis*, etc. Quelquefois, quand la seigneurie titrée correspondait à un groupe ethnique, le titre seigneurial était suivi d'un substantif ethnique au génitif pluriel : *dux Aquitanorum*, *dux Normannorum*, etc. (1).

C'est seulement dans ces diverses hypothèses qu'il pouvait y avoir « fusion de la souveraineté et de la propriété », selon l'expression de Guizot. Quand le fait se produit, le fief, qui est vraiment un fief *double*, formé d'un fief-terre et d'un fief-office, prend le nom de « seigneurie »; autrement, il ne serait qu'un fief *simple*. Ceci nous ramène à la classification des seigneuries en trois catégories que nous avons précisées précédemment (*suprà* n° 249, *in fine*) : les seigneuries « tenues en baronnie » ou seigneuries *souveraines*; les seigneuries *justicières*, où une justice, fief en l'air, est annexée à un fief-terre; et les fiefs *simples*, dont les seigneurs ne sont ni souverains ni justiciers. On remarquera que cette division tripartite correspond à la division tripartite des alleux, étudiée plus haut (*suprà* n° 367, II) : alleux souverains, justiciers, et simples (2).

**371. Le réseau féodal : constitution d'une chaîne féodale; complications diverses.** — Laissons maintenant de côté les « fiefs en l'air », pour nous restreindre aux inféodations portant sur le sol, comme cela avait lieu à l'origine, et recherchons quelle était la condition de ces terres ainsi données en fief. Le premier effet à relever, effet capital, c'est qu'un lien de dépendance s'établit par suite du contrat intervenu : 1° entre deux terres, la terre concédée par rapport à la terre dont elle est détachée; 2° entre deux personnes, celle à qui le fief est concédé par rapport à celle qui le concède. Si des sous-inféodations sont faites ensuite, plusieurs terres et plusieurs personnes se trouveront ainsi liées; il se formera donc deux chaînes féodales, l'une de terres et l'autre de personnes, *corrélatives* : on a vu précédemment comment ce phénomène juridique avait pu se produire (*suprà* n° 190). Il est nécessaire d'y revenir pour préciser certains points et donner quelques définitions importantes. Prenons d'abord le cas le plus simple; nous verrons ensuite les complications.

I. — Le cas le plus simple est celui où *Primus*, propriétaire d'un alleu A, en concède une partie B en fief à *Secundus*. Le contrat de fief introduit : 1° un lien *personnel* entre *Primus*, qui devient seigneur féodal ou *suzerain*, et *Secundus*, qui devient son *vassal*; 2° un lien *réel* entre l'alleu A, qui prend le nom de *fief dominant*, et le fief B, qui prend le nom de *fief ser-*

(1) Sur ce point, cfr. *suprà* n° 230, I.

(2) Sur ce paragraphe, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 280-284; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 159-161; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 252-254.

*vant*. On dit de plus que le fief servant est dans la *mouvance* du fief dominant, mouvance que les textes latins expriment parfois d'une façon assez équivoque, par le mot *feudum* (1). Tout possesseur de B devra les services féodaux à tout propriétaire de l'alleu A, lequel demeure d'ailleurs propriétaire du fief servant B, sur lequel le vassal acquiert seulement un droit réel *sui generis* que l'on définira plus loin (*infrà n°* 373). — Supposons maintenant que *Secundus*, avec le consentement de *Primus* (toujours exigé au début), inféode à *Tertius* une portion de son fief, la portion C. Il résultera de ce second contrat une double conséquence : 1° *Secundus* devient le suzerain de *Tertius*; ce dernier devient le vassal de *Secundus* et l'arrière-vassal de *Primus* ; 2° le fief B reste fief servant de A, mais devient fief dominant par rapport à C, qui, lui, devient fief servant de B et arrière-fief de A. C reste toujours dans la « mouvance » de l'alleu A ; mais il n'en est pas tenu *nuement*, comme B ; il en est tenu *par moyen* (2). — On pourrait aller plus loin, en supposant d'autres sous-inféodations. Mais, pour en finir, supposons que *Tertius* donne un morceau de son fief, D, en censive à *Quartus*. Le détenteur d'une censive n'ayant pas le droit de l'inféoder, ni (depuis le XIII^e^ siècle) de la sous-accenser, la chaîne féodale dont nous étudions la formation s'arrêtera là. Elle se compose donc de quatre terres : alleu, fief, arrière-fief, censive, qui dépendent les unes des autres, et auxquelles correspondent quatre personnes : suzerain, vassal, arrière-vassal, et censitaire, qui dépendent également les unes des autres.

Mais cette chaîne féodale qui ne peut plus s'allonger par le bas pourrait s'allonger par le haut. Il suffirait pour cela que *Primus* fasse hommage de son alleu, avec tout ce qui en « meut », à un seigneur, lequel pourrait d'ailleurs en avoir d'autres au-dessus de lui : l'alleu A deviendrait ainsi un fief servant, voire même un arrière-fief, et l'alleutier *Primus* un vassal, voire même un arrière-vassal. La chaîne s'arrêtera par le haut si on remonte jusqu'au roi et au domaine royal ; car le roi ne pouvait pas soumettre son domaine à l'hommage d'un autre prince : il ne pouvait le tenir que « de Dieu et de lui » (3). Le roi se trouvait ainsi le point de départ de toutes les grandes chaînes féodales ;

(1) Il résulte de là que dans ces textes il faut traduire *feudum* par « suzeraineté » ; c'est le sens qu'a *feudum* dans certains arrêts insérés aux *Olim*, par exemple l'arrêt de 1312 (tome II, p. 547), concernant le « fief » de Sainte-Sèvère-en-Berry ; cfr. sur cet arrêt : E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris*, Paris, 1921, n° 124.

(2) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 7, § 3 : « Mediate (*en français* : par moyen) tenentur feoda quando aliqua persona intervenit inter dominum et tenentes. Et hoc modo tenent... omnes tenentes sub homine constituti, qui per homagium conjunctus est domino ».

(3) *Etabliss. dits de s. Louis*, I, 83 ; II, 14, *in fine* : « Car li rois n'a point de souverain es choses temporiex, ne il ne tient de nelui que de Dieu et de soi ».

mais on voit, par l'exemple choisi, que les alleutiers pouvaient aussi être le point de départ de petites chaînes féodales indépendantes.

II. — Passons aux complications. — 1° *Primus* pouvait concéder des fiefs à plusieurs vassaux : c'était le fait normal. Certains seigneurs avaient cinquante, cent vassaux, et davantage. Ils étaient donc le point de départ de nombreuses chaînes féodales. Leurs vassaux pouvaient agir de même, de sorte qu'au lieu d'être uniquement parallèles, les chaînes se trouvaient former un « éventail ». — 2° Un même vassal pouvait posséder des fiefs provenant de seigneurs différents, et par suite appartenir à plusieurs chaînes féodales à la fois : c'était encore un fait normal (*suprà* n° 269, 2°). Les chaînes féodales ne se développaient donc pas seulement en « éventail » : elles s'entrecroisaient. — 3° Enfin un suzerain pouvait être vassal de son propre vassal pour un fief provenant d'un autre seigneur que lui (1) : les chaînes féodales dans ce cas se repliaient l'une sur l'autre. On aboutissait donc finalement à un véritable *réseau*.

Ce qui était plus grave, c'est que ce réseau féodal n'était pas immuable. Il arrivait souvent qu'un anneau venait s'ajouter à l'une ou l'autre des chaînes, ou au contraire en était retranché. — Dans le *premier* cas, la chaîne s'allongeait, par suite de l'*intercalation* d'un nouveau fief à travers ceux qui existaient déjà. Ces intercalations étaient, il est vrai, défendues par le droit féodal : sur ce point, les *Établissements dits de s. Louis* et Beaumanoir sont formels (2). En fait néanmoins elles n'étaient pas rares : c'est ainsi qu'en 1255 Hugue comte de Bourgogne et sa femme Alix donnèrent à leur vassal Amé, seigneur de Montfaucon, leur châtellenie de Roulens avec tous les fiefs qui en dépendaient : les vassaux possesseurs de ces fiefs se trouvèrent ainsi reculés d'un rang dans la hiérarchie féodale par suite de l'intercalation du seigneur de Montfaucon entre eux et le comte de Bourgogne (3). De même, en 1306, quand Pierre I de Brosse, seigneur de Sainte-Sévère, créa, au profit de sa sœur

(1) A titre d'exemple, cfr. le cas du seigneur de Sully et du comte de Sancerre, qui donna lieu à un arbitrage de Louis le Hutin, en 1307, et à l'organisation d'hommages conjoints « sans pieds mouvoir » (La Thaumassière, *Hist. de Berry*, Bourges, 1689, in-f°, p. 427 ; — et E. Chénon, *Les Jours de Berry*, *op. cit.*, p. 210-211).

(2) *Etabliss. de s. Louis*, I, 120 : « Dus, ne cuens, ne bers, ne nus autres sires ne puet doner son home de foi... à I home estrange, s'il ne li donoit o toute l'obeïssance qu'il i avroit sanz riens retenir ; car se li bers le donoit à un de ses vavasors, ce seroit au domache de celui; car il li en convenroit faire II obeïssances : à celui à qui il donroit et au baron meïsme qui avroit son [riere] fié : et einsic feroit-il d'une obeïssance deus » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 2483 : « Je ne vois pas que nus fiés puist estre mis en arriere fief du seigneur sans l'assentement du seigneur, fors par reson de partie qui vient en descendant (*frérage*) ».

(3) *Charte de 1255* : « Et volons et commandons à touz ces qui tiennent fiez de nos, tant com per lou chastel de Roulens, que il deveignent home au devant dit Amey, seigneur de Montfaucon, en tel maniere come il en estoient nostre home » (citée par A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 225, en note).

Jeanne, le fief de la Cellette, démembré de sa châtellenie, la Cellette se trouva reculée d'un rang dans la hiérarchie féodale (1). Plus fréquent était le *second* cas, c'est-à-dire la suppression d'un anneau dans une chaîne féodale. Cette suppression pouvait avoir lieu pour divers motifs : — 1° lorsqu'un suzerain, manquant à la loyauté due à son vassal, était privé de sa suzeraineté par sentence de ses pairs : le vassal cessait alors de relever du suzerain déchu pour relever « nu à nu » du suzerain supérieur; la chaîne féodale se raccourcissait; — 2° en sens inverse, un vassal pouvait encourir la *commise*, lorsqu'il manquait à son devoir de fidélité, la *confiscation*, lorsqu'il était condamné pour un crime grave (2), le *retrait féodal*, lorsqu'il vendait son fief, la *déshérence*, lorsqu'il mourait sans héritiers : dans toutes ces hypothèses, légalement, l'arrière-fief devenait fief et se trouvait « raproché par coustume » (3). En cas de déchéance du vassal, il y avait absorption du fief servant par le fief dominant; en cas de déchéance du suzerain, il y avait simplement immédiatisation du vassal. — C'était la seule hypothèse où l'*immédiatisation* fût légale; car en principe elle était défendue par le droit féodal (4). Un seigneur en effet ne devait pas admettre à son hommage immédiat son arrière-vassal; car il commettrait ainsi à l'égard du suzerain de ce dernier, c'est-à-dire de son propre vassal, un acte de déloyauté. De son côté, l'arrière-vassal ne devait pas porter hommage au suzerain supérieur au préjudice de son suzerain immédiat; car il commettait ainsi un désaveu vis-à-vis de ce dernier et manquait par là au devoir de fidélité. Mais malgré cette prohibition du droit féodal, on a eu l'occasion de constater que les immédiatisations d'arrière-vassaux se faisaient fréquemment, sous la pression d'un double intérêt : intérêt de l'arrière-vassal, qui s'élevait d'un degré dans la hiérarchie féodale, intérêt du haut suzerain à s'assurer davantage de vassaux immédiats (5). Parfois on demandait le « congé » du seigneur « moyen »; le plus souvent, on s'en passait. Le résultat de tout ceci, c'est que le réseau féodal n'était pas seulement complexe; il était en même temps mobile (*suprà* n° 227, I) (6).

(1) Pour les détails, cfr. E. Chénon, *Hist. de Sainte-Sévère-en-Berry;* Paris, 1889, in-8°, p. 382.

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1486 : « La tierce maniere si est quant aucuns pert par son mesfet le fief qu'il tient de son seigneur; car en ceste maniere rest li fiés tenus nu à nu qui devant estoit arrierefiés ».

(3) Beaumanoir indique encore le cas où le suzerain *achète* le fief de son vassal ou le reçoit en *échange* avec une autre terre (*ibid.*, n°s 1484, 1485).

(4) *Jostice et Plet*, XII, 7, art. 2 : « Nus ne doit prendre à home home, tant comme cil vive qui est en sa foi, se n'est par son gré, ou se juigement ne l'i met »; — XII, 22, art. 1, § 3 : « Nus ne doit prendre à home-home, tant comme cil vive qui est en sa foi, si n'est par son congié, ou se droit ne l'i amoine ».

(5) Cfr. *suprà*, tome I, p. 585.

(6) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 114 116; — et A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 221-227.

**372. Obligations personnelles résultant du contrat de fief : loyauté et féauté; services divers dus par le vassal (vers 1200).** — Isolons maintenant dans ce réseau féodal un suzerain et un vassal, avec leurs fiefs respectifs : fief dominant et fief servant ; et voyons quels rappport résultaient du contrat d'inféodation intervenu entre eux. On sait que ce contrat engendrait deux liens corrélatifs, un lien *personnel* entre le suzerain et le vassal, lien qui prenait naissance au moment de la prestation de foi et hommage (*infrà* n° 383, n° 2) et qui se traduisait par des obligations personnelles à la charge des deux parties, et un lien *réel* entre les deux terres, lien qui prenait naissance au moment de l'investiture (*infrà* n° 383, n° 3) et qui se traduisait par un partage de droits réels sur le fief servant entre le suzerain et le vassal. Etudions d'abord les obligations *personnelles*.

I. — Certaines avaient pour caractéristique d'être réciproques et d'avoir la même sanction : c'était, de la part du suzerain, la *loyauté* envers son vassal, et de la part du vassal, la *féauté* envers son suzerain. Ces deux mots *loyauté* et *féauté* (ou fidélité) exprimaient la même idée, et souvent étaient pris l'un pour l'autre. Ces deux obligations engendraient des devoirs réciproques et à peu près identiques : ce point est affirmé par tous les coutumiers (1). Ce qu'il y avait de remarquable, c'était que ces devoirs ne consistaient en principe qu'en des abstentions; les deux parties devaient *abstinere à malo*, selon l'expression de Fulbert de Chartres. Ainsi : — 1° le suzerain ne devait pas faire sciemment de tort à son vassal (2), et ce dernier, de même. En particulier, il ne devait pas le *désavouer* sans juste cause, et surtout quand il était « semons » pour lui fournir le service d'ost (3); le désaveu était *person-*

(1) Cfr. Fulbert de Chartres, *Lettre au duc d'Aquitaine* (vers 1020) : « Dominus quoque, in his omnibus, vicem fideli suo reddere debet; quod si non fecerit, merito censebitur malefidus, sicut ille qui in eorum praevaricatione, vel faciendo vel consentiendo, deprehensus fuerit, perfidus et perjurus » (dans Gratien, *Decretum*, *IIa Pars*, C. 22, q. 5, c. 18 et dans les *Libri feudorum*, II, 6); — Guillaume Durand, *Speculum judiciale*, *De feudis*, n° 2 : « Et nota quod qua fidelitate tenetur vasallus domino, eadem tenetur dominus et vasallo »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1735 : « Voirs est selonc nostre coustume, que pour autant comme li hons doit a son seigneur de foi et de loiauté par la reson de son homage, tout autant li sires en doit a son homme »; *adde* n° 1738, *infrà cit.*; — Ant. Loisel, *Instit. cout.*, IV, 3, règle 98 : « Fidélité et félonie sont réciproques entre le seigneur et le vassal; et comme le fief se confisque par le vassal, ainsi la tenure féodale par le seigneur ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1738 : « ...les fois et les loiautés que li sires a a son homme se doivent entendre a ce que li sires se doit garder qu'il ne face tort a son homme et le doit mener debonairement et par droit; et si li doit garder et garantir ce qu'il tient de li en tele maniere que nus ne l'en face tort, et en ceste maniere puet li sires garder sa foi vers son homme et li hons vers son seigneur ».

(3) *Jostice et Plet*, XVIII, 26, § 1 : « Se aucuns tient d'aucun aucun héritage, ...se il désaveue de son seigneur, la paine est que il doit perdre l'éritage »; — *Etabliss. de s.*

*nel*, quand le possesseur du fief se prétendait vassal d'un autre seigneur, et *réel*, quand il prétendait que sa terre était un alleu ; — 2° les deux parties ne pouvaient pas se provoquer en duel judiciaire; le cas échéant, elles devaient renoncer, l'une à l'hommage, l'autre au fief (1); — 3° à plus forte raison, ne devaient-elles pas se faire la guerre (2); — 4° enfin, elles devaient s'abstenir vis-à-vis l'une de l'autre d'injures graves, notamment de coups, violences, « villainies ou ledenges » (3). Quand le suzerain était *déloyal*,

*Louis*, II, 30 : « Et se il se desavoe à tenir de lui par devant joutise et il avoe un autre, ...et se il puet mostrer que cil ait faite mauvaise avoerie, et que li fiez doie estre tenuz de lui et qu'il ne fust tenuz onques que de lui et de ses devanciers, ...cil perdra le demoine, s'il en est atainz » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1418 : « Cil ne garde pas bien sa foi vers son seigneur qui desaveue ce qui doit tenir de li et l'aveue a tenir d'autrui; et en teus aveus qui sont fet à tort contre les seigneurs a mout de perius de perdre vilainement » ; n° 1736 : « Mes s'il avenoit que mes sires m'eust semont pour son grant besoing ou pour l'ost du conte ou du roi, et je en cel point vouloie lessier mon fief, je ne garderoie pas bien ma foi ne ma loiauté vers mon seigneur ; car fois et loiautés est de si franche nature qu'ele doit estre gardée et especiaument a celi a qui ele est pramise; car a l'homage fere pramet on a son seigneur foi et loiauté, et puisqu'ele est pramise, ce ne seroit pas loiautés de renoncier i ou point que ses sires s'en doit aidier » ; n° 1737 : « Je di, s'il li plest, qu'il me pourra trere en la cour du souverain par apel et me pourra metre sus que j'avrai ouvré vers li faussement, mauvesement, et desloiaument, et i avra bonne cause d'apel ».

(1) *Summa de legibus Normannie*, LXXXIII, 1 : « Notandum eciam est quod nullus dominum suum, cui fecit homagium, criminaliter potest appellare, nec eciam dominus hominem suum, propter fidem per quam in homagio tenentur alligati ; sed oportet si quis hujusmodi sequelam facere voluerit criminalem, si dominus fuerit, quod homini suo fidem et homagium reddat, antequam gagium offerat de ipso appellando ; et homo similiter » ; — *Etabl. de s. Louis*, I, 52, *in fine*; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1734 : « Encore par nostre coustume nus ne puet apeler son seigneur a qui il est hons de cors et de mains, devant qu'il li a delessié l'homage et ce qu'il tient de lui; etc. » ; n° 1735 : « Et par ceste reson pouons nous veoir que, puis que li hons ne puet apeler son seigneur tant comme il est en son homage, li sires ne puet apeler son homme devant qu'il a renoncié a l'homage. Donques se li sires veut apeler son homme, il doit quitier l'homage en la presence du souverain devant qui il apele, et puis puet aler avant en son apel ».

(2) *Etabliss. de s. Louis*, I, 52 : « Et se il venoit sor son seignor en guerre ou en chevauchie o genz qui riens ne li tendroient, il en pert son fié ».

(3) *Summa de legibus Normannie*, XIII, 2 : « Inter dominos autem alios et homines fides debet taliter observari quod neuter in persònam alterius corporalem violenciam seu percussionis injectionem cum violencia debet irrogare. Si quis enim eorum de hoc fuerit accusatus in curia et convictus, feodum omnino tenetur amittere de quo fidem tenebatur observare » ; *Etabliss. de s. Louis*, I, 52 : « Se gentis hom met main en son seignor par mal respit avant que ses sires l'ait mise en lui, il em pert son fié par droit » ; I, 54 : « Hom qui... met main à certain aloé (de son seignor) par mal respit,... ou il desmant son seignor par mal respit..., ou se il a peschié en ses estanz au dessaü de lui, où se il a amblé ses conins en ses garannes, ou se il gist o sa fame ou o sa fille, por coi ele soit pucele, il em pert son fié, por quoi il en soit provez » ; I, 55 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n°s 1772, 1773 ; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 60 : « Qui met mains en son seigneur par mal et le fiert, il pert ce que il tient de lui, si le seigneur ne li

le vassal pouvait le traduire devant la cour du suzerain supérieur, où le coupable, jugé par ses pairs, pouvait être privé de sa « dominance ». Quand le vassal manquait à la féauté, il commettait un acte de *félonie*, et encourait la *commise*, c'est-à-dire la perte de son fief, que le suzerain reprenait et réincorporait au fief dominant. Mais la commise n'avait pas lieu de plein droit; elle était prononcée par la justice compétente, c'est-à-dire par la cour même du suzerain, s'il était seigneur justicier; dans cette cour, le vassal félon était jugé par ses pairs (1). — Dans le cas où le suzerain était seigneur justicier, il contractait envers son vassal une autre obligation, celle de lui assurer une bonne justice, et notamment de ne pas commettre à son égard ce déni de justice qu'on appelait la défaute de droit (2).

II. — Le devoir de fidélité était la seule obligation *essentielle* du vassal, c'est-à-dire celle qui résultait nécessairement du contrat d'inféodation : on le retrouvait donc dans tous les fiefs; et dans certains, il existait seul, par exemple dans ces fiefs du Midi qu'on appelait les *feuda honorata* (3). Mais, comme Beaumanoir a soin de le dire, le vassal était tenu à beaucoup d'autres obligations, qui celles-là n'étaient pas réciproques, c'est-à-dire n'existaient pas à la charge du suzerain (4), et qui dépendaient du contrat d'inféodation. Au début, il n'y avait sur ce point aucune règle; c'est seulement au XI^e^ siècle que des usages généraux commencèrent à s'introduire. Mais ces usages ne restèrent pas stables, et les obligations imposées aux vassaux varièrent avec le temps. Elles suivirent les transformations de la féodalité politique. A l'origine en effet, les principaux services dus par les vassaux se rattachaient au droit public. Ils tendaient à aider le suzerain dans l'exercice des droits politiques qu'il pouvait pos-

fesoit excès paravant (ou aucune) injure, pour quoy il le (fiert) sur soy deffendant. Et se il tenoit en foy, et il fust trouvé que le eust fait, il seroit prouvé infamme. Et auxi ne devroit-il faire villainie ne ledenge, comme de se couschier o sa famme ne o sa fille..., ne de les guestier pour villainie leur faire ou autre meffait, ne le seigneur contre son homme especialment de foy; nul ne le devroit faire à l'autre ne soustenir, et auxi perdroit le seigneur son obbéïssance de ses hommes ».

(1) Sur cette sanction de la loyauté et de la féauté, cfr. : *Summa de legibus Normannie*, XIII, 2; — *Jostice et Plet*, XVIII, 26, § 1; — *Etabliss. de s. Louis*, II, 30. — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1418; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 60; — Loisel, *loc. cit*; — textes *suprà cit.*

(2) Sur la défaute de droit, cfr. *suprà* n° 257, 1°.

(3) Sur les *feuda honorata*, cfr. E. Chénon, *Hist. des alleux*, *op. cit.*, n° 20.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1738 : « Pour ce que j'ai dit ore que li sires doit autant de foi et de loiauté a son homme, comme li hons a son seigneur, ce n'est pas pour ce a entendre que li hons ne soit tenus en mout d'obeïssances et en mout de services, dont li sires n'est pas tenus a son homme; car li hons doit aler as semonses son seigneur et est tenus a fere ses jugemens et a tenir ses commandemens resnables et a li servir si comme j'ai devant dit, Et en toutes teus choses n'est pas li sires tenus à son homme ».

séder : tels étaient notamment les services d'ost et de cour. Mais à mesure qu'on s'éloignait des origines féodales, les obligations du vassal diminuaient, et au contraire ses droits sur la terre augmentaient; peu à peu, le fief se restreignait au droit privé. De là la nécessité, quand on veut étudier les services des vassaux, de se placer à une époque déterminée. Plaçons-nous d'abord à l'apogée de la féodalité, sous le règne de Philippe-Auguste, aux environs de l'an 1200. A cette date les devoirs du vassal, en dehors du devoir de fidélité, se rattachaient à deux idées, clairement exprimées par Fulbert de Chartres dès le XI^e^ siècle : « Le vassal doit à son seigneur conseil et aïde » (*consilium et auxilium*) (1).

Du devoir de conseil (*consilium*) dérivaient : — 1° le *service de conseil*, qui obligeait le vassal à se rendre auprès de son suzerain toutes les fois qu'il en était requis (*semons*) pour lui donner les avis dont il avait besoin (2); on en a vu précédemment les plus importantes applications à propos de la confection des ordonnances seigneuriales, des ordonnances royales faites en cour de barons, et des premières réunions des Etats-généraux (3); — 2° le *service de cour*, dû aux seigneurs justiciers; ce service était à la fois actif et passif, car il obligeait le vassal à venir à la cour de son suzerain, pour y être juge ou jugé. C'est ce service, on l'a dit plus haut (*suprà n°* 251), qui permettait aux seigneurs justiciers d'organiser leur cour de justice et aux vassaux d'être jugés par leurs pairs.

Du devoir d'aide (*auxilium*) dérivaient : — 1° les *services d'ost*, de *chevauchée*, d'*estage*, avec leurs différentes variétés; on a vu précédemment en quoi ils consistaient, comment ils étaient fournis, dans quels cas ils étaient dus ou non (*suprà n^os^* 268 *à* 272) : rappelons seulement qu'à partir du XIII^e^ siècle le service d'ost était en général réduit à quarante jours de service gratuit par an, qu'il n'était pas dû par les fiefs trop petits, qu'on pouvait s'en racheter par une aide pécuniaire, dite « aide de l'ost », et qu'à dater de 1275 les roturiers acquéreurs de fiefs en furent exempts, à la charge de payer le droit de « franc-fief ». Les deux services de cour et d'ost, très importants encore au XIII^e^ siècle, étaient sanctionnés par la *commise*. Il faut rattacher au service militaire féodal l'obligation pour le vassal possesseur d'une forteresse de la tenir à la disposition de son suzerain (*suprà n°* 270, *in fine*);

(1) Fulbert de Chartres, *loc. cit.* : « Sed quia non sufficit abstinere a malo, nisi fiat quod bonum est : restat ut in sex prædictis *consilium* et *auxilium* domino præstet (fidelis), si beneficio vult dignus videri et de fidelitate esse salvus ». La même formule se retrouve au XIII^e^ siècle dans la *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 1 : « ...sed consilium et auxilium exhibendo », et au XIV^e^ dans la *T. A. C. de Bretagne*, art. 233 : « ...de consseil et de aide ».

(2) Cfr. Beaumanoir, *loc. cit.* : « ...aler as semonses son seigneur... ».

(3) Cfr. *suprà n^os^* 204, 205 et 307.

2° la prestation d'un cheval de guerre, aliàs *roncin de service*, aide qui a des rapports étroits avec le service d'ost, mais qui présente déjà un caractère pécuniaire. Les rapports du roncin de service avec le service d'ost ressortent des documents mêmes qui en parlent : le *Livre de Jostice et de Plet* traite des deux choses dans le même titre (XII; 8); Beaumanoir, qui consacre au roncin de service un chapitre spécial (chap. XXVIII), déclare nettement que la prestation du roncin exonérait à toujours le vassal du service d'ost, même quand il s'agissait de défendre la maison du suzerain; il restait tenu seulement des autres services (1) : on peut donc considérer la prestation d'un cheval de guerre comme une « aide de l'ost », avec cette différence qu'elle était perpétuelle et n'avait pas besoin d'être réitérée ; en exigeant le roncin, le suzerain épuisait son droit d'ost (2), à moins d'une clause contraire dans le contrat de fief (3). Le roncin de service n'était pas dû au roi ni aux barons, parce qu'ils pouvaient toujours exiger le service d'ost en nature (4); le *Livre de Jostice et de Plet* ajoute les seigneurs liges (5), évidemment pour le même motif; mais à tout autre suzerain, s'il le voulait, le roncin était dû (6). Le roncin de service n'étant qu'une aide de l'ost ne devait pas être offert spontanément : le vassal devait attendre d'être requis de le fournir ; et il ne pouvait l'être que dans les cas où il devait le service d'ost (7). Le vassal « semons » avait un certain délai pour fournir le cheval, délai variable suivant les Coutumes, mais qui était ordinairement de deux semaines (8). Le cheval devait être complètement équipé, ferré des quatre

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 797 : « Quant j'ai servi mon seigneur de ronci du quel il s'est tenus a paiés ou lequel il a tenu XL jours sans renvoier, je suis quites du service a tous les jours de ma vie, ne ne sui tenus a aler puis lueques en avant aveques mon seigneur ne en sa guerre ne en sa meson defendre, se jà ne vueil; mais je ne doi pas pour ce lessier a aler a ses semonses et a ses jugemens ».

(2) *Jostice et Plet*, XII, 8, art. 1 : « Et tant comme les dui persones vivent, cil (*qui*) a pris le servise et cil qui a servi, et la chose soit en lor main, servise n'en sera levez »; art. 5 : « Nus ne sert feme quant sis mariz est morz, quant l'en a servi son seignor. Ne feme ne sert pas se ele est veve, se sis mariz a servi, se li sires de qui ele tient (*ne*) muert et viegne noviaus » ; — Beaumanoir, *loc. cit.*

(3) Un arrêt de la *Curia regis* de 1260 (*Olim*, tome I, p. 129-130) signale un vassal qui devait à son suzerain un cheval de service tous les ans (*quolibet anno*); mais cela était tout à fait exceptionnel.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 800 : « Li rois ne cil qui tienent en baronie ne doivent lever nul ronci de service, pour ce qu'il pueent prendre les cors armés et montés toutes les fois qu'il en ont mestier ».

(5) *Jostice et Plet*, XII, 8, art. 4 : « Nus fiez liges ne doit servise ».

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 794 : « Il est certaine chose que tuit cil qui tienent de fief en la contée de Clermont doivent a leur seigneur pour chascun fief un ronci de service, se li sires le veut prendre ».

(7) *ibid.* : « ...li sires ne le me pueet mes demander, car je ne sui mes ses hons, par quoi je ne li doi point de service ».

(8) *Etabliss. de s. Louis*, I, 135 : « Se aucuns avoit son home qui li deüst roncin de

pieds, sain de tous ses membres, et valoir au moins 60 sols (1). Si le suzerain l'acceptait ou le gardait quarante jours sans le renvoyer, le vassal était libéré (2). Mais le suzerain pouvait refuser le cheval ou le renvoyer dans les quarante jours (3) : de là, des difficultés, qui devaient être fréquentes; car les coutumiers entrent à leur sujet dans des détails minutieux (4). Si le vassal requis refusait de fournir le roncin on n'en fournissait pas un « suffisant » dans les délais, il n'encourait pas la commise, mais seulement une amende de 60 sols, qui rappelle par son chiffre l'amende de l'hériban à l'époque franke, et qui était sanctionnée par une saisie du fief (5);

3° Du devoir d'aide dérivaient encore certaines prestations pécuniaires casuelles, qui ont été mentionnées précédemment (*suprà n°* 289) : les *aides féodales*, dites encore « aides aux quatre cas » ou « loyaux aides », ou en Normandie « aides chevelz ». Ces aides étaient des secours en argent dus primitivement dans trois cas (6); on distinguait en effet : 1° l'aide de *rançon*, pour racheter le seigneur quand celui-ci était fait prisonnier, non pas dans une guerre quelconque, mais dans une guerre entreprise pour son propre suzerain ou pour le profit commun; 2° l'aide de *chevalerie*, pour subvenir aux frais qu'entraînait pour le suzerain, soit son propre « adoubement », soit celui de son fils aîné; 3° l'aide de *mariage*, pour aider le seigneur à fournir une dot (*maritagium*) à sa fille aînée ou à celle qui se mariait la première. Lors des croisades, on ajouta

servise et il le semonsist, ...adonc, il li doit amener son roncin dedanz XIIII jorz, se cil ne li en viaut doner plus lonc terme »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 793 : « Cil qui est semons pour ronci de service, selonc la coustume de Beauvoisins, a droit jour de quinzaine, ou de plus ne doit pas contremander, mes essoinier puet une fois s'il a essoine ». — Cfr. *Jostice et Plet*, XIII, 8, article 9 (trois pares de nuiz).

(1) *Jostice et Plet*, *ibid.*, *in fine* : « Tes est li roncins de servise garni de sele, et de frain, et de chavaistre, et d'esperons, et que tot valle soixante sols »; *Etabliss. de s. Louis*, I, 135 : « Et cil li doit amener o frain et o sele, et o quanque mestiers est, et ferré de touz les IIII piez »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 795 : « Se je sui semons pour paier ronci de service, je doi au jour de la semonse mener ronci sain de tous membres et offrir loi a mon seigneur, et dire en tel maniere; etc. ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 796 : « Se mes sires a pris de moi un ronci de service et il ait tenu le ronci XL jours continués sans renvoier le moi, je suis quites de mon service ».

(3) Et même un an en Touraine-Anjou (*Etabliss. de s. Louis*, I, 135).

(4) Cfr. *Jostice et Plet*, XII, 8, art. 9; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 135; — Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 795 et 796.

(5) *Jostice et Plet*, *loc. cit.* : « ...il chiet en l'amende de soixante sols, et rant le roncin »; — *Etabliss. de s. Louis*, II, 30; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 795, *in fine*.

(6) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXXIII, 2 : « Tria autem sunt capitalia (*chevelz*) auxilia Normannie : unum videlicet ad primogenitum filium domini in ordinem milicie promovendum; secundum ad primogenitam filiam domini maritandam; tercium ad corpus domini sui de prisonia redimendum cum captus fuerit pro guerra ducis Normannie ».

un quatrième cas : le voyage d'*outre-mer*. A la différence de l'aide-de rançon, qui était réitérable, les autres aides ne pouvaient être perçues qu'une fois par le suzerain (1). La quotité était très variable; dans certaines Coutumes, l'aide était fixe; dans d'autres, comme en Normandie ou en Bretagne, elle était proportionnelle à la valeur du fief (2). Dans les chartes de franchise, on la trouve souvent réglementée, et fixée par exemple au « doublement des debvoirs » (3).

4° Le service de *plégerie*, dernière aide due par le vassal au suzerain, était considéré en Normandie comme un service distinct, tandis qu'en Bretagne on le rangeait parmi les « aides acoustumées ». Il était dû dans deux circonstances différentes; on distinguait en effet le « plègement de dettes » et le « plègement de corps » : — 1° Quand le suzerain contractait une dette, le vassal devait lui servir de caution vis-à-vis du créancier, au moins jusqu'à concurrence des redevances qu'il pouvait lui devoir en un an (4). — 2° Quand le suzerain était en prison pour dettes et réclamait sa mise en liberté provisoire, le vassal devait promettre que le prisonnier « esteroit à droit » et répondre des amendes qui pourraient être prononcées contre lui, jusqu'à concurrence des revenus d'une année de son fief (5). Ce devoir de plégerie était très onéreux, bien qu'en principe le suzerain fût obligé d'indemniser ses plèges, parce que ceux-ci, pour-

(1) Pour les références, cfr. *suprà n°* 289, t. I, p. 770-771.

(2) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXXIII, 3 : « Hujusmodi auxilia sunt in quibusdam feodis dimidio relevio equalia et in quibusdam feodis tercie parti relevii. Vavassorie autem in quibusdam feodis X solidos pro auxilio persolvere consueverunt. Unde, quoniam diversitatem dominorum solet sequi diversitas auxiliorum, consuetudines ab antiquitate conservate in auxiliis persolvendis maxime sunt attendende »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 260 : « ...chescun de ses hommes li doit aider a paier la rançon selon que chescun aura des biens... ».

(3) Cfr. J. Boutillier, *Somme rural*, I, 85; — et Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 56 : « Loyaux aides sont presque ordinairement le doublage des devoirs ».

(4) *Summa de legibus Normannie*, LIX, 10, § 1 : « Notandum est quod omnes homagiati dominum suum tenentur plegiare de debitis suis, ita tamen quod nullus tenetur ultra valorem redditus vel faisanciarum, quas ei debet per unum annum, ipsum plegiare ».

(5) Cfr. *Summa de legibus Normannie, ibid.*, § 2 : « Personam eciam ejus tenentur plegiare, si fuerit in prisonia, et ipsum eciam in suis querelis prosequendis et defendendis, et de stando juri, et de emendis, et namna sua, si capta fuerint plegiare »; XXVII, 6 : « Homagio autem inheret plegiatio; homo enin tenetur dominum suum plegiare in quacumque curia, si de personali injuria fuerit insecutus, et quod juri parebit ad terminos assignatos, et de mobilibus, et eciam de namnis liberandis, et de debitis et mutuationibus, prout quantitas redditus unius anni quam debet domino, se extendit »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 260 : « La quarte aide est quant le seigneur est prins et détenu, et l'en le pout avoir o pleges à certaine paine, les hommes et chescun d'iceulx, ceulx que l'en voudra prendre, sont tenuz de le délivrer de tant comme le seigneur les pourra assigner tant sur lui que sur autres, de le plevir ou aussi de le rendre, et non pas plus, tant que il les ait acquitéz et desdopmagiéz, s dopmage y avoient ».

suivis par les créanciers, ne pouvaient pas opposer le bénéfice de discussion ; ils étaient tenus de payer et par suite couraient le risque de l'insolvabilité future du suzerain.

Telles étaient les obligations ordinaires d'un vassal aux environs de l'an 1200, sans compter les prestations particulières qui pouvaient être stipulées dans les contrats de fief, et qui naturellement variaient à l'infini (1). Mais en général, outre le devoir de fidélité, les trois services importants dus par le vassal étaient le service de cour, le service d'ost, et les aides aux quatre cas (2).

**373. Droits réels respectifs du suzerain et du vassal sur le fief servant (vers 1200).** — Etudions maintenant, en nous plaçant toujours à la même époque, vers l'an 1200, le lien *réel* que le contrat d'inféodation introduisait entre le fief dominant et le fief servant, en d'autres termes les droits respectifs du suzerain et du vassal sur le fief servant. Le contrat d'inféodation opérait toujours un démembrement des droits que possédait le suzerain ; mais ces droits n'étaient pas toujours les mêmes. Il pouvait en effet se présenter deux cas : — 1° L'inféodation était faite par le roi ou un alleutier, possédant la pleine propriété de la terre concédée en fief ; dans ce cas, c'était un véritable démembrement de la propriété foncière qu'acquérait le vassal ; — 2° L'inféodation était faite par un seigneur qui était lui-même vassal d'un suzerain supérieur ; dans ce cas, le seigneur concédant ne possédait lui-même qu'un démembrement de la propriété ; le vassal ne pouvait donc acquérir qu'un démembrement des droits réels possédés par le suzerain, démembrement qui pouvait aller jusqu'à la $n^e$ puissance, s'il y avait $n$ vassaux et arrière-vassaux superposés : on aboutissait ainsi à un véritable « cisaillement de la dominité », selon l'expression de F. Boutaric (3). Pour abréger, nous nous bornerons à étudier le cas le plus simple, celui où le fief servant est concédé par un alleutier.

I. — Dans ce cas, le *suzerain* garde la propriété ou plutôt la nue-propriété de la terre ; de là trois conséquences : — 1° il conserve le droit de disposer du fief servant. Il pouvait le faire de deux façons : *a*) d'abord, en aliénant son alleu avec toutes ses dépendances : dans ce cas, il n'y avait qu'un changement de personnes, un nouveau suzerain à la place

(1) Par exemple, des gants ou des éperons, des chiens ou des oiseaux de chasse, le droit de *gîte* avec sa suite (hommes, chevaux, chiens), etc.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : D'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 120-125, 136-139 ; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 349-356 ; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 200-206, 211-215 ; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 363-369, 378-386 ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 194-204, 206-208, 214-218 ; — Guilhiermoz, *op. cit.* (1902), p. 220-224, 255-289, 298-309 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 708-711, 722-723 ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 190-193 ; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 256-263 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 242-247.

(3) F. Boutaric, *Des droits seigneuriaux* (1741), Paris, 1775, in-4°, ch. 14, n° 1.

de l'ancien ; rien n'était modifié dans les relations *réelles* ; *b*) il pouvait conserver son alleu (fief dominant) et aliéner seulement le fief servant : dans ce cas, le lien *réel* entre le fief servant et le fief dominant était rompu, et le vassal entrait dans une autre chaîne féodale. Il y avait toutefois certaines restrictions à ce droit de disposer du suzerain : obligé de respecter les droits du vassal, il ne pouvait lui enlever le fief servant pour l'inféoder à un autre ; il ne pouvait pas non plus inféoder son droit de suzerain, ce qui aurait fait descendre le vassal d'un degré dans la hiérarchie féodale, en intercalant un nouveau fief dans la chaîne féodale ; mais on l'a vu (*suprà n°* 372, II), ces intercalations de fiefs, quoique défendues en droit, avaient parfois lieu en fait ; — 2° le suzerain, nu-propriétaire, était appelé à autoriser les aliénations que le vassal voudrait faire de ses droits, et à ce propos exiger, pour prix de son consentement, un droit de mutation ; — 3° enfin le suzerain, nu-propriétaire, avait la faculté de recouvrer l'usufruit du fief servant dans un certain nombre de cas : déshérence, commise, retrait féodal, etc.

II. — Quant au *vassal*, il acquérait sur le fief servant un droit de jouissance complet, et de plus transmissible à ses héritiers. Le fief a toujours été une tenure héréditaire ; on a vu en effet que le bénéfice, dont il dérivait, était déjà parvenu à l'hérédité à la fin des temps carolingiens, et on a vu aussi par quels moyens il y était arrivé (*suprà n°* 171). Mais le vassal n'avait pas en principe le droit de disposer de son fief entrevifs ; autrement dit, il n'avait qu'un *jus abutendi* incomplet. Développons ces trois idées.

1° Le vassal avait la jouissance du fief servant. Cela voulait dire trois choses : — *a*) que le vassal avait la possession juridique de son fief, autrement dit la *saisine* ; c'était donc à lui, et non au suzerain, à intenter, le cas échéant, les actions *possessoires* concernant le fief, actions protectrices de la saisine, ou en sens inverse à y défendre. Seules les actions *pétitoires*, mettant en jeu la question de propriété du fief, étaient réservées au suzerain ; *b*) que le vassal avait droit à tous les revenus du fief, « à toutes ses yssues et despueilles » ; il n'en devait aucune part au suzerain, n'étant tenu vis-à-vis de lui à aucune redevance périodique ; — *c*) que le vassal enfin avait droit à toutes les prérogatives honorifiques qui pouvaient être attachées à son fief, par exemple, quand il contenait une église, au droit de banc ou de litre (1) ; il était en effet « seigneur » de son fief, lequel constituait une tenure noble aussi bien à son égard qu'à l'égard de son suzerain.

2° Le vassal pouvait, sauf quelques rares exceptions (2), transmettre

(1) On appelait droit de *litre* le droit pour le seigneur de faire peindre ses armes sur une bande de mortier entourant l'église à l'extérieur et à l'intérieur.

(2) On trouvait encore au XII[e] siècle, par exception, des fiefs *viagers* ; cfr. à titre d'exemples, les cas cités par Olivier Martin, *op. cit.*, p. 232, n. 2 et 4.

le fief servant à ses héritiers. Cette hérédité, qui était déjà la règle pour les bénéfices du xe siècle, résultait encore (sauf dans les rares exceptions précitées) des formules d'inféodation, qui contenaient toutes des clauses en faveur des héritiers du vassal. Il y a lieu toutefois de faire une distinction entre ces clauses. Les unes, qui visaient seulement les héritiers en ligne directe, étaient ainsi conçues : « Je concède tel fief à *Primus* et à ses hoirs de corps nés de sa femme épousée », ce qui comprenait d'avance tous les *descendants* du vassal, mais eux seulement, substitués en quelque sorte à leur père ou aïeul. Les autres, plus larges, disaient simplement : « Je concède tel fief à *Primus* et à ses hoirs » (1), ce qui visait tous les héritiers, au moins les héritiers en ligne directe descendante et en ligne collatérale ; car on verra plus loin que les ascendants étaient exclus de la succession aux fiefs, en vertu de la règle *Feudum non ascendit* (*infrà* n° 390, II). — Mais ces fiefs, qui étaient sans conteste héréditaires, étaient toujours censés faire retour au suzerain à la mort de chaque vassal, comme le bénéfice des premiers temps, dont les héritiers du bénéficier ne pouvaient conserver la possession que s'ils obtenaient du *senior* une *confirmatio* (*suprà* n° 171). Dans le fief, les héritiers du vassal succédaient bien aux droits de leur auteur, mais ils ne succédaient pas à sa *saisine* ; on disait alors : « Le mort saisit son seigneur ». Jusqu'au xiie siècle, les héritiers furent obligés d'aller demander la saisine au suzerain : celui-ci leur donnait alors l'investiture féodale, investiture qu'il ne pouvait pas d'ailleurs leur refuser (2). Seulement, il ne la leur donnait pas gratis : on sait qu'à l'époque franke les *seniores* exigeaient une finance pour confirmer un bénéfice ; la tradition ne s'était pas perdue, et les seigneurs féodaux exigeaient de même une finance pour donner l'investiture aux héritiers du vassal défunt. Cette finance, toujours assez élevée, ne fut pas d'abord déterminée. Au xiiie siècle, elle était encore « à merci » dans certaines provinces, notamment le Poitou (3) ; et cet arbitraire, dit Blanche de Castille, avait engendré de « mauvaises coustumes » (*malæ consuetudines*). Aussi les ordonnances royales s'efforcèrent d'établir un chiffre fixe, à savoir celui d'une année des revenus du fief. Ce chiffre, proposé dès 1235 par Blanche de Castille (4), finit par devenir le chiffre de droit

(1) On trouvera des exemples de ces deux formules dans Olivier Martin, *loc. cit.*, p. 232, n. 4.

(2) Nous reviendrons plus loin sur cette question d'investiture (*infrà* n° 383, 3°).

(3) Cfr. sur ce point : E. Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, Paris, 1870, in-8°, p. 488-489.

(4) *Ord. de mai 1235*, article 1 : « Ordinatum fuit ad relevationem malarum consuetudinum, quod de patre ad filium vel alio modo, quando relevare convenerit, nisi finator possit finare cum domino suo, dominus tenebit domanium suum per annum si ibi sit terra arabilis quae culta sit. Dominus capiet medietatem de vineis cultis ; et si cullae non essent, dominus eas coleret et fructus perciperet ».

commun. Il fut adopté ou imposé en Maine, Anjou, Touraine, Orléanais, Berry, Poitou, Beauvaisis, etc. (1). La Normandie presque seule fait exception, et conserva un système original (2).

En même temps qu'elle se précisait, la finance due au suzerain avait pris le nom de *relief* ou *rachat*. Ces deux mots étaient significatifs : ils exprimaient bien l'idée que les héritiers devaient *relever* ou *racheter* le fief tombé entre les mains du suzerain. A l'origine (et cela était tout à fait conforme à ce qui se passait pour les bénéfices), le droit de relief était dû par tous les héritiers, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale. Ce système était encore suivi en Normandie au XIII^e^ siècle (3) ; mais presque partout ailleurs, on avait réagi, et la grande majorité des Coutumes n'admettait plus le relief qu'en ligne collatérale ; suivant l'expression du *Livre de Jostice et de Plet*, « l'on ne rachète pas de père » (4). —

(1) *Ordonn. de mai 1246*, article 3 : « Et rachatum est valor terrae unius anni » (Maine et Anjou) ; — *Jostice et Plet*, XII, 6, § 22 : « Rachast si est tant comme la terre vaut de rente un an et non plus » ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 66 : « Et se au seignor ne plaist ce qu'il li offerra, il n'an puet prandre que les issues de son fié une année » ; II, 19 : « Et si li sires puet panre la desblée de l'année et les rantes, s'il ne fine vers lui dou rachat » ; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. CXXII : « Et est assavoir que ledict seigneur de fief doit avoir pour son rachapt la levée d'une année » ; — *Ord. d'Alphonse de Poitiers*, de mai 1269 (en réalité 1267), pour le Poitou : « C'est assavoir que, quant cil mourra qui du conte de Poitiers ou des barons ou des vavassours tendra son fié, que nostre sires le coens ou cil de qui cil tendra porra tenir le fié en sa main par an et par jour, tout aussinc com cil qui morz sera le peust tenir et esploitier ; etc. » (dans E. Boutaric, *loc. cit.*, p. 491) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 762 : « Quant fiés eschiet a oirs qui sont de costé, il i a rachat, et li rachas si est de tant comme li fiés vaut I an » ; — *Olim*, I, 41, enquête de 1258, concernant la châtellenie de Péronne : « Et quod usus et consuetudo est in dicta castellania, quod valor unius anni terre site in eadem castellania debetur pro rachato domino a quo ipsa terra tenetur » ; — etc.

(2) Sur ce système normand, cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXXII, art. 3-6 ; — et pour le commentaire : Maurice Rabasse, *Du régime des fiefs en Normandie au moyen âge*, Paris, 1905, in-8°, p. 182-188.

(3) *Summa de legibus*, *ibid.*, art. 1 et 7.

(4) En 1235, l'ordonnance précitée de Blanche de Castille prévoit encore le rachat *de patre ad filium* ; mais dès 1246 on ne le trouve plus en Anjou ni ailleurs. Cfr. *Ord. de mai 1246*, art. 4 : « Dominus autem non habet rachatum de patre ad filium, nec de fratre ad fratrem » (dans Isambert, t. I, p. 250) ; — *Jostice et Plet*, XII, 6, § 1 : « Et de cest *descendue* nus ne rachète, et ne fet que prandre de seignor, gontes mains » ; § 2 : « Nos apelons coisins toz cez que la loi apèle parenz de par père ou de par mère. Et tuit cil rachètent de eschecte et de bell » ; § 19 : « L'en ne rachète pas de père » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 762, *suprà cit.*, et n° 764 : « En fief qui vient a oirs en descendant de pere ou de mere, d'aiol ou d'aiole, ou de plus haut degré, mes qu'il viegne en descendant, n'a point de rachat, fors es fiés et es arriefiés mouvans de Bûles et de Conti » ; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XVIII : « Il est coustume en Champaigne que se escheoite vient de costé que l'en en doit relief » ; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. V : « ...et ainsi payeroit rachapt de la terre de son pere qu'il n'apartient pas ; car de pere à fils ne fault que mains et bouche » ; ch. CXXI : « Item est assavoir que en matiere de fief en out heritaige qui vient de pere à fils, il

Pour se payer du droit de relief, le suzerain pouvait conserver dans ses mains le fief servant et en jouir, en bon père de famille, pendant un an (1); mais cette jouissance était pour lui une source d'ennuis et de difficultés (2); et dans la pratique, il préférait transiger avec le vassal pour une somme d'argent équivalente aux revenus du fief pendant un an, et fixée à l'amiable ou à dire d'experts (3). Lorsque le vassal mourait sans héritiers, le suzerain recouvrait le fief servant par droit de *déshérence* (ou réversion) (4), droit qui finit au XIV^e^ siècle par être considéré comme un droit de *justice*, réservé par suite aux seigneurs justiciers (5).

**374. Suite : le fief servant pouvait-il être aliéné?** — 3° Le vassal enfin n'avait pas à l'égard de son fief un *jus abutendi* complet. Au XII^e^ siècle encore, il ne pouvait ni le vendre (c'est-à-dire vendre les droits qu'il avait sur lui), ni le sous-inféoder, ni même l'engager pour plus de trois ans, sans le consentement du suzerain (6). Ce qu'on appelle la « patrimonialité » des fiefs n'existait donc pas à cette date. Au XIII^e^ siè-

n'y a point de rachapt, et n'y a que mains et bouche »; — J. d'Ableiges, *op. cit.*, II, 27, § 1 : « Et ne rachateront point ne les fils ne les filles pour ce qu'il leur vient en descendant de droite ligne » (cfr. G. Boulen et Olivier Martin, *Des fiez a l'usage de France*, Paris, 1921, p. 70, art. 1); — etc. En Bretagne, la règle était la même avant 1275; elle fut alors modifiée par les *Lettres de mutation de bail en rachat* de Jean I^er^, citées *suprà* n° 365, 1°.

(1) Cfr. *Ord. de 1235*, art. 8 : « Et quamdiu dominus tenebit in manu sua vivaria, garennas, nemora, ea custodire debet bona fide ».

(2) Il était notamment difficile d'estimer le revenu annuel des viviers, des garennes, des bois, etc.; aussi l'*Ord. de 1235*, l'*Ord. de 1269* d'Alphonse de Poitiers, Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 762-763, *Les fiez a l'usage de France*, art. 7 à 9, entrent-ils à cet égard dans des détails minutieux.

(3) Cfr. *Les fiez a l'usage de France*, art. 4 : « Et si leur doit offrir pour le rachat une somme d'argent, ou le pris que la terre sera prisée par bonnes gens, ou l'année » (édit. Boulen et Olivier Martin, p. 72). *Adde* un texte de 1340, art. 14 (même édit., p. 109) : « Item, quando relevatur feodum, tria per vasalum, autequam ad homagium admittatur, domino offerri debent : primo certa summa pecunie, secundo extimatio bonarum gentium, tercio altera de tribus annatis cum aliis juribus pertinentibus ad annatam, que jura sunt una marcha argenti; etc. »; — et Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 13 : « Rachat est le revenu d'une année choisie en trois immédiatement précédentes, le dit des pairs, ou une somme de deniers pour une fois, au choix du seigneur ».

(4) *T. A. C. de Normandie*, LXXXIX, 2 : « Si autem donator sine herede decesserit, ...ad dominum redibit totum feodum, non obstante donatione, nisi assensum prebuerit »; *adde*, LXXXVIII, 1; — *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 4 : « Feodalis autem est (successio) quando ex defectu heredum feodum ad dominum revertitur de quo tenetur ».

(5) Cfr. *Les fiez a l'usage de France* (vers 1380), art. 32 : « ...et le seigneur de qui il est tenu aura l'autre moitié, au cas que il sera hault justicier sur ledit fief; et se il n'estoit hault justicier sur ledit fief, le hault justicier l'aroit, etc. ».

(6) Obertus ab Orto, dans les *Libri Feudorum*, II, 9, pr. : « Est autem optima consuetudine interdicta feudi alienatio ».

cle, au contraire, la règle primitive ne subsiste plus que dans quelques Coutumes, où l'on disait que les fiefs étaient « de danger », parce que la vente non autorisée par le suzerain entraînait la *commise* du fief à son profit; il pouvait « y jeter les mains » sans indemniser l'acquéreur : telle était la règle suivie en Normandie, en Champagne, en Bourgogne (1). Mais ailleurs on s'était relâché de « cette rigueur du droit », comme dit Guillaume Durand (2), à des degrés différents toutefois, suivant qu'il s'agissait des aliénations totales, des aliénations partielles, ou des sous-inféodations. Il y a là trois hypothèses à distinguer.

*a*) Par aliénation *totale*, il faut entendre l'acte par lequel le vassal cédait ses droits de jouissance héréditaire sur la totalité du fief servant à un tiers, qui devenait vassal à sa place et devait être tenu des mêmes obligations que lui. Dans ce cas, il n'y avait qu'un changement de personnes; la consistance et les rapports des deux fiefs n'étaient en rien affectés. Aussi les suzerains avaient-ils pris l'habitude de toujours accorder leur consentement, sauf à percevoir une finance et à agréer le nouveau vassal. Dans beaucoup de Coutumes, on finit par admettre qu'il n'était pas nécessaire de demander le consentement du suzerain et par permettre au vassal de rompre le lien qui l'unissait à son seigneur, en subrogeant à sa place un acquéreur de ses droits. Ces Coutumes toutefois se partagèrent entre deux systèmes. Les unes voulaient qu'avant de vendre, le vassal allât trouver le seigneur pour lui offrir le marché, comme dans l'emphytéose romaine (*jus praelationis*). Le suzerain jouissait ainsi du droit de préemption : s'il refusait, le vassal pouvait vendre ses droits à un tiers; c'était le système préconisé par Guillaume Durand (3). Mais comme il n'était pas applicable à toutes les aliénations, notamment aux aliénations à titre gratuit ou par voie d'échange, il ne se

(1) *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 9 : « Notandum eciam est quod nullus terram quam tenet de domino per homagium potest vendere vel invadiare sine assensu domini speciali » ; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. IV : « Il est coustume en Champaigne que nobles qui tiennent de fié ne peuvent vendre, ne engagier, ne aliener en aultrui main le fié qu'ils tiennent de leur seigneur » ; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 33 : « Item l'en ne puet vendre simplement la chose de fié sans le consentement du seigneur de fié ; car qui le fait, la chose est acquise et commise au seigneur dudit fié. Toutes voyes la puet ou bien vendre à trois ans sans son consentement ».

(2) Guillaume Durand, *Speculum*, *De feudis*, n° 30 : « De rigore tamen juris, videtur quod invito domino ...non potest feudum alienare. Si enim hoc posset, per consequens posset alium in homagium subrogare, quia emptor feudi in homagium subrogatur, cum res in eum transeat cum onere suo; quod esse non debet. Nam tenetur praestare operas quae in faciendo consistunt, scilicet juvare dominum contra inimicos et similia, in quibus non videtur quod alium valeat subrogare ».

(3) Guillaume Durand, *ibid.* : « Quaeritur utrum homo sive vasallus possit vendere feudum domino irrequisito? Dic quod non. Si autem dominus post requisitionem emere nolit, tunc poterit alteri vendere; et sic in plerisque locis servari videmus ».

répandit pas. La grande majorité des Coutumes préféra le système dit du *retrait féodal*, qui permettait au vassal de vendre sans prévenir le seigneur (*irrequisito domino*), mais qui donnait à ce dernier un double droit : 1° demander à l'aliénateur un profit de mutation assez fort; 2° ne pas agréer l'acquéreur et retirer (*retrahere*) le fief par devers lui. Tel était le système usité au XIII^e^ siècle dans les Coutumes de Touraine, Anjou, Orléanais, Beauvaisis, et même Normandie (en 1280), et au XIV^e^ siècle dans celles de Berry, Ile-de-France, et même (sous certaines conditions) en Bourgogne (1). — Le profit de mutation variait suivant les Coutumes : dans quelques-unes, dont la plus importante était celle de Berry, le suzerain avait droit pour toute espèce d'aliénation, à titre gratuit ou onéreux, au même profit qu'en cas de succession, c'est à-dire au relief ou rachat (2). Mais dans la majorité des Coutumes, on distinguait entre les aliénations : celles qui avaient lieu à titre gratuit donnaient droit au relief (3); mais celles qui avaient lieu à titre onéreux, « par vente ou contrats équipollents à vente », donnaient droit à un profit plus fort, le *quint-denier*, appelé encore droit de *ventes* ou *los* (4). C'était le vendeur

(1) *Établ. de s. Louis*, I, 164 : « Se aucuns achatoit d'un autre qui ne li tenist riens celui achat avroit li sires dont il movroit, se il voloit, ainz que nus estranges »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1553 : « Mes se li acheteres est estranges ou il apartient au vendeur d'autre costé que de celi dont li eritages muet, li sires puet retenir la saisine en sa main pour soi par la bourse paiant au vendeur; car li sires est plus pres de ravoir par la bourse ce qui muet de lui que n'est personne estrange »; — *Olim*, t. II, p. 162, arrêt de 1280 (Normandie) : « ...quas cum idem miles per bursam retrahere voluisset... »; — *Anc. Coutumes de Bourges*, rub. V, art. 1 : « Se aucune chose tenue en fief ou en cens est vendue, le seigneur du fief ou du cens la peut et doit avoir, se bon luy semble, par retenue, selon la Coustume, en baillant et payant à l'achapteur reaulment et de faict le pris qu'elle a esté vendue, avecques les loyaulx fraiz et coustemens... »; — *Les fiez a l'usage de France*, art. 36 : « Le roy demande au coustumier : un gentilhomme vend son fief et se desmet de la foy en la main de son seigneur de qui le fief est tenu, assavoir se le seigneur de qui le fief est tenu pourra tenir icellui fief et le mectre en son domaine, en payant les deniers que le fief aura esté vendu? Respond le coustumier : Certes, oïl; etc... » (*Adde*, art. 31 et 35); — *Anc. Coutume de Bourgogne*, art. 34 : « Et aussi puet l'on vendre perpétuellement la chose de fié, par le scelle de monseigneur le duc ou autre scelle : le sire du fié puet prendre le marchié, bailler l'argent, ou il le laisse et louhe ledit vendaige ».

(2) *Anc. Coutumier de Berry*, chap. CXXII : « Item qui veut achapter aulcun heritage qui est tenu en fief... d'aulcun seigneur, il faut rachapt...; et est assavoir que ledict seigneur de fief doit avoir pour son rachapt la levée d'une année »; *Adde Anc. Coutumes de Bourges*, rub. V, art. 5. — Même système à Bules et Conty en Beauvaisis (Beaumanoir, *ibid.*, n° 764, *in fine*).

(3) *Jostice et Plet*, XII, 6, § 22; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 766 : « Quant heritages est donnés, s'il est de fief, il i a rachat »; — de même pour l'échange *sans soulte*, n° 765.

(4) *Jostice et Plet*, XII, 13, § 1 : « Los si est une chose que l'en doit à seignor quant aucun vant sa terre... Et li los si monte le quint denier; § 2, dû en cas d'échange *avec soulte*, « de tant comme il aura deners »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 767 : « Quant

qui devait payer le *quint* ; mais il lui était permis de stipuler que l'acheteur en serait chargé, et cette clause finit par devenir de style (1). Mais alors le suzerain, considérant que le prix du fief se trouvait ainsi augmenté d'un cinquième, réclamait à l'acheteur, en sus du quint, le quint du quint, qu'on appelait *reventes* ou *requint* (2). — Le paiement du rachat ou du quint par l'aliénateur ne représentait que le prix du consentement donné par le suzerain à l'aliénation du fief servant; mais il ne pouvait impliquer pour lui la renonciation au droit d'agréer le nouveau vassal. Le contrat de fief étant forcément un contrat *intuitu personae*, on ne pouvait pas imposer un vassal indésirable au suzerain. Aussi ce dernier conservait-il le droit d'exercer le *retrait féodal*, c'est-à-dire de garder le fief servant et de le réincorporer au fief dominant. Seulement il devait indemniser l'acquéreur, en lui remboursant (*retrahere per bursam*) le prix de vente et les loyaux coûts du contrat (3); mais il ne lui remboursait pas le quint, dû en principe par le vendeur. Le retrait féodal ne pouvait pas être exercé lorsque le fief aliéné était vendu à un parent lignager du vendeur, ou lorsque le suzerain était une église ou autre personne de mainmorte, obligée, on le sait (*suprà n°* 295, I), de vider ses mains dans l'an et jour (4).

*b*) Le vassal, qui au début ne pouvait aliéner en totalité le fief servant sans le consentement de son suzerain, pouvait-il au moins l'aliéner *en partie* ? Dans ce cas, il ne rompait pas le lien féodal ; il restait vassal et ne se subrogeait pas une autre personne, peut-être indésirable ; le

heritages est vendus, s'il est de fief, li sires a le quint denier du pris de la vente » ; — etc.

(1) *Jostice et Plet*, XII, 13, § 1 : « Et cil le (los) doit rendre qui veut, se conveneuz n'est; et li sires de qui fié ce est, si le doit avoir » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1580 : « Car tout soit nostre coustume tele que cil qui vent doit les ventes, etc. » ; n° 1581 : « Aucunes ventes d'eritages sont fetes par tele convenance que l'acheteres doit paier les ventes. Si doit on savoir que, quant tele convenance est fete, se eles ne sont païes, tuit li damage doivent tourner seur l'acheteur et non pas seur le vendeur... Et toutes les fois que li marchié sont fet simplement sans convenancier que li denier de la vente soient *quite* au vendeur, li venderes doit les ventes, c'est assavoir... de fief le quint denier ».

(2) Beaumanoir, *loc. cit.* : « Et si doit l'en savoir qu'en teus cas sont deues ventes et reventes... Et se li eritages qui fu vendus LX lb. *quites* au vendeur estoit de fief, il i aferroit pour le quint denier de LX lb., XII lb., et après, pour les reventes, le quint denier de XII lb., ce sont XLVIII s. ».

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1553; — *Anc. Cout. de Bourges*, rub. V, art. 1; — et *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 34 ; — textes *suprà cit.*

(4) Beaumanoir, *loc. cit.* : « Se l'acheteres est du lignage au vendeur ou du costé dont l'éritages vient, li sires ne puet pas retenir la saisine en sa main pour avoir l'eritage par la bourse » ; — *Anc. Cout. de Bourges*, *loc. cit.* : « Sinon que ladicte chose vendue soit du fief ou du censif d'Eglise, ou que icelle chose fust vendue à aucun lignagier du vendeur, qui soit de l'estoc et ligne de la chose vendue; car esditz cas n'y a aucune retenue, selon ladicte Coustume ».

motif qui avait fait interdire les aliénations totales manquait donc ici. Mais il y en avait un autre, plus puissant : le suzerain pouvait craindre que le vassal ne conservât plus entre ses mains un fief suffisant pour subvenir aux frais du service d'ost féodal, lequel aurait par suite cessé d'être dû (*suprà*, tome I, p. 732). Aussi, tant que dura l'importance de ce service, les aliénations partielles, qui auraient *démembré* le fief servant, étaient-elles défendues plus sévèrement encore que les aliénations totales. C'est en vertu de cette même idée que les suzerains avaient fait prévaloir dans les successions féodales l'indivisibilité des fiefs ou tout au moins de certains fiefs (*infrà* n° 390, III). Toute aliénation partielle d'un fief devait donc être autorisée par le suzerain (1); et encore cela ne suffisait pas. Comme il y avait là un véritable *abrègement* de fief, il fallait encore le consentement de tous les suzerains supérieurs, jusques et y compris celui qui tenait en baronnie (2). Au XIII^e^ siècle, la Normandie était une des rares coutumes faisant exception à la règle : elle permettait aux vassaux de « tiercer » leurs fiefs, c'est-à-dire d'en aliéner (à titre onéreux ou gratuit) jusqu'à un tiers, sans encourir la commise, pourvu qu'il ne s'agît pas d'une baronnie ou d'un autre fief indivisible, et pourvu que la partie conservée par le vassal fût suffisante à servir le fief (3). Mais ailleurs, par exemple en Vermandois et en Anjou, le tiercement du fief n'était permis qu'au profit des enfants du vassal (4). En Artois, le « quintement » seul était admis, dans le même cas (5). Si le suzerain apprenait qu'il avait été fait à un étranger, il commençait par lever une amende pour obliger le vendeur à rétablir le *statu quo* (6), et si le vendeur ne s'exécutait pas, la commise était encourue, c'est-à-dire que le

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1445 : « Nient plus que aucuns puet son fief estrangier ne vendre par parties sans l'otroi du seigneur de qui il le tient, ne puet-on franchir son serf sans l'otroi de celui de qui l'en tient le serf; car li drois que j'ai seur mon serf est du droit de mon fief ».

(2) Cfr. *Etabliss. de s. Louis*, II, 32, *in fine* ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 798, 799, et 1495 : « Se li sires soufroit a son homme... les fiés a abregier ou a amortir, ou aucune autre chose par quoi li fiés seroit empiriés, li tiers sires ne l'est pas pour ce tenus a soufrir, ainçois i puet geter la main par la forfeture de son sougiet qui le soufri. Et combien qu'il i eust de seigneurs l'un deseur l'autre dusques au conte, s'il le soufroient tuit, ne l'est pas tenus li cuens a soufrir s'il ne li plest; ainçois i puet geter la main, se si sougiet n'en ont fet leur devoir ».

(3) *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 9 : « De parte tamen tercia vel infra plurimi hoc facere consueverunt, dum tamen de terra eis tantum remaneat in feodo per quod omnia jura et faisancie, jurisdictiones et dignitates perfici dominis plenarie valeant et persolvi ».

(4) Cfr. P. de Fontaines, *op. cit.*, XXXIV, 2; — et *Etabliss. de s. Louis*, I, 10.

(5) Cfr. *Anc. usages d'Artois*, XXXVI, 2.

(6) *Olim*, t. I, p. 604, arrêt de 1265 : « Dominus Henricus, marescallus Francie, quedam prata de baronia sua Argentonii, quam tenet a rege, vendiderat cuidam militi, diminuendo baroniam suam absque domini regis licencia vel assensu; quo audito, ballivus Cadomi sexdecim libras, que de exitibus ipsorum pratorum ipso

suzerain reprenait, non pas seulement la partie aliénée, mais le fief servant tout entier (1). — Ce n'était pas uniquement la vente d'une partie de la terre inféodée, qui constituait le démembrement ou abrègement de fief : toute concession qui en diminuait la valeur était un abrègement, par exemple l'affranchissement d'un serf ou même l'abonnement de la taille ou des corvées serviles (*suprà* n° 353, I), la délivrance d'une charte de commune (*suprà* n° 245), etc. Si le suzerain immédiat ne faisait pas prononcer la commise du fief abrégé, il devenait lui-même coupable d'abrègement de son fief, et perdait l'hommage de son vassal, dévolu au suzerain supérieur : on pouvait ainsi remonter jusqu'au baron (2). Toutefois, quand il s'agissait seulement de l'affranchissement non autorisé d'un serf, la sanction était moins sévère : seul le serf était dévolu au suzerain supérieur (3).

*c*) Faut-il ranger parmi les aliénations partielles abrégeant le fief les *sous-inféodations*? Les sous-inféodations, même totales, différaient des aliénations proprement dites, en ce que celui qui sous-inféodait restait toujours vassal de son seigneur pour le tout : il lui devait toujours l'hommage pour la totalité du fief et l'intégralité des services féodaux ; en cas de félonie ou de crime, il encourait pour le tout la commise et la confiscation ; et comme il conservait la nue-propriété des droits qu'il avait concédés à l'arrière-vassal on ne pouvait pas dire juridiquement que le fief, démembré quant au fonds (*fundus*), fut démembré quant au titre (*feudum*) : celui-ci restait intact. Aussi à l'origine, et même encore sous le règne de Philippe-Auguste, il ne semble pas que les vassaux fussent obligés de demander l'autorisation de sous-inféoder : la sous-inféodation n'était pas considérée à cette époque comme un abrègement de fief; cela peut expliquer la multiplication des fiefs aux XI^e^ et XII^e^ siècles. Ce système était encore suivi en Normandie vers 1220 (4), et approuvé par

anno provenerunt, propter hoc ad manum regis saisivit. Postmodum idem Henricus eadem prata ad manum suam revocavit ».

(1) *Olim*, t. I, p. 930, arrêt de 1273 : « ...vendidit omnem terram suam aliam quam habebat moventem de sergenteria predicta, nichil sibi retinens de eadem nisi solum dictam piscariam... Ballivus domini regis et terram taliter [venditam] et illam piscariam similiter non venditam saisivit ad manum domini regis, eo quod dicta sergenteria taliter fuerat dismenbrata; etc. ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 798 : « Car je ne puis soufrir a abregier le plein service que l'en tient de moi sans l'otroi du conte, combien qu'il i ait de seigneurs dessous le conte l'un après l'autre, soit ainsi qu'il se soient tuit acordé a l'abregement. Et s'il s'i sont tuit acordé et li cuens le set, il gaaigne l'hommage de celui qui tient la chose; et revient l'homages en la nature de plein service; et si le doit amender cil qui l'abreja a son homme de LX lb. au conte » ; *adde* n° 1495, *suprà cit.*

(3) Cfr. sur ce point *suprà* n° 352, I.

(4) *T. A. C. de Normandie* (2^e^ partie), 91 : « Potest eciam homo dare in feodum tenementum suum, et semper erit salvum jus dominorum, ...nisi dominus prebueri assensum ».

Guillaume Durand en 1273 (1). La sous-inféodation avait cependant un danger : celui d'appauvrir le vassal, qui perdait une partie de ses revenus et pouvait se trouver hors d'état de supporter les frais des services féodaux qu'il devait au suzerain. Ce danger amena au XIII^e^ siècle une réaction, qui se traduisit par des mesures diverses suivant les Coutumes. En Champagne, le droit de sous-inféoder sans autorisation fut conservé aux barons et même aux châtelains, mais retiré aux vavasseurs (2). En Beauvaisis et en Bourgogne, il fut retiré à tout vassal (3), sauf dans deux cas : 1° lorsque la sous-inféodation était faite par un père ou une mère à l'un de leurs enfants; on la regardait alors comme faite en avancement d'hoirie (4); 2° lorsqu'elle était faite par un aîné à ses puînés dans les Coutumes qui admettaient la tenue en *frérage* (*infrà* n° 390, III) (5). Mais en principe, dans ces deux cas, la sous-inféodation ne pouvait pas dépasser un tiers ou un quint du fief; c'était une application du « tiercement » admis en Normandie ou « du quintement » admis en Artois (6). — A la sous-inféodation il faut rattacher l'*accensement* du fief, c'est-à-dire la concession d'une partie ou même de la totalité en villenage

(1) Guillaume Durand, *ibid.*, n° 38 : « Quæritur an vasallus possit alii dare in feudum quod ipse habet in feudo? Et dicunt quidam quod sic; tamen secundus vasallus tamdiù habebit feudum quandiù vixerit primus vasallus vel ejus filii, quia vasallus non aliter potest alteri dare in feudum quam ipse habet. Et quod feudatarius possit alii infeudare probatur..., aliàs autem non potest dare vel alienare ». — *Adde* J. Saison, sur la *Cout. de Tours* (édit. 1575, p. 69) : « Licet regulariter vasallus feudum vel feudi partem non possit alienare sine domini consensu, poterit tamen infeudare sine ipsius domini consensu ».

(2) *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XIV : « Coustume est en Champaigne que li chastelains et li barons de Champaigne donnent bien en fief et en hommage de lor heritage aux gentis-hommes, et les en pueent repenre à homes en recompensacion de leurs services; et ainsi en ont-ilz usé de toujours. Item, li vavassour ne puent faire de fié refié ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 77, n° 1483, *infrà cit.*, et n° 1489; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 179.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 497 : « Selonc la coustume de Beauvoisins, je puis bien fere du tiers de mon fief arrierefief et retenir ent l'homage, si comme se je marie aucun de mes enfans. Mes se j'en oste plus du tiers, l'homages du tiers et du seurplus vient au seigneur »; — n° 1491 (texte analogue); — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XIV : « Item li vavassour ne puent faire de fié refié, se il n'est en fin qu'il marient de lor enfens, et qui lor donnent de lor heritages : de ce les puent-il bien reprendre à homes... ».

(5) Notamment les Coutumes de Berry, Champagne, Bourgogne et Beauvaisis; pour cette dernière, cfr. : Beaumanoir, *ibid.*, n° 1478 : « Quant li fiés se part entre freres et sereurs en descendant, et li mainsné en portent le tiers, du quel tiers il font homage à leur frere ainsné, il convient que li tiers que li mainsné en portent deviegne arrierefiés du seigneur »; n° 1480 : « Bien se gart li freres qui fet partie à ses mainsnés qu'il ne leur baille de chascun fief que le tiers; car s'il leur en baille plus du tiers, il pert l'hommage de ses freres, et en ceste maniere pueent venir li mainsné a l'homage du seigneur »; — etc.

(6) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 497 et 1480, *suprà cit.*

ou censive. L'accensement a suivi les mêmes règles que la sous-inféodation, c'est-à-dire a fini par être défendu sans le consentement du suzerain (1).

Tels étaient vers l'an 1200 les droits que le contrat de fief conférait au vassal. Il n'y en avait pas d'autres : il est inexact en effet de dire avec certains historiens que le possesseur d'un fief avait droit, à ce seul titre, à la justice sur son fief, aux droits de banalités et de corvées sur ses habitants, au droit de guerre privée. Les droits de justice, banalités, ou corvées sur les *residentes feodi*, étaient en effet des droits se rattachant à l'idée de souveraineté, qui supposaient chez le détenteur du fief la qualité de seigneur justicier; le droit de guerre privée était attaché à la qualité de noble. Il pouvait donc arriver qu'un possesseur de fief n'eût aucun de ces droits-là : c'était le cas du vassal qui n'était ni seigneur justicier ni noble, c'est-à-dire qui possédait seulement un fief « simple », et qui était roturier; depuis 1275 au moins, on sait que le fief n'anoblissait plus (2).

**375. — Capacité pour posséder des fiefs : femmes, mineurs, clercs, roturiers, personnes « morales ».** — Pour étudier les obligations et les droits du vassal, nous l'avons toujours supposé mâle, majeur, laïque, et noble. En effet, pour fournir des services tels que le service militaire et le service de justice, dont le premier exigeait une force physique que ne possédaient ni les femmes ni les enfants, dont le second ne pouvait être fourni que par les *pairs* de ceux qui étaient les premiers justiciables des cours féodales, c'est-à-dire les vassaux nobles, dont tous les deux étaient par le droit canonique interdits aux clercs, il semble bien que si l'une des quatre « qualités » indiquées manquait, le fief ne pouvait pas être desservi. Ceci nous oblige à examiner quelle était la capacité exigée pour posséder des fiefs; elle a varié avec le temps, et demande à être reprise dans son ensemble. Qu'arrivait-il si l'héritier ou l'acquéreur d'un fief était une femme, un mineur, un clerc, un roturier, ou, qui plus est, une personne « morale »?

(1) Cfr. *ibid.*, n° 1489 : « Il fut jugié que puis que Pierres avoit conjoint aveques son fief ce qui estoit tenu de li en vilenage, il ne le pouoit disjoindre ne alongier sans l'otroi de son seigneur; ains pouoit li sires prendre le lieu comme mesfet et comme son fief esbranchié ».

(2) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. en des sens divers : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 125-136; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 367-372; — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 59-71; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 206-211, 216-221; — Glasson, *ibid.*, tome IV (1891), p. 336-342, 369-377; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), p. 173-177, 204-206, 211-214; — Guilhiermoz, *op. cit.* (1902), p. 213-224, 309-316; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 711-713, 718-720; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 692-693, 698-699; — Rabasse, *op. cit.* (1905), p. 119-194, 288-295; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 195-197, 206-210; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 239-243, 254-256, 279-300; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 254-260.

1° Pour les *femmes*, l'impossibilité « d'aller en ost ni en chevauchée où il y auroit fait d'armes », et même « d'aller à plez ne en jugement », office considéré comme un *munus virile*, les écartait de la possession des fiefs : le seigneur, comme le fait encore observer la *T. A. C. de Bretagne* au XIV^e^ siècle, aurait eu d'elles « poay de conseil et d'aide » (1). D'autre part, le droit frank excluait les filles de la succession à la *terra paterna* (*suprà* n° 178); or un fief ne pouvait évidemment arriver aux mains d'une femme que par succession. Il y avait donc un double motif pour interdire aux femmes la possession des fiefs, sans compter le danger qu'il y avait à voir des filles héritières de seigneuries importantes les porter par leur mariage dans des maisons étrangères, danger dont on avait fini par tenir compte dans la législation des apanages (*suprà* n° 302, II). Aussi au début de la féodalité, les femmes étaient certainement incapables de posséder des fiefs. Au milieu du XII^e^ siècle, d'après Obertus ab Orto, c'était encore la règle en Italie ; mais la règle seulement. Obertus admet en effet que les femmes pouvaient tenir des fiefs, si le contrat d'inféodation le permettait ou si le fief était de cette condition (2). Il y avait donc alors en Italie deux sortes de fiefs : des fiefs « masculins » réservés aux hommes et formant la règle, et des fiefs « féminins », auxquels les femmes pouvaient accéder et qui formaient l'exception. Dans le royaume latin de Jérusalem, les femmes étaient encore exclues au XIII^e^ siècle (3). Mais en France, on s'était départi beaucoup plus tôt de la rigueur primitive, et les femmes avaient été admises à succéder aux fiefs de leurs pères dès le milieu du X^e^ siècle au moins. On a du fait quelques exemples célèbres, notamment celui d'Ermengarde héritant en 952 du duché de Bourgogne, celui d'Eléonore d'Aquitaine succédant en 1137 aux immenses possessions de son père Guillaume X, duc d'Aquitaine, etc. (4). Au XIII^e^ siècle, la capacité féodale des femmes était devenue de droit commun : le *Livre de Jostice et de Plet* dit nettement : « L'en doit

(1) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 233 : « ...pour ce que il ne appartient pas à la famme aler en ost ne en chevauchiée où il auroit fait d'armes, quar son poair n'est rien, ne ne doit aler à plez ne en jugement, comme droit dit, et ainssi le seigneur seroit deceu de la recepvre, car il auroit poay de consseil et de aide de le ; et il le pout avoir de son mari ».

(2) *Libri feudorum*, II, 11 : « Ad filias vero seu neptes vel proneptes, vel ex filia nepotes seu pronepotes, successio feudi non pertinet. Proles enim foeminei sexus vel ex foemineo sexu descendens ad hujusmodi successionem aspirare non potest, nisi ejus conditionis sit feudum vel eo pacto acquisitum ».

(3) Cfr. *Le livre de Jean d'Ibelin*, chap. 187 : « ...ne damoiselle, fille de chevalier et de dame, née en leau mariage, par aage qu'elle ait, ne peut fié acheter ; ...ne chose que la fille face, de quelque aage qu'elle seit, n'est mie estable en la Haute Court, tant qu'elle seit mariée ». Mais après avoir posé la règle, Jean d'Ibelin essaie de l'écarter en ce qui concerne « la dame veve » (édit. Beugnot, tome I, p. 297).

(4) Cfr. les divers exemples donnés par d'Espinay, *La féodalité et le droit civil français*, Saumur, 1862, in-8°, p. 218-219.

prendre à feme feme ; car ele pot fere par autrui ce qu'ele ne pot fere de soi » (1).

Ces derniers mots posent la question de savoir comment les « dames de fief » pouvaient fournir les services féodaux. S'il s'agissait des prestations pécuniaires, telles que les aides féodales ou les profits de mutation (relief et quint), il n'y avait pas de difficulté : la femme vaut l'homme, quand il s'agit seulement de payer de sa bourse; il n'en est plus ainsi, quand il s'agit de payer de sa personne. Il fallait alors distinguer selon que « la dame de fief » était mariée ou non. Si elle était mariée, elle avait un représentant naturel, son mari : c'est lui qui devait à sa place desservir le fief, notamment fournir les services d'ost et de cour; il portait l'hommage au seigneur et devenait vraiment son vassal (2). Si la vassale n'était pas mariée, on admettait au XIII^e^ siècle qu'elle pouvait fournir elle-même le service de cour ou se faire représenter par un procureur (3); mais pour le service d'ost, cette option n'était pas possible, bien qu'on ait des exemples historiques, notamment en Normandie et en Bretagne, de certaines « dames de fief » ayant combattu à cheval à la tête de soldats (4) : la vassale devait toujours se faire remplacer par un homme « soufisant », c'est-à-dire par un chevalier si elle était *domina*, par un écuyer si elle était seulement *domicella*; on appelait en effet « dame » la vassale placée dans la hiérarchie féodale au rang de chevalier, et « damoiselle » la vassale placée au rang d'écuyer (5). Si le fief possédé par une dame était considérable et devait le service de plusieurs chevaliers, la

(1) *Jostice et Plet*, XII, 7, § 3; et 22, § 1.

(2) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 233 : « Homme puys que il a espousé famme, il doit faire la foy de la terre sa famme, et les ligences es seigneurs à qui ils sont deues » ; — *Anc. Coutumes de Bourges*, rub. IV, art. 8 : « Item, que se aucune femme se marie son mariage fait et accomply, son mary est tenu faire foy et hommage au seigneur du fief des choses feodalles appartenans à sa femme au temps du mariage, et payer les droitz et devoirs du fief; voire, jaçoit ce que la femme par avant le mariage ayt fait foy et hommage d'icelles choses feodalles, et qu'elle en ayt payé les droitz et devoirs du fief audit seigneur feodal » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 321).

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1288 : « Tout soit il ainsi que nous aions dit que fames ne doivent pas fere jugemens de ples ordenés, ne pourquant se fame tient en fief et en homage et ele est hors du lien de mariage, ele puet estre contrainte qu'ele voist as jugemens ou ele envoit homme pour li pour le fief deservir. Etc. »; — *Anc. usage d'Artois*, LIV, 74 : « Mais par nostre usaige, ...eles ont vois en jugement avoec les autres hommes dou prince et d'autres nobles, quant els i sont... ».

(4) Par exemple Isabelle de Conches (XI^e^ s.), Julienne de Breteuil (1118), fille du roi Henri I, Jeanne de Montfort, Jeanne de Penthièvre, etc.

(5) Beaumanoir, *ibid.*, n° 821 : « ...Car s'eles tienent fief, eles doivent cel meisme service qu'uns hons devroit s'il le tenoit, ...sauf ce qu'eles se pueent escuser en mout de cas que li homme ne pourroient pas fere : si comme se ses sires la semont d'ost ou de chevauchiée ou pour sa meson garder, il soufist s'ele i envoie un homme soufisant pour li ; s'ele est dame, qu'ele i envoit chevalier, et s'ele est damoisele, qu'elle i envoit escuier; car de tous cas d'armes sont femme excusées en leur persones ».

vassale était tenue de les fournir (1), ce qui pouvait être difficile pour elle. On comprend d'après cela que le suzerain préférait voir sa vassale mariée; aussi était-il admis qu'il pouvait l'y contraindre dès qu'elle avait l'âge nubile, et ce, jusqu'à l'âge de soixante ans; il devait de plus agréer le mari, son futur vassal. Ce droit de « mariage féodal » était encore rigoureux au XIII^e^ siècle dans le royaume latin de Jérusalem et en Normandie (2); il était tombé en désuétude dans le reste de la France. Sous Philippe-le-Hardi, il ne reste plus que deux traces de l'ancienne exclusion des femmes : 1° le suzerain devait être consulté pour son mariage, et pouvait présenter un candidat, que la jeune fille n'était pas obligée d'accepter (3); 2° en cas de succession féodale, la femme était dans certains cas primée par les mâles (*infrà* n° 390, I).

2° Pour les *mineurs*, qui pouvaient devenir par succession possesseurs de fiefs, il fallait distinguer suivant qu'ils devenaient orphelins par le prédécès de leur mère ou de leur père. Quand le père survivait, il n'y avait pas de difficulté : il conservait, comme baillistre de ses enfants, le droit, qu'il exerçait déjà comme mari, d'administrer les fiefs de sa femme devenus fiefs de ses enfants, et aussi d'en jouir à la charge de fournir les services féodaux. La situation était différente quand le père prédécédait. A l'origine, ni la mère survivante ni les mineurs n'étaient capables de desservir les fiefs : ils se trouvaient donc dégarnis. Aussi, comme on l'a vu précédemment, le suzerain pouvait reprendre le fief servant, par droit de *bail seigneurial*, jusqu'à la majorité de l'enfant. Au bail seigneurial succéda le *bail féodal*, donné à la mère survivante ou à son défaut au plus proche parent lignager. A sa majorité féodale, le jeune vassal reprenait le fief et portait l'hommage (*suprà* n° 365).

3° Pour les *clercs*, on sait que le droit canonique leur interdisait le port des armes et l'assistance aux *judicia sanguinis*. Les vassaux clercs se trouvaient donc juridiquement incapables de fournir les services féodaux. On peut se demander dès lors s'ils étaient capables de posséder des fiefs. La question ne se posait pas pour les clercs *réguliers*, qui avaient prononcé les vœux solennels, et se trouvaient par suite frappés de l'incapacité de posséder quoi que ce soit; mais elle se posait pour les clercs *séculiers* : pour eux, l'affirmative ne faisait aucun doute, et le droit féodal les déclarait soumis aux mêmes services que les

(1) *Etabliss. de s. Louis*, I, 65 : « Et nule dame ne doit ne ost ne chevauchiée de soi; mais, se ele est fame le roi, ele doit bien envoier tant de chevaliers come ses fiez doit; et o itant, li rois ne l'en puet achoisonner ».

(2) Cfr. *Le livre de Jean d'Ibelin*, chap. 227, 228, 231 (édit. Beugnot, tome I, p. 359 et suiv., 362 et suiv., 366 et suiv.); — *Très-anc. Coutumier de Normandie*, XI, 4 : « Orphanus heres non potest maritari sine assensu domini sui, qui eum debet fideliter maritare; puella heres similiter ».

(3) Pour les détails, cfr. *Etabliss. de s. Louis*, I, 67, où la question est amplement développée; — et les notes sur ce chapitre dans l'édit. Viollet, tome III, p. 357-366.

laïques (1). Seulement, pour respecter le droit canonique, on permettait aux vassaux clercs de se faire représenter par un procureur « soufisant », par exemple par un de leurs officiers, prévôt ou bailli, s'ils en avaient un : cet officier devait aller à l'ost du suzerain et y conduire, le cas échéant, les arrière-vassaux et les sujets du clerc qu'il représentait. Il devait de même fournir le service de cour quand il en était requis. Les évêques et les abbés des monastères se faisaient représenter ordinairement par un vidame (*vicedominus*) ou un avoué (*advocatus*) (*suprà n°* 271).

4° Pour les *roturiers*, on a eu l'occasion de voir quelle était leur situation au point de vue féodal (*suprà n°* 345). On sait qu'au début, quand un roturier acquérait un fief, soit par achat ou donation, soit par succession, par suite de la réaction de la condition de la terre sur la condition de son possesseur, il devenait noble *ipso facto* : cela étant, le fief n'était pas dégarni, le nouveau noble pouvant fournir tous les services féodaux. Mais trop de roturiers étant ainsi entrés dans la noblesse à l'époque des croisades, on réagit au XIIIe siècle; et par divers moyens indiqués plus haut (*suprà n°* 345, I), on essaya d'empêcher les roturiers d'acquérir des fiefs. Finalement, Philippe-le-Hardi, en 1275, décida que les roturiers acquéreurs de fiefs ne seraient plus anoblis et, comme conséquence, devraient « vider leurs mains » dans l'an et jour, si mieux ils n'aimaient payer un double droit de rachat, qui prit le nom de droit de *franc-fief*. Moyennant ce droit, qui devint rapidement la règle, les roturiers furent exemptés de ceux des services féodaux que seul un noble pouvait acquitter.

5° Enfin, en ce qui concerne les personnes « morales » ou gens de mainmorte (églises, monastères, villes de commune, corporations, etc.), acquéreurs de fiefs, on a vu précédemment comment les intérêts des suzerains se trouvaient lésés, parce que ces personnes morales, même quand elles restaient soumises aux services féodaux, ne mouraient pas et n'aliénaient presque jamais (d'où suppression en fait des droits de relief, de déshérence, et de quint), et comment on avait fini par les inviter à « vider leurs mains » dans l'an et jour (*suprà n°* 295). Mais, comme pour les roturiers, elles furent admises à les conserver, à la charge, soit de fournir « un homme vivant, mourant, et confisquant », dont la mort et les délits donnaient ouverture au profit de relief et au droit de confiscation, soit en payant une *finance* à tous les suzerains superposés jusqu'au baron, moyennant quoi le fief était « amorti », c'est-à-dire devenait entre les mains de la personne morale une sorte d'alleu

(1) *Olim*, tome II, p. 169, arrêt de 1280 : « Cum pro domino rege peterentur exercitus ab episcopo Lemovicensi, dicto episcopo dicente se ad hoc non teneri, auditis racionibus hinc inde, pronunciatum fuit dictum episcopum domino regi ad exercitum teneri, sicut alii terrarii dyocesis Lemovicensis tenentur ».

de concession, libéré des obligations féodales (1). Quand ce dernier système, réglementé par l'ordonnance précitée de 1275, se fut généralisé, on peut dire que les personnes morales étaient devenues incapables en fait et en droit de posséder des fiefs (2).

**376. Changements survenus dans le régime des fiefs aux XIV^e^ et XV^e^ siècles.** — Le régime des fiefs que nous venons de décrire, en nous plaçant aux environs de l'an 1200, se maintint pendant la plus grande partie du XIII^e^ siècle. A cette époque, on peut dire que les deux principaux services du vassal (en dehors du devoir essentiel de féauté) étaient le service d'ost et le service de cour : c'était vraiment ces deux services qui donnaient à la tenure féodale sa physionomie particulière et la distinguait des autres tenures. Mais cette situation changea à partir du XIV^e^ siècle. Le service *de cour* tomba en désuétude, dès la fin du XIII^e^ siècle en certaines régions. Sous l'influence de la renaissance du droit de Justinien, de l'évolution de la procédure accusatoire en procédure inquisitoire, de la réaction inaugurée par saint Louis contre les duels judiciaires, de l'introduction de l'appel à la justice royale, les cours féodales sont peu à peu désertées par les hommes d'épée ; leur place laissée vacante est désormais occupée par des légistes et par des clercs (*suprà n°* 251, *in fine*). Le service de cour n'existe plus qu'exceptionnellement au XIV^e^ siècle. Il en est de même du service *d'ost*, dont beaucoup de vassaux s'exonéraient au moyen d'une aide dite « aide de l'ost » (*suprà n°* 272) : les diverses mesures prises contre les guerres privées, les guerres lointaines qu'on commence à entreprendre, et finalement l'établissement de l'armée permanente en amenèrent la suppression au XV^e^ siècle (*suprà n°* 326). Avec lui disparurent : la prestation du *roncin de service*; les *aides féodales* dues pour les croisades, pour la rançon du seigneur prisonnier, pour la chevalerie de son fils aîné, trois cas qui ne se présentent plus; enfin le service de *plègerie*, considéré comme trop onéreux. Des devoirs de fief, il ne reste plus que la *féauté* ou fidélité, toujours essentielle, mais se bornant à des abstentions, l'aide féodale pour le mariage de la fille aînée, les profits de mutation en cas de suc-

(1) Pour les détails et l'histoire du droit d'*amortissement*, cfr. *suprà n°* 295 ; — et Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 425-436.

(2) Sur ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 117-120, 167-169 (femmes, roturiers); — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 341-348 (femmes, gens de mainmorte, roturiers); — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 196-199 (femmes, roturiers); — Glasson, *op. cit* , tome IV (1891), p. 314-326 (roturiers, femmes, mineurs); — Brissaud, *ibid.*, p. 720-721 (roturiers, gens de mainmorte); — Rabasse, *op. cit.* (1905), p. 44-71 (femmes, mineurs, roturiers, clercs, gens de mainmorte); — Esmein, *ibid.* (1921), p. 204-206 (femmes, mineurs); — E. Chénon, *De la personnalité juridique des villes de commune*, n° 4, § 2, dans la *Revue d'histoire du Droit,* Haarlem, année 1923, p. 358-359; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 260-263 (roturiers, gens de mainmorte).

cession (*relief*) ou de vente (*quint*), et la commise. Encore la commise est-elle souvent remplacée par une simple *saisie féodale*, qui s'était introduite au XIII^e^ siècle, comme moyen d'amener les vassaux retardataires à fournir l'hommage au suzerain (*saisie faute d'homme*). Cette saisie, qui permettait au suzerain de jouir du fief servant et d'en prendre les « levées » tant qu'elle durait, ne fut d'abord qu'une préparation à la commise, qui était encourue quand la saisie avait duré sans résultat un an et un jour (1). Finalement, la saisie n'entraîna plus la commise, mais un simple retour temporaire du fief servant au fief dominant, retour qui devait prendre fin quand le vassal se décidait à fournir l'hommage ou à acquitter les droits dont il était redevable envers le suzerain, fût-ce au bout de dix ans (2).

Tous ces changements eurent pour résultat de rapprocher le fief des villenages, dont il se distinguait si nettement à l'origine. Désormais les deux services d'ost et de cour, qui étaient jadis un critérium très sûr, manquaient aux feudistes pour caractériser les diverses tenures concédées par les seigneurs féodaux. Ils furent obligés de se mettre en quête d'une nouvelle théorie pour établir la discrimination nécessaire. Or cette théorie existait déjà ; il n'y avait qu'à la préciser. En effet, dès le XIII^e^ siècle, les glossateurs, à l'aide de quelques textes du Digeste singulièrement interprétés par eux (3), avaient élaboré un système, qu'ils avaient d'abord appliqué à l'emphytéose, et qui consistait à admettre un dédoublement de la propriété foncière en deux *domaines* : le domaine *direct* conservé par le bailleur, et le domaine *utile* concédé au preneur. Les droits conservés par le bailleur étaient protégés en droit romain par une *actio in rem directa*, donnée par le *jus civile*, et les droits du preneur par une *actio in rem utilis*, donnée par le préteur. Ce sont ces deux épithètes, *directa* et *utilis*, qui ne se comprennent

(1) *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 1 : « Et hoc dupliciter evenit (*successio feodalis*), aut ex defectu heredis, aut ex condemnatione possidentis ; cum enim aliquis condemnatur, anno elapso, ad dominum redit feodum a quo tenetur » ; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 72 : « Se aucuns sires est à cui aucuns qui doive estre ses hom ne li soit pas venuz faire homage, li sires, etc... Et s'il le garantissent, li sires doit laissier passer le jor et li doit faire metre terme d'un an et d'un jor o jugement. Et se il ne vient au terme, li sires li puet bien esgarder par jugemant que il a le fié perdu quant li jorz sera passez par droit; et einsinc remaint au seignor li fiéz ».

(2) Cfr. Guillaume du Breuil, *Stylus curiæ Parlamenti*, XXVIII, 14 : « Et habet (vasallus) quadraginta dies ad deliberandum an intret in fidem et homagium pro dicto feudo; intra quos si non veniat, nulla est poena. Sed post dictum tempus dominus potest assignare manum suam ad dictum feudum propter defectum hominis, et ex tunc faciet fructus suos. Sed cum veniet offerendo debitum, dominus eum, quandocumque venerit, etiam post decem annos, tenetur recipere et restituere dictum feudum » (vers 1330).

(3) Notamment : Ulpien, au *Dig.*, XLIII, 18, fr. 1, § 3, 4, 6, 7 ; — et Paul, au *Dig.*, VI, 3, fr. 1, § 1.

bien que pour des actions, qui ont inspiré aux glossateurs l'idée de qualifier de *direct* et d'*utile* les « domaines » qu'elles garantissaient (1). Dès 1258, dans la *Grande Glose* d'Accurse, la distinction des deux do maines est clairement faite, et elle est appliquée au vassal comme à l'emphytéote (2). Pendant longtemps, la théorie du double domaine ne s'appliqua que dans les pays de droit écrit; mais vers la fin du XIVe siècle, elle pénétra dans les pays de droit coutumier, où les feudistes l'accueillirent. En 1388, elle est admise par Jacques d'Ableiges, qui d'ailleurs n'en connaît pas bien les origines; car, s'il appelle exactement le droit du suzerain « la seigneurie *directe* », il appelle le droit du vassal « la seigneurie *profitable* », ce qui n'a aucun rapport avec le mot *utilis* (3). En 1448, on retrouve le double domaine mentionné dans les *Anciennes Coutumes de Vermandois* (4), puis dans quelques actes de la pratique. Au XVIe siècle, la théorie n'est plus contestée et prévaut définitivement dans les Coutumes rédigées (5) et dans la doctrine. On l'applique alors à toutes les tenures à long terme : fief, censive, emphytéose, baux à longue durée, etc., et l'on différencie ces diverses tenures par les qualités reconnues à leurs domaines direct et utile respectifs. La théorie du double domaine devait dominer tout le régime de la propriété foncière pendant la période monarchique : nous aurons alors à l'étudier en détail. Il suffit d'en avoir indiqué ici les origines (6).

### III. — **Les villenages ou censives.**

**377. Différences et ressemblances des villenages avec les fiefs; la règle « Cens sur cens n'a lieu ».** — Au-dessous des fiefs, il faut placer

(1) Le travail des glossateurs a été étudié avec beaucoup de détails par E. Meynial, *Notes sur la formation du domaine divisé* (*direct et utile*), dans les *Mélanges Fitting*, 1908, tome II, p. 409-461.

(2) Accurse, sur *Code Just.*, X, 15, loi 1 : « Appellatione *suis* accipe, sive sit dominus *directo*, sive *utiliter*, ut feudatarius, emphyteuta, et similes ».

(3) J. d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, II, 11 : « Il est assavoir que seigneur peult estre dit par deux manières : car l'ung peult estre dit seigneur direct, et l'autre seigneur prouffitable ou demainer; car il le tient en demaine. Et aussi seigneurie doit estre dicte par deux manières, l'une directe, et l'autre prouffitable. Etc. ». *Adde*, II, 25 (édit. Laboulaye, p. 278). — Pour la même raison, il faut bannir de la terminologie l'expression « domaine *éminent* », qui n'a aucun rapport avec le mot *directa*.

(4) *Anc. Cout. de Vermandois* (1448), éd. Beautemps-Beaupré, Paris, 1858, in-8°, p. 7.

(5) Notamment : *Anjou*, 103; *Meaux*, 100; *Orléans*, 88, 135, 317, 373; *Auvergne*, II, 3; XVII, 17; XXI, *passim*; *Bourbonnais*, 473; *Marche*, 182; *Blois*, 125; *Berry*, VI, 17; XII, 14; *Paris*, 123, etc.

(6) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 372-377 (changements, double domaine); — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 51-53 (saisie); —

les tenures roturières, appelées indifféremment au XIII^e^ siècle *villenages* ou *censives*, villenages parce qu'elles étaient ordinairement possédées par des vilains, c'est-à-dire par les roturiers des campagnes, censives parce qu'elles étaient soumises au paiement d'un cens (1). Juridiquement, la censive était une terre concédée par un alleutier ou un seigneur féodal à un roturier, moyennant un cens et certaines autres prestations périodiques, en argent ou en nature. Le concédant retenait la propriété (on dira plus tard le domaine *direct*); le concessionnaire acquérait un droit réel de jouissance transmissible à ses héritiers (on dira plus tard le domaine *utile*). Historiquement, la tenure en villenage ou censive pouvait provenir de trois sources différentes : ce pouvait être une ancienne précaire ou un ancien bénéfice non militaire de l'époque franke, devenu héréditaire, ou une ancienne tenure servile complètement affranchie, ou enfin une tenure spontanément concédée par quelque seigneur en vue d'assurer la culture ou même le défrichement de ses terres. Mais, quelle que fût leur origine historique, les tenures en villenage ou censive étaient toujours, comme le fief, considérées comme une concession, précisée par un contrat synallagmatique, appelé *bail à cens* ou *adcense*. Ces tenures faisaient partie de la hiérarchie féodale; elles étaient nécessairement dans la mouvance d'un fief ou d'un alleu. De là, certaines ressemblances avec le fief, qui expliquent que certains auteurs, entre autres Laurière, aient pu leur donner le nom de *fiefs roturiers*, nom qui manifeste à la fois ces ressemblances et les différences, à l'origine considérables, qui séparaient le villenage du fief.

I. — A l'origine en effet, les villenages différaient des fiefs sous plusieurs rapports : — 1° Le bail à cens, contrairement au contrat d'inféodation, n'introduisait aucun lien *personnel* entre le seigneur censier et le censitaire, mais seulement un lien *réel*, autrement dit un rapport entre leurs deux terres. Il en résultait cette double conséquence que le censitaire n'était pas tenu au devoir de *féauté* vis-à-vis du seigneur censier, et qu'il n'était obligé envers lui que *propter rem*, ce qui lui permettait de se soustraire à ses obligations en *déguerpissant*, c'est-à-dire en abandonnant sa tenure : la question de savoir si le vassal, tenu par un lien personnel, pouvait déguerpir, était au contraire et à bon droit très discutée. Avant de déguerpir, le censitaire devait payer au seigneur censier les redevances échues ou en cours, et lui remettre les clefs, si

Rabasse, *ibid.* (1905), p. 174-177 (saisie); — E. Meynial, *loc. cit.* (1908), p. 409 461 (domaine divisé); — E. Chénon, *Les démembrements de la propriété foncière en France avant et après la Révolution*, 2e édit., Paris, 1923, p. 26-30 (double domaine); — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 272-275 (double domaine).

(1) Les deux mots sont employés cumulativement par le *Livre de Jostice et de Plet* et par les *Etablissements dits de s. Louis*; Beaumanoir n'emploie que le nom de *villenages*. Au XVI^e^ siècle, le nom de *censives* prévaut.

sa censive comprenait une maison (1). Mais, pour pouvoir déguerpir, le censitaire devait prendre soin en passant le contrat de bail de ne pas s'obliger *personnellement* au paiement du cens, ce que les seigneurs censiers, dès l'époque de Beaumanoir, cherchaient à l'aide de clauses diverses : plèges, promesse, etc. (2). — 2° Le censitaire n'a jamais dû au seigneur censier le service d'ost ni le service de cour, services nobles, qui ne pouvaient résulter d'une tenure roturière, comme le villenage (3). — 3° De ce caractère roturier, il résultait encore que le censitaire ne possédait pas, comme le vassal, les prérogatives honorifiques de la propriété, lesquelles restaient entre les mains du seigneur censier. — 4° En revanche, il pouvait être soumis à des *corvées*, services roturiers, qu'un vassal ne devait jamais; mais ces corvées, déterminées par le bail à cens, n'avaient qu'un caractère *réel* : le tenancier pouvait donc y échapper en déguerpissant (4). — 5° Enfin le censitaire devait au seigneur censier des prestations pécuniaires *périodiques*, qui étaient de diverses sortes. En tête, venait le *cens* ou *chef-cens* (*census capitalis*), généralement très peu élevé, consistant seulement en quelques deniers (5), qui n'avait par conséquent aucune importance au point de vue économique, mais

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 695 : « Voirs est que, par coustume general, l'en puet lessier, quant l'en veut, l'éritage que l'en tient d'un seigneur; mais c'est à entendre en tel maniere que l'en l'ait aquitié dusques au jour que l'en le lesse » ; *Abrégé champenois des Etabl. de s. Louis*, XXIII : « Et qui laisse la terre por le cens, il la doit laissier au jor que li cens doit estre randuz, et randre le cens trespassé sans amande; mais se il la laisse après le jor dou cens, il randra le cens de l'année à venir et des années trespassées » (édit. Viollet, *Etabliss.*, tome III, p. 149); — J. d'Ableiges, *Grand Cout. de France*, II, 31 : « Item, par la coustume, si aucun propriétaire veult renoncer a la propriété de sa maison, il convient qu'il face appeler tous les censiers et leur baille les clefs avec tous leurs arrérages ; etc. » (édit. Labóulaye, p. 317).

(2) Beaumanoir, *loc. cit.* : « Mes nepourquant convenances et obligacions pueent bien corrompre ceste coustume : si comme quant aucuns prent bois à essarter ou vigne a planter a certaine redevance, et s'obligé par pleges ou par foi ou par contreacens d'éritage, a paier les rentes du bien qu'il a pris par tel condicion qu'il ne le puet lessier : en tel cas ne puet on pas lessier l'eritage; ains convient que l'en tiegne sa convenance ».

(3) Le censitaire pouvait être tenu du service militaire vis-à-vis du seigneur *justicier*, dans la seigneurie duquel il était couchant et levant (*suprà* n° 273). Il pouvait arriver que ce seigneur justicier fût le seigneur censier lui-même, Mais il est important de noter que, même dans ce cas, le service militaire n'était pas dû en vertu de la censive; par suite, en déguerpissant, le censitaire ne pouvait pas s'y soustraire, à moins de quitter la seigneurie justicière elle-même.

(4) Le censitaire devait en outre, en qualité de *sujet* couchant et levant, des corvées au seigneur justicier (*suprà* n° 286), corvées auxquelles il ne pouvait échapper, s'il ne quittait pas la seigneurie.

(5) Sur la modicité du chef-cens, appelé encore *fons de terre* (*fundus terræ*) ou *menu cens* (*minutus census*), cfr. les judicieuses observations d'Olivier Martin, *Hist. de la Cout. de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1922), p. 381-382.

qui en avait une très grande au point de vue juridique : il était en effet, comme disaient les feudistes, une redevance *récognitive* de la mouvance, c'est-à-dire de la seigneurie du seigneur censier; il marquait le lien de dépendance qui unissait la censive au fief dominant (1). En cette qualité, le cens était généralement indivisible et imprescriptible (2), et en cas de non-paiement au jour fixé, le censitaire encourait à l'origine la commise. Cette sanction rigoureuse s'était toutefois atténuée au XIIIe siècle. On se contentait alors de lever sur le tenancier retardataire une amende de cinq ou sept sous et demi, suivant les lieux; et c'était seulement quand la saisie de la censive non « acquittée » s'était prolongée pendant un an et un jour, que la commise était encourue (3). De plus, certaines Coutumes avaient admis la prescriptibilité du cens, ce qui amenait la transformation de la censive en un alleu de prescription (4). Outre le cens, le censitaire devait au seigneur censier une redevance en argent, non seigneuriale, appelée *surcens*, qui avait le caractère d'un véritable loyer du sol : c'était surtout pour l'avoir que les seigneurs féodaux concédaient des censives; ils ne les concédaient pas pour se procurer des clients, mais des revenus. A la différence du fief, qui avait surtout un but politique ou militaire, le villenage avait principalement ou même uniquement un but économique. Il était un mode d'exploitation de la terre, une façon de la rendre productive pour le propriétaire.

(1) Cfr. J. d'Ableiges, *ibid.*, IV, 11 : « Et est le menu cens chef cens capital qui regarde plus le fons que l'édiffice, et ce appert, car pour faulte de soy opposer, le seigneur foncier ne perd point son cens dit chief cens, ou capital, ou menu cens; mais la rente qui regarde l'édiffice est perdue, car c'est charge grosse et nuisible, et le cens est menu et non nuisible, et n'est fors pour enseigne et pour recongnoistre le seigneur » (édit. Laboulaye, p. 645-646).

(2) *Ibid.*, II, 8 : « Héritaige ainsi possédé est acquitté et deschargé de toutes charges et mesmement de ypothecque, mais non mye de chief cens ou fons de terre, en quoy l'en ne peult prescripre contre le seigneur » (*ibid.*, p. 199); *adde*, IV, 11, *suprà cit.*

(3) Cfr. *Etabliss. de s. Louis*, I, 169 : « Quant hom coustumiers ne rant ses cens et ses coustumes à son seignor au jor qu'il les doit, il en fait le gage de sa loi d'amande »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 703 : « Et fu prononcié par jugement que cil qui ne paieroient a jour leur droit cens rendroient le cens et l'amende simple, si comme V s. par la coustume de Clermont et VII s. et demi par la coustume de pluseurs viles qui sont en la contée »; n° 862 : « L'hons de poosté qui doit droit cens a son seigneur a certain jour ou a autrui de quoi il tient eritage, s'il ne paie a jour, il est a V s. d'amende; et aussi seroit li gentius hons qui tenroit eritage a cens... Et se li sires veut sommer ses tenans a ce qu'ils perdent les biens s'il n'est paiés de tous les arrierages, il leur doit enjoindre devant bonnes gens qu'il aquitent leur eritages dedens an et jour; et s'il ne le font, li sires puet prendre les eritages comme siens propres et fere ent sa volenté, s'il n'est ainsi que li tenant fussent enfant sous aage ou l'eritages fust tenus en douaire ». *Abrégé champenois des Etabl. de s. Louis*, XXIII : « Qui ne rant son cens à jor, il est an l'amande ».

(4) Sur ces Coutumes, cfr. E. Chénon, *Hist. des alleux*, *op. cit.*, n° 26.

Parfois au surcens en argent s'ajoutaient quelques prestations en nature, par exemple un certain nombre de boisseaux de grains, froment ou avoine, ou un certain nombre de poulets ou autres animaux de basse-cour; sur ce point, les baux à cens étaient très variés. Ces prestations devaient être payées au jour dit, sous peine de saisie et même de commise des terres débitrices (1). — Souvent aussi le surcens pouvait être fixé à une quote-part des produits du sol : il prenait alors le nom de *champart*, et le bail à cens celui de *bail à champart*; la tenure à champart n'était, on le voit, qu'une variété de la censive (2). — Telles étaient les principales différences existant entre les fiefs et les villenages.

II. — Voyons maintenant les ressemblances : — 1° Le censitaire, comme le vassal, avait en principe la *jouissance* complète de la terre qui lui était concédée. C'était donc à lui à intenter les actions possessoires ou à y défendre. Il faisait aussi tous les fruits siens. Toutefois, son droit de jouissance se trouvait réduit par l'obligation de payer le surcens au seigneur, et surtout, quand la tenure était à *champart*, par l'obligation de lui donner une quote-part des fruits. Dans ce dernier cas, il était même soumis à deux autres obligations gênantes : 1° il ne pouvait enlever la récolte, sans l'avoir fait « champarter », c'est-à-dire sans que le seigneur, prévenu par lui, eût envoyé un sergent compter les gerbes dans le champ (3); 2° il devait ensuite transporter, avec ses propres voitures, la part du seigneur dans la grange indiquée par celui-ci; le champart en effet était « portable » (4). — 2° La censive était héréditaire comme le

(1) Cfr. *Jostice et Plet,* XII, 11, § 2 : « Cil qui sont deu par la reson des terres sont cens, obliez, gelines, corvées, et plusors autres choses, qui plus doivent par la reson des terres que par autres »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 703 : « Mes voirs est que pour rentes de blés et d'aveines et de chapons et de gelines, n'avons nous pas veu user que l'en pait amendes; ainçois quant on ne les paie a jour, s'eles sont deues pour masures, on puet oster les uis et les fenestres, ou prendre des muebles a ceus qui les doivent, et se l'en n'i treuve riens, l'en puet saisir les eritages pour lesqueus les rentes sont deues et tenir tant que l'en soit paié des rentes et des arrierages »; *adde*, n° 862, *suprà cit.*, qui admet la possibilité de la commise au bout de l'an et jour.

(2) Cf. Beaumanoir, *ibid.*, n° 467 : « Nous apelons vilenage eritage qui est tenus de seigneur a cens ou a rente ou a champart; car de celi qui est tenus en fief, l'en ne doit rendre nule tel redevance ». Il ne faut pas confondre ce champart contractuel avec le champart seigneurial, dont il a été question précédemment (*suprà n°* 283).

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 852 : « Qui ne fet de son champart ce qu'il doit il chiet en LX s. d'amende, et si doit rendre le champart. Cil ne fet pas de son champart ce qu'il doit qui en porte ses gerbes ains qu'eles soient champartées ».

(4) *Ibid.*, n° 895 : « Car de droit commun chascuns est tenus a amener le champart de son seigneur tout avant que le remanant; et li tenans charja les gerbes dessus dites, et les mena en la grange du dit Pierre. Etc. »; n°s 899-900 : « Pierres et Jehans si avoient en un grand terroir le champart la ou il avoit mout de tenans. Et de si lonc tans comme il pouoit souvenir, li tenant avoient mené le champart de ces biens en une grange, et là partissoient Pierres et Jehans si comme il s'accordoient, moitié à moitié. Etc. »; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 24 : « Nota que si aucun doibt champart, et

fief; mais, comme lui, elle était censée retomber entre les mains du seigneur au décès de chaque tenancier, ce qui obligeait les héritiers à la « relever ». Ils payaient pour cela un droit de mutation analogue au droit de relief, et qui dans certaines régions, par exemple à Paris et à Orléans, portait le nom de *relevationes* ou *relevoisons* (1). Il était généralement du double du cens ou de la rente dû au seigneur censier (2). — 3° De même, à l'origine, les censives étaient, comme les fiefs, inaliénables sans le consentement du seigneur; mais pour elles aussi, on finit par se relâcher de cette rigueur. Leur aliénation fut permise, soit en totalité, soit même en partie. Comme il n'y avait pas d'intérêt militaire en jeu, leur démembrement fut plus facilement autorisé que celui des fiefs. Comme eux et plus complètement, elles étaient, dès le XIII^e^ siècle, devenues patrimoniales. Mais le seigneur censier, comme le seigneur féodal, percevait en cas de vente une finance, qui était ordinairement du douzième du prix (parfois du vingt-quatrième), et qu'on appelait *laudes*, *laudemium*, *lods et ventes*, en Berry *accordements* (3). Ce droit de mutation n'était pas dû en cas de donation, ni en cas d'échange « but à but », mais il était dû en cas d'échange avec soulte, proportionnellement à la valeur de cette dernière (4). Quelques coutumes, principalement celles du Centre, accentuaient encore la ressemblance avec le fief en donnant au seigneur censier, en cas de vente, le droit de ne pas agréer l'acquéreur et de retirer la censive; ce *retrait censuel* ou *retenue*, tout à fait analogue

son varlet ou son charretier par oubliance amène le champart à l'hostel, son maistre doit fermer sa porte ou sa grange contre son charretier affin de eschiver l'amende, et au surplus prendre congié de son seigneur de ce qui en est à faire ».

(1) Cfr. les textes cités par Olivier Martin, *op. cit.*, p. 367, notes 6 à 8. En Berry, on disait « accordements »; ailleurs : acapte, marciage, remuage, esporle, etc.

(2) Cfr. Boutillier, *Somme rural*, I, 84; — et Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 2, règle 18 : « Quand droit de relief est dû pour roture ou cotterie, il est coutumièrement du double du cens ou de la rente ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 767 : « Et quant la vente est fete d'eritage qui est tenus en vilenage, li sires a le douzisme denier de la vente, c'est a entendre de XII lb. XX s., ...et du plus plus et du meins meins »; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. IV : « La coustume des choses vendües estans en censive est telle : se le cens est deu a personne d'Esglise, elle aura deux sols pour livre de l'achapteur; et s'il est deu a aultre personne, elle aura vingt deniers tournois pour livre (*un douzième*); etc. »; chap. CXXIII : « Item, y a accordemens, c'est assavoir entre gens lais, quatre blans, qui valent vingts deniers tournois, pour livre; et en cens d'Esglise, deux sols pour livre, pour ce qu'ils n'ont point de retraict, et les gens lais ont retraict, et auront l'éritaige vendu pour le pris qu'il a esté vendu, se ils veulent »; *Adde*, chap. LXXIV; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 23 : « Nota que en censive, selon l'usaige de Paris et communément, l'acheteur doibt les ventes et la saisine au seigneur foncier, c'est assavoir pour chascune livre des ventes vingt deniers ... »; — etc.

(4) *Jostice et Plet*, XII, 13, § 2 : « L'en ne rent pas los de choses aumônées, ne de change but à but à heritage. Et se l'en change partie à héritage, et partie à deners, a-il los ? Oïl, de tant comme il aura deners; etc.; § 4 : « L'en ne rent pas los de don, ne de testament, ne de pez ».

au retrait féodal, s'effectuait dans les mêmes conditions, c'est-à-dire en remboursant à l'acquéreur le prix et les loyaux coûts du contrat (1). 4° On avait même admis que le censitaire pourrait bailler à cens une partie de sa tenure, par conséquent la *sous-accenser*, comme le vassal pouvait sous-inféoder son fief. La tenure se trouvait ainsi grevée de deux cens, le chef-cens dû au premier seigneur, et le nouveau cens, appelé *cens costier* ou *gros cens*, dû au censitaire par l'arrière-censive. Il y avait là un danger : en continuant à sous-accenser, la censive pouvait se trouver surchargée, et la partie qui restait entre les mains du censitaire trop « amenuisée », voire même réduite à néant, si toute la tenure était sous-accensée. Aussi, dès le début du XIII^e^ siècle, on voit commencer contre les sous-accensements la même réaction, signalée plus haut contre les sous-inféodations. Elle aboutit finalement à la fameuse règle : « Cens sur cens n'a lieu, sans le consentement du seigneur censier » : dès 1230, la règle était admise et formulée en ces termes en Berry (2) ; elle est mentionnée par Beaumanoir en 1283 (3).

La règle « Cens sur cens n'a lieu » n'était pas dirigée seulement contre les sous-accensements. Elle l'était également contre une autre pratique, encore plus dangereuse, par laquelle le censitaire se servait de sa tenure comme d'un instrument de crédit. Quand il avait besoin d'argent, il pouvait vendre à autrui pour un prix déterminé le droit de lui réclamer un cens, en rapport avec la somme versée, et qui venait accroître celui qu'il devait déjà au seigneur foncier ; on l'appelait à cause de cela : *incrementum census*, *cens augmenté*, *crois de cens*, ou *surcens*. Il y avait entre ces deux cens établis sur la même terre ou la même maison une différence : le chef-cens était réservé lors de la concession du fonds et par suite créé *deductione* (*census reservatitius*) ; le crois de cens était créé au contraire *translatione* (*census translatitius*). L'opération était courante sur les maisons de Paris et autres bonnes villes (4). Or les crois de cens pouvaient être en nombre indéfini, et arriver à charger tellement les maisons que leurs possesseurs finissaient par les laisser tomber en ruines pour

(1) Cfr. *Anc. Cout. de Berry*, chap. CXXIII, *suprà cit.* — Le retrait censuel n'était pas admis à Paris, et le seigneur foncier ne pouvait pas refuser de recevoir l'acheteur ; cfr. J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 23, *in fine* (édit. Laboulaye, p. 268).

(2) *Sentence de l'official de Bourges*, de mars 1230 : « Cum constaret de consuetudine Bituriæ, quod aliquis super aliqua re sua immobili censum super censum non potest imponere sine voluntate domini census... » ; — autre *Sentence*, de mars 1245 : « Consuetudo talis erat in partibus illis quod in censuali non poterat onus imponi sine censualis domini voluntate » ; [dans La Thaumassière, *Nouveaux commentaires sur les Coutumes generales de Berri*, nouv. édition, Bourges, 1701, in-f°, p. 209].

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 704, *infrà cit.*

(4) Cfr. sur ce point : Olivier Martin, *op. cit.*, p. 372-377 ; — et E. Chénon, *Le cartulaire de Sainte-Catherine du Val-des-Ecoliers*, § IV, dans les *Mémoires des Antiquaires de France*, tome LXXVI (1923).

échapper au paiement des cens. Aussi Beaumanoir approuve-t-il très expressément l'intervention des seigneurs censiers, qui défendirent aux censitaires de constituer des crois de cens sans leur consentement (1). La règle était encore suivie en 1338 à l'abbaye de Saint-Denis ; mais elle était alors abandonnée dans la région parisienne, et l'abbaye, malgré de bonnes raisons, dut y renoncer (2). Elle se maintint ailleurs, notamment en Berry ; mais les censitaires et les praticiens trouvèrent un moyen de l'éluder, en faisant considérer les crois de cens comme des *rentes* constituées, simple opération civile, que la règle « Cens sur cens n'a lieu » ne pouvait atteindre (3). C'est dire que nous retrouverons la question, principalement à propos des maisons de Paris, en étudiant le bail à rente foncière (*infrà* n° 380).

III. — En ce qui concerne la *capacité* requise pour posséder des villenages, il n'y eut pas les mêmes difficultés que pour les fiefs. On ne remarque aucune exclusion des femmes. Les villenages échus à des mineurs par la mort de leur père étaient simplement soumis à la *garde roturière*, qui n'entraînait pas, comme le bail féodal, la jouissance des terres au profit du gardien, à moins d'un privilège spécial la transformant en *garde bourgeoise* (*suprà* n° 365, *in fine*). Pour les clercs et les nobles, à raison des corvées qu'ils auraient pu se refuser à acquitter, il y eut quelque hésita-

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 704 : « Et a la coustume qui maintenant queurt, l'en ne puet vendre ne donner de nouvel seurcens seur eritage qui ne le doit de lonc tans, sans le seigneur du lieu ; car il a esté defendu, pour ce que li aucun chargeoient si leur masons ou leur eritages de teus cens, quant il avoient mestier de deniers, que l'en lessoit après les mesons pour ce qu'eles estoient trop chargies ; ou, quant eles cheoient, on ne les vouloit refere ; et li autre eritage en demouroient aucune fois en fries parce qu'il ne trouvoient qui oirs s'en fist pour la charge du seurcens. Et pour ce sont maintes mesons decheues et maint eritage agasti, et pour ce est la defense bonne ».

(2) Arch. nat., K 937, n° 17, § 67, *Charte de 1338* (citée par Olivier Martin, *ibid.*, p. 377, note 1) : « Et n'a pas lieu ceste deffensse a Saint-Denis tant seulement, mais en plusieurs autres lieus, comme a Saint-Germain-des-Préz et ailleurs, où nul ne peut achater croys de cenz. Et est assez fondée selonc raison ladite saisine et deffensse, quar qui leur lairoit vendre sur leur maisons, vignes, ou autres heritaiges crois de cenz, il avendroit souventes foiz que lesdites maisons, vignes, ou autres heritaige seroient si chargées dudit crois de cens que lesdites maisons demorroient vuides et vagues, et les vignes et autres heritaiges en friche, si et en telle maniere que il ne pourroient estre paiéz de leur cenz et rentes que lesdiz heritaiges pourroient devoir ; et avec ce en vauldroient moins les los et ventes qui a eus appartiennent quant y-ceus heritaiges sont venduz, pour ce qu'il seroient empiréz pour la cause dessus dicte ».

(3) Entre le cens (*census*) et la rente (*redditus*), il y avait cette grande différence que le premier, et non la seconde, « portait lods et ventes ». Mais il y avait des rentes *seigneuriales*, portant lods et ventes ; de plus, dans les textes du moyen âge, les mots *census* et *redditus* sont souvent pris l'un pour l'autre : aussi est-il parfois difficile de savoir à quel genre de redevance l'on a affaire.

tion : dans certains actes du XII^e^ et du XIII^e^ siècle, on voit les clercs et les nobles, acquéreurs de censives, promettre de les tenir *in vilenagium, sicut villanus* (1); et en 1255 encore, la *curia regis* déclarait qu'un noble ne peut tenir de censive sans le consentement du seigneur foncier (2). Mais ces hésitations ne durèrent pas. Il n'y eut que les Eglises et autres « gens de mainmorte », qui furent finalement écartés de la possession des censives comme de celle des fiefs, et par le même procédé, c'est-à-dire par l'obligation de vider leurs mains (3), à moins d'amortissement : il n'y aurait qu'à répéter ici ce qui a été dit à propos des biens d'Eglise (*suprà n°* 295) (4).

### IV. — **Locations perpétuelles et tenures diverses.**

**378. Multiplicité des locations perpétuelles au moyen âge; causes.** — Les trois tenures que nous venons d'étudier : alleux, fiefs, censives, se partageaient presque tout le sol de la France ; mais pour avoir une idée de la complexité du régime foncier au moyen âge, il faut ajouter que très souvent ces tenures faisaient l'objet de contrats de location perpétuelle, qui donnaient naissance à de nouvelles tenures, purement foncières, qui se superposaient aux premières et en modifiaient profondément l'aspect. Or ces locations perpétuelles de la terre étaient devenues très nombreuses à l'époque féodale, pour divers motifs : — 1° d'abord pour un motif *politique*, qui n'était autre que l'influence exercée par le régime féodal lui-même : en rattachant à la possession de la terre un grand nombre de

(1) Cfr. les textes cités par Olivier Martin, *ibid.*, p. 372, notes 3 et 5.

(2) *Olim*, tome I, p. 428, arrêt de 1254 (a. st.) : « ...idcirco judicatum fuit quod, sine assensu domini Henrici, dictam terram dictus Herveus ex empcione tenere non poterat nec debebat, cum esset talis persona quam hujusmodi facere non decebat, et esset homo magne potentie ». L'arrêt vise les corvées dues par la terre en vilenage achetée par Hervé de Chevreuse.

(3) Cfr. *Anc. Coutumier de Berry*, chap. IV : « Car elle (l'Eglise) ne peut retenir en son censif, et se elle retient, il convient qu'elle mecte hors de sa main la chose retenüe dedans l'an; car ainsi le veulent maintenir les gens du roy, qui ne veullent pas que les héritages chéent en main morte, qui pourroient venir au roy par fortune ou en aultre manière ». C'est pour cela qu'à Bourges les Eglises n'avaient pas le droit de *retrait censuel* à l'égard de leurs censives, quand elles étaient vendues par leurs censitaires.

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *La féodalité, op. cit.* (1862), p. 140-151 ; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 404-409 (censives), 425-427 (champart) ; — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 74-86 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 250-270 (censives), 276-279 (champart) ; — Glasson, *op. cit.*, tome IV (1891), p. 386-412 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 724-731 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 722-739 (cens et rentes à la fois) ; — H. Legras, *Le bourgage à Caen*, Paris, 1911, in-8°, p. 34-127 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 210-215 ; — et surtout Olivier Martin, *op. cit.*, tome I (1922), p. 364-400 (censives), 420-424 (champart).

prérogatives, le régime féodal a exalté par là même la propriété foncière, et inspiré à chacun le désir d'y participer ; — 2° pour un motif *juridique* : la prohibition du prêt à intérêt, à la fois par le droit canonique et par le droit civil (1) ; on ne savait que faire d'un capital en argent : les propriétaires fonciers n'avaient donc pas intérêt à vendre leurs terres, mais tout intérêt au contraire à les louer pour les exploiter et en tirer des revenus qu'ils n'auraient pu se procurer avec de l'argent ; la société du moyen âge n'était pas une société capitaliste comme les sociétés modernes ; elle était avant tout terrienne (2) ; — 3° pour un motif *économique*, parce que les locations perpétuelles ou tout au moins à longue durée permettaient seules d'opérer de grands défrichements, qu'un fermier à court terme n'aurait jamais entrepris, n'étant pas certain de pouvoir en profiter, soit par lui-même, soit par ses enfants ; ce motif avait déjà contribué à développer l'emphytéose à l'époque du Bas-Empire romain : il produisit au moyen âge les mêmes effets ; — 4° enfin pour un motif *social*, qui devait devenir très important à la fin de l'ancien régime, lorsque les locations perpétuelles furent presque toutes regardées comme des aliénations, mais qui se manifestait déjà au moyen âge avec le bail à rente foncière : ces locations perpétuelles facilitaient l'accès de la propriété, ou tout au moins d'une possession non précaire du sol, aux cultivateurs pauvres, qui se trouvaient dans l'impossibilité de fournir de suite un capital qu'ils n'avaient pas, mais qui pouvaient très bien payer chaque année une redevance, une *rente*, qu'ils prélevaient sur les revenus de la terre elle-même. Toutes ces causes agissant ensemble avaient fini par couvrir la France d'un réseau de tenures si complet, qu'on peut dire que, déjà à la fin de la période féodale, « la location perpétuelle et le bail à longue durée étaient devenus le droit commun de la propriété : il n'y avait presque aucune partie du sol qui ne fût possédée en vertu de ce contrat » (3). Si l'on réfléchit en outre que ce sol était, de plus et avant tout, soumis (sauf exception) à une « directe » féodale ou censuelle, souvent les deux à la fois, on comprendra sans peine que ce devait être une merveilleuse rareté que de trouver sur la terre de France une propriété libre et franche, telle que la concevait le droit romain et telle que nous la concevons aujourd'hui (4).

(1) Sur cette prohibition, cfr. E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, 2e éd., Paris, 1922, in-8°, p. 250-257.

(2) Cfr. A. de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révol.*, 8e éd., Paris, 1877, in-8°, p. 345 : « La prohibition du prêt à intérêt eut une grande influence sur la division des terres et sur leurs tenures. Elle multiplia à l'infini les rentes perpétuelles tant foncières que non foncières, ce qui a fort contribué, d'une part à diviser le sol, de l'autre à surcharger la petite propriété d'une multitude de servitudes perpétuelles ».

(3) Garsonnet, *op. cit.*, p. 388.

(4) Il n'y avait guère que les petits *alleux* cultivés par leurs propriétaires eux-mêmes sans amodiation, qui se trouvaient dans ce cas.

Cette multiplicité des locations perpétuelles avait engendré un véritable chaos juridique. Ces locations en effet étaient très variées suivant les contrées, et se diversifiaient dans l'application suivant les Coutumes. Dans les pays de droit écrit eux-mêmes, le droit romain, qui aurait dû former la loi commune, s'effaçait devant des statuts locaux, sur lesquels s'étaient fondées une doctrine et une jurisprudence souvent incertaines. Il arrivait en outre qu'un même bail était désigné suivant les lieux par des noms différents : le champart s'appelait « agrier » dans le Marche, « carpot » dans le Bourbonnais, « terrage » en Berry et à Montargis, « tasque » en Provence, etc. A l'inverse, des contrats différents portaient quelquefois le même nom : les mots « bail à cens » comprenaient les censives seigneuriales, c'est-à-dire les censives proprement dites, et d'autres qui n'étaient pas seigneuriales; le « bail à rente » était de même tantôt seigneurial, tantôt purement foncier. Il y avait d'autres contrats dont le caractère était sujet à controverse, comme l'emphytéose, qui était pour quelques jurisconsultes un contrat distinct du bail à cens et du bail à rente, et pour les autres un contrat semblable. Enfin le même contrat ne produisait pas partout les mêmes effets : la locatairie perpétuelle transférait la propriété en Provence, et ne la transférait pas en Languedoc; le bail à complant la déplaçait à La Rochelle, et ne la déplaçait pas en Bretagne; etc. Pour abréger, nous n'étudierons ici que deux contrats de location perpétuelle, l'un, l'*emphytéose*, à cause de son importance historique, l'autre, le *bail à rente foncière*, à cause de son importance économique et juridique (1).

**379. L'emphytéose perpétuelle ; son caractère équivoque au moyen âge.** — Nous avons déjà rencontré l'emphytéose dans le droit romain et dans le droit frank. Elle s'était beaucoup multipliée à l'époque du Bas-Empire (*suprà* n° 42); elle s'était au contraire singulièrement raréfiée en Gaule sous les Carolingiens (*suprà* n° 169). Elle ne s'était guère conservée que dans les pays du Midi. Au XIIIe siècle, sous l'influence de la renaissance du droit de Justinien, on voit reparaître dans les contrats particuliers le mot *emphyteusis*; mais ce mot désignait-il bien le bail que les Romains avaient pratiqué? Un examen un peu attentif des textes démontre que personne n'était vraiment fixé sur la valeur du terme, et qu'il était pris par les uns et par les autres dans des sens très-différents. « *Verbum emphyteusis est aequivocum* », dira plus tard Dumoulin (2). Tantôt, dans un sens vague, il désignait toute location perpétuelle, soit à prix d'argent comme le bail à cens, soit même à charge de

(1) Sur ce paragraphe, cfr. en sens divers : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 387-392; — E. Chénon, *Les démembrements de la propriété foncière*, *op. cit.* (1923), nos 7 à 9, p. 18-26; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 382-388.

(2) Dumoulin, *Cout. de Paris*, tit. des *Censives*, § 73, n° 43.

services nobles, comme le fief (1). Tantôt, dans un sens plus précis, il s'appliquait à la véritable emphytéose romaine, mais dénaturée par l'influence du droit féodal. Cette influence avait fini par faire rapprocher l'emphytéose perpétuelle du bail à cens ; en fait, elle s'en rapprochait si bien que les auteurs coutumiers finirent par les confondre. Il faut avouer qu'il y avait entre les deux tenures beaucoup de ressemblances : — 1° l'emphytéote payait au bailleur un *canon* emphytéotique, modique et irréductible, tout à fait analogue au *cens* ; — 2° il pouvait, comme le censitaire, déguerpir ; — 3° quand il vendait sa tenure, il devait payer au bailleur le *laudemium*, ce qui est le nom même des lods et ventes, payés dans le même cas par le censitaire ; — 4° il devait, il est vrai, avant de vendre, aller offrir son marché au bailleur, qui jouissait du droit de *prélation* ou préemption : ce droit de préemption aurait pu constituer une différence notable entre l'emphytéose et la censive. Mais d'une part, il n'était plus d'un usage général ; s'il s'était maintenu en Languedoc et en Guyenne, il avait disparu en Provence, dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais (2). D'autre part, certaines Coutumes admettaient le *retrait censuel*, qui ne différait du droit de prélation qu'au point de vue de la procédure, en ce sens qu'il s'exerçait sur la chose vendue au lieu de s'exercer sur la chose à vendre. — Restait la *commise*, qui était tombée en désuétude dans le bail à cens, et qui au contraire était de droit dans l'emphytéose, lorsque l'emphytéote restait trois ans sans payer le canon (3). C'était là la principale différence entre les deux tenures, celle qui incitait, semble-t-il, les propriétaires à faire des « arrentements *en emphiteosim* » : elle disparut à son tour vers la fin de la période féodale ; au XVI^e^ siècle, Dumoulin dit qu'elle n'existe plus.

C'est surtout quand elle s'appliquait au *fief* que l'emphytéose était assimilée à la censive, et cela par suite des règles féodales : en effet,

(1) Cependant un poème, cité par La Thaumassière (*Assises de Jérusalem*, Paris, 1690, in-f°, p. 251), disait :

La spurienne emphytéose,
Que contemne la noble gent.

(2) Cfr. Argou, *Institution au droit français*, 11e édit. (par Boucher d'Argis), Paris, 1787, in-18, tome II, p. 305.

(3) *Anc. Coutumier de Berry*, chap. CXLII : « Item, plusieurs gens arrentent leurs heritaiges, comme maisons, vignes et aultres heritaiges, en *emphiteosim*, et est saigement arrenté à ceulx qui ainsi le baillent, mais non pas à ceulx qui le prenent en ceste manière ; car emphiteose est de telle condicion, que qui chiet en demeure de payer ladicte rente par l'espace de trois années passées, lesdictes trois années passées le maistre à qui est deuë ladicte rente peult assigner audict heritaige ainsi arrenté comme au sien propre, quelque despense que celluy qui l'avoit pris à rente ait faicte dedans ledict heritaige » (dans La Thaumassière, *Cout. locale*, p. 292) ; *addé* chap. CLII (*ibid.*, p. 297).

le vassal, en concédant une partie de son fief en emphytéose, tenure purement foncière, sans retenir sur la partie concédée le domaine direct, féodal ou censuel, démembrait en réalité, non seulement le fonds, mais le titre même du fief, ce qui lui était interdit (*suprà* n° 374) : sous peine de commise, le bail consenti par lui ne pouvait être qu'un bail à cens ou à rente seigneuriale, « lods et ventes portant ». — Si l'on suppose une emphytéose consentie par un *censitaire*, on ne pouvait plus la considérer comme un bail à cens, à cause de la règle « Cens sur cens n'a lieu », qui avait prévalu au XIIIe siècle (*suprà* n° 377); mais on la considérait comme un bail à rente foncière, de façon à ne conférer au censitaire, au lieu d'un domaine direct, qu'un simple droit réel. Hervé résumera plus tard très exactement cette double conséquence des principes féodaux en disant : « L'emphytéose perpétuelle est un vrai bail à censive ou un vrai bail à rente, suivant que le bailleur est ou seigneur de fief ou propriétaire de roture » (1). — Il résultait de là qu'un propriétaire d'*alleu* pouvait seul faire un véritable contrat d'emphytéose perpétuelle. Encore fallait-il distinguer entre l'alleu noble et l'alleu roturier. Le propriétaire d'un alleu *noble*, ayant le droit de l'accenser, pouvait indifféremment faire un bail à cens ou à emphytéose; ce dernier seul pouvait être conclu par un propriétaire d'alleu *roturier*. Les alleux étant devenus rares dans le Nord et dans l'Ouest, en présence de la règle « Nulle terre sans seigneur », les contrats d'emphytéose ne s'y rencontraient guère que sur les terres des Eglises, à qui Guillaume Durand semblait, dès le XIIIe siècle, en réserver le monopole (2) : cela peut expliquer la confusion faite par les auteurs coutumiers des baux à emphytéose perpétuelle avec les baux à cens ou à rente foncière (3).

**380. Le bail à rente foncière : ses origines et ses effets; les rentes constituées; la crise du XVe siècle.** — A la différence de l'emphytéose qui, remontant au droit grec, était un contrat très ancien, le bail à rente foncière, tel qu'il se présente avec des caractères bien tranchés au XIVe siècle, était un contrat récent. Il s'est longtemps confondu avec

(1) Hervé, *Théorie des matières féodales et censuelles*, Paris, 1785, in-12, tome II, p. 329.

(2) Guillaume Durand, *Speculum judiciale*, IV, tit. *de Emphyteusi*, n° 1 : « Nunc aliqua de jure emphyteutico ad simplicium canonistarum instructionem supponamus ».

(3) Sur l'emphytéose au moyen âge, cfr. : Pepin Le Halleur, *Histoire de l'emphytéose*, Paris, 1843, in-8°, p. 219 et suiv.; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 413-418; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 294-300; — Glasson, *op. cit.*, tome IV (1891), p. 426-430; — L. Chabrand, *Etude sur Gui Pape*, Paris, 1912, in-8°, p. 109-148 (Dauphiné); — René Fage, *La propriété rurale en Bas-Limousin pendant le moyen âge*, Paris, 1917, in-8°, p. 111; — E. Chénon, *Démembrements*, *op. cit.* (1923), p. 51-56.

le bail à cens, au point que les mots *cens* et *rente* étaient en quelque sorte interchangeables. Il est très probable qu'il s'en est séparé au moment, un peu variable suivant les régions, où s'est établie la règle « Cens sur cens n'a lieu ». En dissociant les deux contrats et en leur donnant des effets différents, les praticiens avaient trouvé le moyen d'échapper à la règle nouvelle, dont Beaumanoir appréciait l'utilité économique. Dès la fin du XIIIe siècle, le bail à rente foncière se distingue nettement du bail à cens : ce dernier conserve au bailleur la propriété de la terre accensée ; dans le bail à rente, le bailleur ne conserve plus qu'un droit réel de rente sur l'immeuble aliéné (1). — Voici en effet comment, une fois devenu contrat spécial, le bail à rente foncière doit être défini : « un contrat synallagmatique, par lequel l'une des parties cède ou mieux *vend* à l'autre un héritage (terre ou maison), sous la réserve d'un droit de rente annuelle, consistant en une certaine somme d'argent, que le bailleur retient sur l'immeuble et que l'acquéreur s'oblige à lui payer tant qu'il le possédera ». Cet immeuble pouvait être un alleu, un fief, ou une censive. Dans ces deux derniers cas, la nécessité de tenir compte des règles féodales avait compliqué la théorie du bail à rente foncière. Pour en simplifier l'exposé, supposons d'abord que le bail s'applique à un *alleu*. De la définition donnée ci-dessus, il résulte trois choses :

1° Le bail à rente foncière entraînait une aliénation de l'héritage ; il en transférait au preneur la propriété et non pas seulement le « domaine utile », comme dans le bail à cens. Le bailleur ne se réservait qu'un droit de rente et non un « domaine direct ». Il n'avait par suite (à moins d'une clause contraire formelle), ni droit de retrait, ni lods et ventes, lorsque le preneur revendait sa terre, ni enfin la commise en cas de non-paiement de la rente. La commise, déjà tombée en désuétude pour le bail à cens, a toujours été étrangère au bail à rente. Le bailleur n'avait à son service que diverses actions civiles, qui étaient également données au bailleur à cens, et dont le mécanisme était assez compliqué (2).

2° La rente réservée par le bailleur (*census* ou *redditus reservativus*), était un droit réel immobilier, grevant l'immeuble aliéné. Elle était par suite un véritable démembrement de la propriété foncière, dont elle gardait tous les caractères : elle était due par le fonds lui-même, indivisible, irrachetable. — Due par le fonds lui-même, qui était le principal obligé

(1) Cette évolution a été retracée en détail par : P. Viollet, *op. cit.*, (1905), p. 732-739, d'une façon générale ; — Henri Legras, *Le bourgage de Caen, tenure à cens et tenure à rente* (XIe-XVe s.), Paris, 1911, in-8°, p. 130-151 ; — Olivier Martin, *op. cit.*, (1922), p. 442-452. Les constatations faites par ces trois auteurs sont à peu près concordantes.

(2) Sur ces actions, dans leur dernier état, cfr. : Ch. Lefebvre, *Observations sur les rentes perpétuelles dans l'ancien droit français*, Paris, 1914, in-8°, nos 8-11 ; — et E. Chénon, *Démembrements, op. cit.*, (1923), n° 23, p. 66-70.

(*res principaliter obligata*), la rente foncière le suivait partout, en quelques mains qu'il passât. Tout détenteur du fonds était tenu de payer la rente, quand même il en eût ignoré l'existence. — Indivisible, elle portait, comme l'hypothèque, sur tout l'immeuble et sur chaque partie : si donc l'immeuble grevé venait à être divisé, entre plusieurs héritiers par exemple, le crédirentier pouvait demander la totalité de la rente à l'un quelconque des détenteurs, sauf à celui-ci à se retourner contre les autres pour se faire rembourser ce qui excédait sa part contributive. Ce circuit d'actions, entraîné par l'indivisibilité de la rente foncière, était une source fréquente de procès, et finit par devenir une gêne considérable pour la circulation des biens. — Irrachetable, la rente foncière grevait à perpétuité l'héritage aliéné. A aucune époque, le débirentier ne pouvait forcer le crédirentier à accepter, en échange de sa rente, un capital en argent, dont il n'aurait su que faire. On ne pouvait pas l'exproprier, pour cause d'utilité privée, d'un droit qu'il s'était *réservé* lors de la concession du fonds. Les parties, il est vrai, pouvaient dans le contrat convenir que la rente serait *rachetable*, et déterminer en toute liberté les conditions du rachat ; mais, étant donnée la prohibition du prêt à intérêt, une pareille convention resta toujours rare.

3° Enfin le preneur à rente s'obligeait *personnellement* à la payer ; par suite, au droit réel retenu par le bailleur, s'ajoutait un droit de créance contre le preneur : ce mélange de réalité et de personnalité était fréquent dans l'ancien droit, et ici il se comprenait aisément, bien qu'il aboutît à cette anomalie de joindre à un droit réel une obligation *ad faciendum*. Mais en règle générale l'acquéreur ne s'obligeait que « tant que durait sa possession » : il n'était donc tenu que *propter rem*, et par suite pouvait toujours *déguerpir* ; quand il déguerpissait, il n'était plus obligé vis-à-vis du crédirentier, ni réellement, ni même personnellement. Cette faculté de déguerpir, qui existait déjà dans le bail à cens, fut naturellement étendue dès le début au bail à rente (1). Vue avec faveur par la jurisprudence, elle finit même par être regardée comme étant de l'essence du bail à rente. Il fallait pour l'écarter une clause expresse, par exemple la clause par laquelle l'acquéreur du fonds s'obligeait à payer la rente « à perpétuité ». Le détenteur d'un immeuble grevé de rente ne pouvait toutefois déguerpir qu'à la condition de payer tous les arrérages échus (parfois l'arrérage courant), et de laisser le fonds dans l'état où il l'avait pris, à moins qu'il n'eût ignoré l'existence de la rente, auquel cas il déguerpissait sans être tenu à rien (2).

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 694, *infrà cit.*

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 694 : « Quiconques veut lessier ce qu'il tient a cens ou a rentes d'aucun seigneur, il le doit aquitier dusques au jour qu'il le lesse, et dire au seigneur de qui il le tient : « Sire, j'ai tenu tel eritage de vous a tel cens, ou a tel rente. Ves ci la rente de ceste année, — et s'il i a arrierages, il les doit paier aussi,

BIBLIOTHÈQUE DE FRANCE

Il arriva malheureusement pour les héritages tenus à rente ce qui était arrivé pour les héritages tenus à cens : ils ne tardèrent pas à être surchargés de redevances, et cela par deux procédés distincts : — 1° l'acquéreur à rente, étant propriétaire de l'héritage vendu, pouvait le revendre à un tiers, en se réservant à son tour une rente foncière, et ainsi de suite. Toutes ces rentes accumulées sur l'héritage finissaient par en dépasser le rendement ; et comme tous les crédirentiers superposés pouvaient s'adresser au détenteur, celui-ci n'avait plus qu'une ressource : déguerpir ; — 2° le propriétaire d'un immeuble tenu à rente foncière pouvait (et ceci était encore plus dangereux) s'en servir comme d'un instrument de crédit, c'est-à-dire, quand il avait besoin d'argent, vendre à autrui, pour un certain prix, le droit de lui demander chaque année une rente, qui était, on le voit, créée *translatione* (*census* ou *redditus consignativus*). Ce sont ces rentes qu'on appellera au XVe siècle les *rentes constituées*, et qui deviendront sous l'ancien régime des rentes personnelles; mais à l'époque que nous étudions, pour éviter d'être assimilées à des emprunts à intérêt, elles devaient être *assignées* sur l'héritage lui-même; et cette assignation leur conférait le caractère de droit réel immobilier qu'elles conservèrent jusqu'au XVIe siècle (1).

Le résultat de ces deux pratiques fut désastreux. Dans « moult de bone viles », notamment à Paris, une « très grant et excessive charge » pesa sur les maisons, si bien que « très grands parties desdictes maisons sont cheües, demolies, et ruineuses, et les autres inhabitées, en grant diminution et difformité d'icelle ville » (2). Il y eut au XVe siècle une véritable crise, à laquelle les Anglais, maîtres de Paris, d'abord, puis Charles VII essayèrent de porter remède (3). En mai 1424, le roi d'Angleterre Henri VI rendit une ordonnance défendant de charger de rentes perpé-

— et des ore mes je ne le vueil plus tenir, ains vous lesse le gazon ». Et tant comme il se test de dire qu'il li lesse, il li doit tous jours les rentes » ; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. CXIII : « Item, se aulcun a rente perpetuelle sur aulcun disme ou maison ou aultre heritaige, et que ledict heritaige chome par aulcun temps, toutesfois il fault payer ladicte rente au sire à qui elle est, ou quicter ledict heritage de riguéur ; et sera tenu à tous les arreraiges jusques au jour qu'il aura quicté ledict heritaige » ; — *Ord. d'Henri VI de 1428*, art. 5 : « Item, que tous proprietaires de maisons et heritages assis à Paris et ès faulxbourgs, chargez de rentes excessives et onereuses, se ilz vuellent renoneer à ycelles maisons et heritages, sans rachater icelles rentes ou parties d'icelles ; ilz seront receuz ausdictes renonciations faire, en delaissans ycelles maisons en aussi bon estat qu'elles estoient au temps de la prinse, et en payant les arrerages deuz au temps desdictes renonciations » ; — *Ord. de Charles VII de 1441*, art. 20 (texte semblable); [dans Isambert, *Anc. lois françaises*, t. VIII, p. 744, et tome IX, p. 92].

(1) Pour les détails, cfr. Ch. Lefebvre, *op. cit.*, nos 35-40; — et Olivier Martin, *op. cit.*, p. 452-457.

(2) *Ord. de 1424*, préambule: cfr. le préambule des ordonnances de 1428 et 1441, *infrà cit.*

(3) Sur cette crise, cfr. Olivier Martin, *op. cit.*, p. 479-485.

tuelles les héritages sis à Paris au-delà du *tiers* de leur valeur en rente (1), et permettant à tous propriétaires présents et futurs de racheter (ou plutôt retrayer) les rentes grevant leurs immeubles, quand elles viendraient à être vendues, pour leur prix et les loyaux coûts du contrat, pourvu que ce prix n'excédât pas le denier 16 (2). En juillet 1428, le même roi renouvela et compléta sur divers points sa première ordonnance en réduisant toutefois le taux du rachat au denier 12 (3). Ces deux ordonnances et ce dernier taux furent confirmés par Charles VII en novembre 1441 (4). En somme, le roi permettait, pour cause d'utilité publique, une véritable expropriation des crédirentiers. Cette mesure, édictée seulement pour Paris, devait être étendue plus tard aux autres villes.

Lorsque le bail à rente foncière, au lieu de s'appliquer à un alleu, s'appliquait à un *fief* ou à une *censive*, le preneur à rente ne pouvait pas acquérir la pleine propriété de la terre; il n'en acquérait que le « domaine utile », diminué par la réserve de la rente : il était donc tenu d'acquitter, outre la rente foncière, les services et les redevances auxquels pouvaient être soumis le fief ou la censive, notamment de porter la foi et hommage ou de payer les cens et surcens. De plus, si la rente avait été stipulée rachetable, le bail à rente était « équipollent » à une véritable vente, et par suite donnait ouverture au droit de quint ou de lods et ventes suivant les cas, et aussi au droit de retrait féodal ou censuel. Le même droit de retrait était donné au seigneur féodal ou censier à l'égard des *rentes constituées* que son vassal ou son censitaire voudrait

(1) *Ordonn. de mai 1424*, art. 1 : « Premierement, que d'oresenavant on ne pourra chargier, à pris d'argent ne autrement, de rente perpetuelle maisons ou heritaiges assis en nostre dicte ville et faubours de Paris, se ce n'est jusques à la valeur du *tiers* de ce que lesdictes maisons ou heritaiges pourroient valoir de rentes en commune estimacion, à comprendre en ce les autres charges précédens : laquelle estimacion se fera par l'ordonnance du prevost de Paris ou autres commis à ce » (dans Isambert, *ibid.*, t. VIII, p. 692).

(2) *Ibid.*, art. 2 : « Item, et que se doresenavant aucunes rentes constituées ou à constituer ou temps à venir sont vendues, quiconque sera propriétaire de l'eritage lors ou pour le temps à venir les pourra réavoir à tous ses bons poins, de quelconque personne que ce soit, lignager ou autre, en payant ensemble et tout à une fois le vrai pris qu'elles auront cousté, sans fraude, avecques les loyaulx coustemens et arrerages, pourvu que icellui pris ne excede le denier seize, et posé que le denier excédât XVI deniers, si ne sera tenu le racheteur d'en payer aucune chose oultre ledit pris » (*ibid.*, p. 692). — Une ordonnance semblable avait déjà été rendue pour Béthune en octobre 1409 (*Ordonn. du Louvre*, t. IX, p. 482).

(3) *Ordonn. de juillet 1428*, art. 4 (analogue à l'art. 1 de 1424), et art. 1 (analogue à l'art. 2 de 1424), sauf la mention « c'est assavoir le denier douze deniers (*ibid.*, p. 743-744).

(4) *Ordonn. de novembre 1441*, art. 13 (semblable à l'art. 1 de 1424), et art. 16 (semblable à l'art. 1 de 1428) (*ibid.*, t. IX, p. 90 et 92).

établir sur le fief ou la censive (1). Là encore l'influence du régime féodal se faisait sentir, mais moins profondément qu'à l'égard de l'emphytéose (2).

**381. Tenures spéciales à diverses provinces : énumération; le domaine congéable de la Basse-Bretagne.** — Les démembrements de la propriété que l'on vient d'étudier se rencontraient dans toute la France, avec plus ou moins de modifications; mais il y avait en outre une foule de tenures *locales*, donnant naissance à des droits réels, qui se rapprochaient ou s'éloignaient des types généraux. Chaque province avait ses tenures préférées, dont quelques-unes subsistent encore aujourd'hui. Pour les passer en revue, il n'y a rien de mieux à faire qu'à suivre l'ordre géographique. Commençons par la Normandie pour terminer par la Bretagne, dont on étudiera en détail le domaine congéable.

I. — En *Normandie*, il existait une tenure assez répandue, qu'on appelait le *bourgage*, parce qu'au début elle ne pouvait porter que sur des biens situés dans les bourgs. Elle offrait trois types différents : les bourgages du type supérieur étaient de véritables alleux roturiers; ceux du type inférieur, de véritables censives; les bourgages proprement dits, d'un type intermédiaire, participaient de ces deux tenures; ils reconnaissaient un seigneur, mais ne lui payaient qu'une simple redevance fixée d'avance (3). — Une tenure analogue était pratiquée en *Artois*, *Hainaut* et *Flandre*, sous le nom d'*échevinage*; mais elle n'offrait pas toujours les mêmes caractères. On distinguait en effet des échevinages tenus en bourgage, des échevinages allodiaux, qui se confondaient avec les alleux proprement dits, et des échevinages tenus en « mainferme », qui ne dif-

(1) Cfr. *Anc. Coutumier de Berry*, chap. CXXXVIII : « Item, se il advenoit que aulcun vendist rente sur aulcun heritaige, lequel feust en fief ou en censif d'aultruy, vray est que le maistre du fief ou du cens pourra retraire ladicte rente ainsi venduë en sondict fief ou cens, si toust qu'il viendra à sa notice; mais si la chose ainsi venuë à la notice dudict maistre, et il ne voulsist retraire dedans l'an et le jour que l'en pourroit monstrer qui l'auroit sceu, de raison il n'y seroit pas puis reçeu » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 291).

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 420-423; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 283-293; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 424-425; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1429-1432; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 724-744; — H. Legras, *op. cit.* (1911), p. 130-150 (origines), 216-250; — Ch. Lefebvre, *op. cit.* (1914), en entier; — Olivier Martin, *ibid.* (1922), p. 422-485; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 58-71.

(3) Sur le bourgage, cfr. : Merlin, *Répertoire de jurisprud.*, 5e édit., Bruxelles, 1825-1828, in-8°, v° *Bourgage*; — J. Lefort, *Hist. des contrats de location perpétuelle*, Paris, 1875, in-8°, p. 283-285; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 419-421; — surtout Génestal, *La tenure en bourgage dans les pays régis par la Cout. de Normandie*, Paris, 1900, in-8°, p. 128-154; — H. Legras, *Le bourgage de Caen*, *op. cit.* (1911), p. 34-127. — E. Chénon, *Démembrements*, *op. cit.* (1923), p. 72-73.

féraient pas, suivant Merlin, du bail à cens seigneurial (1). — En *Alsace*, existait une partie des tenures allemandes. Les deux plus usitées étaient : 1° le bail héréditaire (*erbpacht*), véritable emphytéose perpétuelle, où le preneur acquérait un domaine utile transmissible à ses descendants *mâles*, payait un canon modique, avec commise en cas de non-paiement pendant trois ans, et pouvait aliéner sans le consentement du seigneur; 2° la *landsielei*, où le preneur n'avait qu'un droit réel ; encore le bail devait-il être conclu pour plus de neuf ans; il pouvait être renouvelé par périodes, et le canon augmentait à chaque période, sauf stipulation contraire. Il faut noter en Alsace, à côté de ces tenures, l'institution de la *colonge* (*colonica*), qui rappelle les plus anciennes traditions du droit germanique. La colonge comprenait un corps de biens considérable, réparti entre plusieurs personnes, et soumis au paiement d'une rente, avec commise, lods et ventes, et droit de mainmorte à l'encontre des héritiers. Ce qu'il y avait de plus particulier, c'est que les différends suscités par un colonger à raison des fonds concédés devaient être jugés par le bailleur assisté des autres preneurs (2).

En descendant vers le Sud, on trouvait dans le *Bugey*, la *Savoie*, le *Dauphiné*, la *Provence*, et le *Languedoc*, un contrat assez important : l'*albergement* ou l'*albergeage*. Ce contrat n'avait pas partout les mêmes effets. En Bugey, il ne donnait au preneur qu'un droit réel de jouissance. Ailleurs, il lui transférait le « domaine utile », et constituait alors une variété du bail à cens ou de l'emphytéose perpétuelle. En Dauphiné, les baux emphytéotiques étaient souvent appelés albergements (3). — La *Provence* et le *Languedoc* connaissaient une autre tenure, la *locatairie perpétuelle*, qui se distinguait de l'emphytéose proprement dite en ce qu'elle pouvait porter non seulement sur des alleux, mais encore sur des censives et même des fiefs ; mais ses effets variaient suivant les lieux. En Provence, la locatairie perpétuelle transférait la propriété de la terre et était assimilée de tous points au bail à rente foncière. En Languedoc au contraire, le preneur n'acquérait qu'un droit d'usufruit, et le bailleur

(1) Sur l'échevinage, cfr. : Merlin, *ibid.*, v° *Mainferme*; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 410-411; — Dalloz, *Répertoire*, v° *Propriété féodale*, n° 196 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 279-281 ; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 73.

(2) Sur les diverses tenures alsaciennes, cfr. : J. Lefort, *op. cit.*, (1875), p. 252-253, 273-277 ; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 438-443 ; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 310-313 ; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 437-439 ; — Stouff, *Le régime colonger dans la Haute-Alsace*, dans la *Nouv. Rev. hist. de droit*, année 1893, p. 45-116 ; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 75-76.

(3) Sur l'albergement, cfr. : Merlin, *Questions de droit*, 4e édit., Bruxelles, 1828-1830, in-8°, v° *Rente foncière*, § VIII ; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 409-410 ; — Dalloz, *loc. cit.*, n° 193 ; — Richard, *Essai sur le contrat d'albergement*, Grenoble, 1906, in-8° ; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 76-77.

restait propriétaire (1). — En *Béarn*, on retrouvait l'albergement de la Savoie sous le nom d'*aubergada*, et une autre tenure appelée *casement*, également usitée en *Gascogne*, dans laquelle le preneur s'engageait à exploiter un bien rural en échange du logement (*casa*) que lui offrait le bailleur. Ce dernier contrat offrait cette particularité d'être consenti en considération de la personne, *intuitu personae* ; aussi le preneur ne pouvait-il ni vendre, ni se substituer un tiers dans son exploitation (2).

Dans le *Limousin* et la *Marche*, le bail à *métairie perpétuelle* ou à *colonage perpétuel* ne rappelait que par la similitude des dénominations et nullement par ses effets le bail à locatairie perpétuelle de la Provence et du Languedoc. Il ne donnait en effet au preneur, ni le domaine utile, ni même l'usufruit, mais un simple droit de jouissance, qui n'eût en rien différé du droit d'un colon partiaire ordinaire, s'il n'eût été transmissible aux héritiers du métayer ; encore la transmission n'avait-elle lieu ordinairement qu'en ligne directe. Le bailleur pouvait du reste retirer la tenure au preneur, s'il négligeait de la cultiver pendant trois ans ou s'il commettait des dégradations (3). — Dans certaines parties de l'*Auvergne* et du *Bas-Berry*, mais surtout dans le *Bourbonnais* et le *Nivernais*, la tenure en *bourdelage* ou *bordelage* (*de borda*, petite maison rurale) rappelait par certains caractères à la fois, l'emphytéose, la censive, et la tenure servile. A l'origine, les héritages ruraux pouvaient seuls être tenus à ce titre ; par la suite, on appliqua le même système aux maisons, notamment à Nevers et dans les autres villes du duché. Le bourdelage, d'après la Coutume de Nivernais, « emportait directe seigneurie, et à cause d'icelle, tiers denier, retenue et retour » dans certains cas. Le bordelier devait payer une redevance assez forte, partie en argent, partie en blé et en volailles ; au bout de trois ans de non-paiement, il encourait la commise. Il devait entretenir le fonds, et même l'améliorer, comme dans l'emphytéose. Il n'avait pas le droit de le démembrer, sous peine de commise. S'il voulait l'aliéner en totalité, il devait en Bourbonnais obtenir le consentement du seigneur ; en Nivernais, on se contentait de donner à ce dernier le choix entre la retenue et le « tiers denier », c'est-à-dire, suivant l'explication de Guy Coquille, un droit de mutation énorme, égale « à la moitié de ce que le bordelier reçoit en vendant, que l'on appelle le *tiers* en montant : ...ce qui est bien rude, mais la loi est

(1) Sur la locatairie perpétuelle, cfr. : Merlin, *ibid.*, v° *Locatairie perpétuelle* ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 300-301 ; — E. Chénon, *ibid.*, p. 77.

(2) Sur le casement, cfr. : J. Lefort, *op. cit.* (1875), p. 236 ; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 303 ; — E. Chénon, *ibid.*, (1923), p. 77-78.

(3) Sur la métairie perpétuelle, cfr. : Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 2e éd., Paris, 1861, t. IX, n° 507 ; — J. Lefort, *ibid.* (1875), p. 250-252 ; — Garsonnet, *ibid.* (1879), p. 393 ; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 301-302 ; — A. Petit, *La métairie perpétuelle en Limousin au* XIVe *s.*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1919, p. 365 et suiv. ; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 78-79.

telle » (1). Jamais les lods et ventes dans la censive n'ont atteint un pareil chiffre; cette exagération tenait au caractère quasi-servile de la tenure en bourdelage (2).

Le contrat préféré dans l'ouest de la France était le *bail à complant*, par lequel le propriétaire d'une terre non cultivée ou même cultivée la cédait à un preneur à la charge de la « complanter », c'est-à-dire de la planter d'arbres ou plus généralement de vigne, et de lui payer une redevance annuelle, qui consistait, comme le champart, en une portion des fruits et qu'on nommait « complanterie ». A ces conditions s'ajoutait fréquemment cette clause, qu'après un certain temps, cinq ou sept ans, la moitié des terrains complantés reviendrait aux mains du bailleur, le preneur gardant l'autre en toute propriété, sous certaines charges déterminées par l'usage des lieux : en l'absence de cette clause, le bail à complant était perpétuel, ou du moins ne prenait fin que si la vigne complantée périssait. Le preneur n'avait pas le droit de changer le mode de culture, à moins que le bailleur n'eût lui-même converti la redevance en nature en une redevance pécuniaire. Les concessions à complant étaient habituelles dans la *Saintonge*, l'*Angoumois*, l'*Aunis*, le *Poitou*, le *Pays nantais*, l'*Anjou* et le *Maine* (3). Mais elles avaient suivant les contrées des conséquences différentes. Dans le ressort de la Coutume de La Rochelle et aussi en Poitou, contrairement au droit primitif, elles transféraient la propriété au preneur, et ressemblaient tout à fait au bail à champart. Dans le Pays nantais, au contraire, le preneur à complant n'acquérait qu'un droit réel de jouissance; le bailleur reprenait la terre de plein droit, si le preneur laissait périr la vigne, et fixait lui-même le jour de la vendange (4). — En *Bretagne* enfin, subsistaient deux tenures serviles, appelées : l'une, la tenure en *quevaise*, où le quevaisier, lié à son maître par des liens personnels, ne pouvait ni déguerpir, ni être expulsé,

(1) Cfr. Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, chap. VI, art. 23. La somme reçue par le bordelier plus la moitié reçue par le seigneur formaient bien *trois* parties, considérées comme le véritable prix de la tenure; c'est le même calcul que pour le quint et le requint (*suprà* n° 374).

(2) Sur la tenure en bordelage, cfr. : Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 411-413; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 281-283; — Glasson, *ibid.*, t. IV (1891), p. 418-419; — A. Boucomont, *Des mainmortes personnelle et réelle en Nivernais*, Paris, 1895, in-8°, p. 47-83, 102-106; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 87-90.

(3) Le bail à complant s'étendait même au moyen âge à d'autres régions (cfr. Roger Grand, *op. infrà cit.*, p. 104-105).

(4) Sur le bail à complant, cfr. : Demolombe, *loc. cit.*, n° 498; — Dalloz, *Répertoire*, v° *Louage à complant*; — Garsonnet, *op. cit.* (1879), p. 393-394; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 305-306; — Glasson, *ibid.*, t. IV (1891), p. 416-417; — E. Thébaud, *Du bail à complant spécial dans la Loire-Inférieure*, Caen, 1891, in-8°, p. 159-167; — R. Beucher, *Du bail à complant dans le dép. de Maine-et-Loire*, Paris, 1899, in-8°, p. 7-72; — R. Chapelard, *Du bail à complant*, Paris, 1900, in-8°, p. 10-21; — L. Berthet, *Le bail à complant spécial dans la Loire-Inférieure*, Paris, 1914, in-8°, p. 7-14; —

à moins qu'il ne cessât de cultiver pendant un an et un jour; et l'autre, la tenure en *mote*, où l'homme « motoyer » était de plus soumis au droit de formariage; mais ces deux tenures étaient devenues rares au XVe siècle (1). Une dernière, plus répandue et plus originale, mais usitée seulement en *Basse-Bretagne*, était la tenure *à convenant* ou *à domaine congéable*, qui a réussi à traverser la Révolution et est encore pratiquée à l'heure actuelle. Par suite, sa condition et son histoire méritent d'être retracées avec quelque détail.

II. — La tenure à *convenant* ou à *domaine congéable*, dont l'origine a été fort discutée et reste incertaine (2), était régie par des Coutumes locales assez nombreuses et parfois divergentes, appelées *usements*; les principaux de ces usements, qui n'ont été rédigés qu'au XVIe siècle, étaient ceux de Tréguier et Goëllo, Cornouailles, Broërec (pays de Vannes), et Rohan. Le bail à convenant peut être défini : un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage transportait à un tiers, moyennant une redevance appelée « rente convenancière », à la fois la *jouissance* du tréfonds avec le droit d'y faire certaines améliorations, et la *propriété* des édifices et superfices actuellement existants; il ne se réservait que la propriété du tréfonds et la faculté perpétuelle de *congédier* le tenancier, en lui remboursant la valeur des superfices et des améliorations qu'il aurait faites. On trouve dans cette définition quatre idées essentielles.

1° Le propriétaire, appelé *foncier* ou *tréfoncier*, se réservait la propriété du sol considéré comme table rase, plus (ce qui était important dans un pays boisé comme la Bretagne) la propriété des forêts et des arbres de haute futaie. A l'origine et pendant tout le moyen âge, cette propriété réservée était pleine et entière, sans aucun démembrement en domaine direct et utile; ce n'est que plus tard que l'influence du régime féodal transforma le tréfoncier en un véritable seigneur.

2° Le preneur, appelé *domanier*, acquérait la propriété de la superficie et la jouissance du tréfonds. Dans la superficie, étaient compris tous les bâtiments, faits ou à faire, les arbres fruitiers, les plantes quelconques, les fossés, les puits eux-mêmes. Tout cela formait ce que l'on appelait les droits superficiaires, convenanciers, ou réparatoires. En sa qualité de propriétaire des superfices, le domanier pouvait, en principe, les affermer, les hypothéquer, les aliéner (sauf quelques restric-

Roger Grand, *Le contrat de complant depuis les orig. jusqu'à nos jours*, Paris, 1917, in-8°, p. 21-61; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 79-80.

(1) Sur les tenures en quevaise et en mote, cfr. : J. Lefort, *ibid.* (1875), p. 263-264; — Glasson, *op. cit.*, t. IV (1891), p. 432-435; — surtout d'Espinay, *L'ancien droit successoral en Basse-Bretagne*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1895, p. 161, 164, 261-270; — E. Chénon, *ibid.* (1923), p. 86-87.

(2) Voir l'exposé des divers systèmes proposés dans Le Cerf, *op. infrà cit.* (1872), p. 2-8; — Garsonnet, *ibid.* (1879), p. 397-398; — E. Chénon, *L'ancien droit dans le Morbihan*, Vannes, 1893, in-8°, n° 20 (extrait de la *Revue morbihannaise*).

tions dans l'usement de Rohan), ou encore abandonner ou détruire les édifices et les clôtures, couper les arbres fruitiers, laisser les champs sans culture, à la condition toutefois de ne pas compromettre le service de la rente convenancière.

3° Le domanier était en effet soumis au paiement d'une rente annuelle (*annuus cano*), qui représentait la jouissance du tréfonds. Cette rente était généralement peu élevée, et payable moitié en argent, moitié en nature. Pour en assurer le paiement, le tréfoncier pouvait saisir les droits superficiaires, qui étaient regardés comme des immeubles à l'égard des tiers, mais comme des meubles à son égard. Le domanier pouvait d'ailleurs déguerpir pour échapper au paiement de la rente. Il usait alors de ce qu'on appelait le droit *d'exponce*, droit si fort que rien ne pouvait le lui enlever. Il est vrai qu'il n'avait pas d'intérêt à l'exercer, parce qu'il perdait ainsi son droit éventuel au remboursement de la valeur des édifices et des superfices, en cas de congément. Mieux valait attendre ce congément; mais le domanier ne pouvait pas, au moyen âge, le provoquer.

4° La faculté de *congément* du domanier par le tréfoncier, telle était la quatrième règle spéciale du bail à convenant, celle qui lui a fait donner son nom de « domaine congéable ». Cette faculté était perpétuelle et imprescriptible; mais le tréfoncier ne pouvait en user qu'à la condition de rembourser intégralement au preneur les droits superficiaires, à dire d'experts. La valeur des édifices et superfices était prisée au jour du congément, et non au jour de l'entrée du colon, de façon à tenir compte des changements survenus. Par l'effet du congément, le tréfoncier reprenait la pleine propriété de son fonds. C'était donc un droit très important pour lui; aussi le domanier ne devait-il rien faire qui pût en rendre l'exercice impossible ou simplement trop difficile. C'est ainsi qu'il pouvait bien effectuer certaines améliorations sur le fonds, mais qu'il devait s'abstenir de toute innovation qui eût augmenté la valeur des superfices dans de trop grandes proportions. L'usement de Cornouailles, par un singulier abus de mots, disait que le fonds était *grevé*, quand les superfices valaient plus que la foncialité. Sous l'empire de cette idée, ce même usement et celui de Broërec interdisaient les défrichements, permis cependant par les usements de Rohan et de Tréguier. Si le domanier faisait sur son fonds des *novalités*, le bailleur n'avait qu'à protester, et cette protestation lui donnait le droit de faire détruire les constructions ou plantations abusives, ou bien de ne pas les rembourser lors du congément. On voit que l'exercice du congément était organisé de façon à paralyser tous les progrès de l'agriculture, comme si l'existence même de ce droit n'eût pas suffi à les entraver. Au moyen âge, il est vrai, l'on ne s'en apercevait pas : les domaniers étaient très rarement congédiés; ils se perpétuaient de père en fils dans leurs tenures. La

sécurité dont ils jouissaient leur donnant confiance, ils ne reculaient pas devant les défrichements. La tenure à convenant rendit alors de grands services à la Bretagne. Nous verrons plus loin ce qu'il advint de cette sécurité sous l'ancien régime (1).

## § IV. — TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ ET DU PATRIMOINE

Il est à peine besoin de faire observer que dans l'expression « transmission de la propriété », le mot *propriété* doit être entendu dans un sens très large. On sait en effet qu'au moyen âge, il n'existait de véritable propriété que pour les meubles et les alleux ; or on va traiter aussi de la transmission du fief, de la censive, d'une façon générale de tout droit réel héréditaire, constituant un démembrement de la propriété. — Comme précédemment, nous laisserons de côté les modes *originaires* d'acquérir la propriété (*suprà* n° 173) ; car le plus important d'entre eux, l'*occupation*, n'a presque plus d'application, depuis que le droit aux biens vacants (terres vaines et vagues, terres abandonnées, trésors, épaves diverses) est devenu un droit de *justice*, appartenant aux seigneurs justiciers ou même au roi (2). Parmi les modes dérivés d'acquérir *entrevifs*, nous étudierons, comme à l'époque franke, la tradition et la prescription ; et parmi les modes dérivés d'acquérir *par décès* : les successions légitimes, le testament, et l'institution contractuelle.

### I. — Modes d'acquérir entrevifs.

**382. — La tradition : causes diverses de tradition.** — La tradition est toujours, à l'époque féodale comme à l'époque franke, le plus important des modes d'acquérir entrevifs. Elle intervient toujours à la suite des contrats qui, comme la vente, l'échange, la donation, doivent aboutir à un transfert de propriété ou de droit réel, et constitue le moyen offert

(1) Sur le domaine congéable au moyen âge, cfr. : Th. Derôme, *De l'usement de Rohan et du domaine congéable*, dans la *Revue critique de législ. et de jurisprud.*, année 1862, p. 212 et suiv. ; — Le Cerf, *Du dom. congéable ou bail à convenant*, Paris, 1872, in-8°, p. 2-13 ; — J. Lefort, *op. cit.* (1875), p. 265-273 ; — Garsonnet, *ibid.* (1879), p. 399-401 ; — Henry de Villeneuve, *Du domaine congéable ou bail à convenant*, Paris, 1883, in-8°, n°s 19-30 ; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 306-310 ; — Glasson, *ibid.*, tome IV (1891), p. 430-432 ; — E. Chénon, *op. cit.* (1893), n°s 21-22 ; — De Soussay, *Le congément et l'exponce dans le bail à convenant*, Paris, 1898, in-8°, p. 1-25 ; — J. Lalau Keraly, *Etude sur les domaines congéables*, Paris 1909, in-8°, p. 16-40 ; — E. Chénon, *Démembrements*, *op. cit.* (1923), p. 80-85.

(2) Sur ce droit de justice, cfr. *suprà*, tome I, p. 764, et ajouter aux auteurs cités en note : Glasson, *op. cit.*, tome VII (1896), p. 337-339 (trésor, épaves) ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 1192, 1194-1195, 1260-1262 (biens vacants, trésor, épaves, occupation).

aux parties pour opérer ce transfert. Mais, comme on l'a déjà observé (*suprà n°* 174), pour que la tradition puisse être valablement faite, il faut que l'obligation de la faire ait pris naissance, et par conséquent que le contrat qui doit produire cette obligation ait été *formé*. Or, à l'époque féodale comme à l'époque franke, la simple convention des parties ne suffisait pas pour former un contrat, jusqu'au jour, tout au moins, où l'influence du droit canonique, renforcée par la renaissance du droit de Justinien, fit reparaître le contrat consensuel, c'est-à-dire se formant *solo consensu* : on en aperçoit les premières traces dans Pierre de Fontaines et dans Beaumanoir (1). Mais jusque-là et longtemps encore après dans la pratique, il fallait joindre à la convention orale ou même écrite un élément *matériel*, nécessaire à la formation du contrat. A l'époque franke, cet élément matériel était tel qu'en réalité la formation du contrat se confondait avec son exécution ; puis, on s'était relâché de cette rigueur, et l'élément matériel n'avait plus été qu'un élément formaliste.

A l'époque féodale, on en trouvait de plusieurs sortes, qui peuvent se rattacher aux formes germaniques de la *res praestita*, de la *fides facta*, et de la *scriptura*. C'étaient : — 1° le denier à Dieu (*denarius Dei*), c'est-à-dire une pièce de monnaie remise par la partie qui s'obligeait à l'autre partie ; il en est souvent question dans les statuts municipaux du Midi et dans le Nord ; il était parfois affecté à des usages pieux, par exemple à Arles et à Salon (2) ; — 2° la dation d'une chose quelconque (*rei traditio*)

(1) Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, XV, 1 : « Bien doit-on garder ce qu'en covenance ; car la lois escrite dist : « qu'il n'est nule riens tant soit covenable à humaine foi, fors de garder ce où en covenance » ; XV, 17 : « La justice, redit la lois, fera garder, si come ele porra selonc droit, le covenant que l'on porra mostrer qui a esté fet par bone foi, jà soit ce que nus escriz en soit fez, se la verité de la chose puet estre provée par autres proves » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 999 : « Toutes convenances font à tenir, et pour ce dit-on : « Convenance vaint loi », exceptées les convenances qui sont fetes par mauveses causes » ; n° 1066 : « Nous entendons que marchiés est fes si tost comme il est creantés a tenir par l'acort des parties... ». — Le *Livre de Jostice et de Plet*, II, 16, § 1, traduit, comme P. de Fontaines, Ulpien, au *Dig.*, II, 14, fr. 1. — Cfr. Glasson, *op. cit.*, tome VII, p. 594-597.

(2) Cfr. *Statuts d'Arles* (fin XII^e^ s.), art. 191 : « Item, statuimus quod denarius Dei, qui daretur in contractibus, in honore Dei et candele beati Trophimi distribuatur » (dans Ch. Giraud, *Essai*, t. II, p. 244) ; — *Statuts de Salon* (1293) : « Item, statuimus quod omnis emptio et venditio rata sit et firma perpetuo, si facta fuerit cum denario Dei juridico et recepto, et ille denarius sit operis ecclesiæ beati Laurentii » (*ibid.*, p. 254) ; — *Coutumes d'Avignon* (XIII^e^ s.) : « Item, statuimus quod quelibet mercadaria, cujuscunque rei emptio et in re locata, et in quolibet alio contractu, postquam pro eis contrahendis contrahentes inter se dederint vel alius pro eis denarium Dei, firma et irrevocabilis habeatur, et contrahentes teneantur precise solvere precium et rem tradere super qua celebratus est contractus utro citroque adimplere » (dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, année 1877, p. 593) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1066 : « Nous entendons que marchiés est fes si tost comme il est creantés a tenir par l'acort des parties, ...ou si tost comme li deniers Dieu en est donnés, ou si tost comme erres en

ou d'arrhes (*arrhae*); mais les arrhes, tout en marquant la conclusion du contrat (1), laissaient place au repentir : le *penitens*, s'il les avait versées, les perdait; s'il les avait reçues, les rendait au double (2); — 3° la paumée (*palmata*) que *Petrus* appelle la *percussio manus*, mais qui pouvait être aussi la poignée de mains (*immixtio manuum*, *junctio manuum*), appelée aussi *fides manualis* ou *fides corporalis*; ce geste, pratiqué également dans le Midi et dans le Nord et qui obligeait les parties sous peine d'amende, n'a pas disparu des usages modernes : il sert encore sur les champs de foire à conclure les marchés d'animaux (3); — 4° le fait de boire ensemble un pot de vin (*bibaria vini*), dont il est question dans *Petrus*; la *bibaria vini* a joué un certain rôle en Bretagne sous le nom de *vin du marché* (4), et en Allemagne sous le nom de *Weinkauf*; elle a donné naissance au « pot de vin », souvent ajouté au prix principal dans les ventes d'autrefois; la *bibaria vini* n'a pas disparu des mœurs rurales; mais elle n'a plus aujourd'hui d'effets juridiques; — 5° les *lettres scellées*, moyen très pratique de s'obliger pour les personnes qui avaient le droit de posséder un *sceau*, comme les gentilhommes et « autres personnes à ce privilégiées »; elles n'avaient qu'à apposer leur sceau à l'écrit constatant une obligation à leur charge, et par ce « scellage » cette obligation naissait; mais l'apposition d'un sceau ne pouvait

sont données; car chascune de ces III choses vaut confermement de marchié »; — *Pseudo-Desmarès*, n° 178.

(1) Cfr. Beaumanoir, *loc. suprà cit.*

(2) *Coutumes de Montpellier*, art. 102 : « Arris datis, penitens eas amittit; accipiens penitens eas in duplum restituit ».

(3) *Petrus*, II, 14 : « Res vendita dicitur postquam inter venditorem et emptorem circa idem de pretio conventum est, etsi res nondum tradita est, nec pretium solutum est, nec arrha data, nec ullum aliud factum est quod usualiter per plura loca in venditione intervenire solet, ut *percussio manus* et bibaria vini »; — *Première charte de Charroux* (XII^e s.), art. 14 : « Si quis *palmatam* cum aliquo faciet nec eam persolvet, septem solidos et dimidium inde reddat, et quod penis et supra sancta sanctorum jurabit, quod pactum pecuniam pro nimia venditione non relinquat nec de suo mobili persolvere possit »; — *Deuxième charte de Charroux* (1247), art. 40 : « Si aucun fait *paumée* ob aucun et puis ne la tient, VII s. et demi de la monnoye qui corra en aura^ncil à cui la paumée estre faite, et jurera sus sans que il e co que il aveit promis a rendre de son muble avec no o puisset » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, t. II, p. 400 et 404); — *Cout. de Montpellier*, art. 100 : « Emptio vel venditio non valet sine *palmata*, vel sine solutione pretii particulari vel universali, vel sine rei traditione » (*ibid.*, t. I, p. 68); — *Jostice et Plet*, II, 16, § 3 : « Se cil qui a vendu veaut jurer qu'il ne puet segre le marchié, il s'en passera par tant, et paiera cinq sols de sa *paumée*; etc. »; — *Cout. d'Alais*, XLI, dans *Olim*, t. III, p. 1474; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1398.

(4) Cfr. *Petrus*, *loc. suprà cit.*; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 263 : « ...ou pour le vin du marchié; ...et du vin jusques au pris de cinq soulz, ne n'en estraient nulles ventes à seigneur ». — *Adde*, Ant. Loisel, *ibid.*, III, 4, règle 14 : « Vin de marché n'entre point en compte du prix, pour en prendre droits de vente, sinon qu'il fût fort excessif. » — Sur le *Weinkauf* allemand, cfr. les auteurs cités par Brissaud, *op. cit.*, p. 1399, note 2.

pas établir de droits au profit de son possesseur (1). Quand les contrats *solo consensu* se furent répandus, l'obligation « par lettres » n'eut plus de raison d'être, et les lettres devinrent un simple moyen de preuve; il semble bien, à lire Beaumanoir, que dans beaucoup de cas elles ne jouaient pas d'autre rôle (2).

Cette nécessité d'un acte matériel pour former le contrat ne s'appliquait pas seulement à la vente, mais aussi à l'échange, et encore plus à la donation. Pour la donation même, on n'admettait que difficilement que le donateur pût s'obliger par contrat, et presque toujours l'on exigeait la tradition de la chose, c'est-à-dire en somme l'exécution de la donation. Glanville au XII^e^ siècle disait qu'une donation sans tradition n'était qu'une *nuda promissio* (3); or la promesse de donner n'oblige pas, et le donataire n'a aucune action pour réclamer la chose promise. C'est la même règle que l'on retrouve dans la plupart des coutumiers du XIII^e^ et du XIV^e^ siècle (4) et que l'on exprimait déjà sous cette forme : « Donner et retenir ne vaut » (5).

(1) Cfr. Pierre de Fontaines, *ibid.*, XV, 22 : « Sanz parler puet-on bien fère convenance, si come s'uns chevaliers enpromtoit deniers sor ses lettres pendanz, etc. »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1092 : « Trois manieres de lettres sont : la premiere entre gentius hommes de leur seaus ; car il pueent fere obligacions contre aus par le tesmoignage de leur seaus »; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. XXVII : « L'en garde par coustume, et de ce est le roy en saisine, que là où aulcuns barons ou chastellains, ou personne previlégiée exempte, se oblige vers aulcun par lettres scellées de son seel, le roy les contrainct à faire tenir leur prommesse » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 262); — J. Boutillier, *Somme rural*, I, 106 et 107.

(2) Par exemple, quand une personne n'ayant pas le droit de sceau, recourait à l'official, au prévôt, ou à tout autre officier de justice, pour avoir des lettres scellées du sceau de sa juridiction, ces « lettres de justice » n'avaient pour effet que de prouver le contrat, et non de le former (Beaumanoir, *ibid.*, n° 1216). Cfr. sur ce point : E. Chénon, dans le *Bulletin des Antiq. de France*, année 1915, p. 116-118.

(3) Glanville, *Tractatus de legibus Angliae*, VII, 1 : « ...potius esse nuda promissio quam aliqua vera promissio vel donatio ».

(4) *Assises de Jérusalem*, *Livre de la Cour des bourgeois*, chap. CCXIV : « C'il avient qu'aucuns hom ou aucune feme fait don à autre, bien vaut celuy don, se la saisine de la chose vient après le don; ...car don ne vaut sans la saisine de la chose » (édit. Beugnot, t. II, p. 145, 146); *adde* : *Le livre de Jean d'Ibelin*, chap. CXLIV (*ibid.*, t. I, p. 219); — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XLIV : « Encore use l'en en Champaigne que se uns homs ou une femme donnent à un autre maisons ou autres heritages, et il s'en devestent par justice..., et toutevoies li devesteres retient et en demeurent saisis, li don ne vaudra riens contre l'oir dou mort, pour ce que, par droit commun et par coustume de Champaigne, donners et retenirs ne vaut riens »; — *Cout. notoires du Châtelet*, n° 143; — Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 4, règle 5 : « Donner et retenir ne vaut »; d'où les adages suivants, règles 6 et 7 : « Promettre et tenir sont deux », « Il vaut mieux un tien que deux tu l'auras ». — Cfr. Code civil, art. 894.

(5) Sur ce paragraphe, cfr. : Esmein, *Études sur les contrats dans le très-ancien droit français*, Paris, 1883, in-8°, p. 20-33; — Ad. Tardif, *Le droit privé au XIII^e^ siècle*, Paris, 1886, in-8°, p. 86-87; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 92-95; et *Les*

Supposons maintenant le contrat *formé*, par un moyen ou par un autre : l'obligation de transférer la propriété (*lato sensu*) d'un meuble ou d'un immeuble a par suite pris naissance. Comment pourra-t-on l'exécuter? — Pour les *meubles*, il n'y avait pas de difficulté : le débiteur livrait au créancier (acheteur, coéchangiste, donataire, etc.) l'objet même du contrat. — Pour les *immeubles*, on employait une cérémonie symbolique. A l'époque franke, cette cérémonie comprenait deux actes : la mise en possession de l'acquéreur par la remise d'un objet symbolique, puis la dépossession de l'aliénateur par le jet de la *festuca*, le tout se passant devant témoins ou même *in mallo publico* (*suprà n°* 174). Cette cérémonie symbolique s'est perpétuée telle quelle à l'époque féodale pour les alleux; mais, en ce qui concerne les fiefs et les censives, elle a dû se modifier par suite de l'interposition entre l'aliénateur et le vendeur d'une troisième personne intéressée à la tradition, à savoir le seigneur féodal ou le seigneur censier. De là résulte la nécessité de distinguer entre la tradition des alleux, des censives, et des fiefs, laquelle prenait le nom d'*ensaisinement* dans les deux premiers cas, et d'*investiture féodale* dans le troisième.

**383. Suite : l'investiture féodale; le devest, le port de foi et hommage, l'investiture, l'aveu et dénombrement.** — C'est en cas de vente du fief servant par le vassal que l'investiture féodale qui doit mettre l'acquéreur en possession offrait son maximum de complication, à cause du lien personnel qu'il fallait créer entre le nouveau vassal et le suzerain. L'opération comprenait alors trois actes successifs, se déroulant de la façon suivante : la dépossession de l'aliénateur ou *devest*, la création du lien personnel précité ou *port de foi et hommage*, la mise en possession de l'acquéreur ou *vest*.

1° *Devest.* — Le vendeur du fief commençait par s'en *devestir* entre les mains de son suzerain, en le priant de le transférer à l'acheteur qu'il lui présentait comme nouveau vassal. Cette opération du *devest*, appelée encore *déshéritance*, *issue*, *exfectucation*, se faisait, ainsi que ce dernier mot l'indique, comme en droit frank, par le jet de la *festuca* (petite baguette, rameau, fétu de paille), par la verge, comme disent certains textes (1). En même temps, le vendeur prononçait cette formule : « Sire, j'ay vendu tel heritaige, mouvant en fief de vous, à tel, pour tel pris; si

*contrats*, Paris, 1889, in-8°, p. 36-42; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 588-592; — — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1396-1402; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 639-641.

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1553 : « Chascuns doit savoir quant uns eritages est vendus, soit tenus en fief ou en vilenage, et li venderes se dessaisist en la main du seigneur de qui l'eritages muet et li requiert qu'il en saisisse l'acheteur... »; — *Anc. Usages d'Artois*, XXIII, 3 : « Et convient le vendeur raporter tout l'hiretaige par raim et par baston en le main dou signeur, pour ahireter l'achateur ».

m'en dessaisi en votre main, et vueil et vous requiers que ledict acheteur ensaisiniez » (1). Il soldait ensuite le droit de *quint,* s'il ne l'avait pas mis à la charge de l'acquéreur. Comme en droit frank, le devest avait lieu en présence de témoins, généralement des covassaux de l'aliénateur. En Artois, ces covassaux jouaient un rôle actif; car ils devaient déclarer, sur la demande du suzerain, que l'ancien vassal n'avait plus aucun droit au fief et que l'acheteur devait en être « ahireté » (2). Mais si le suzerain n'avait pas l'intention d'agréer le nouveau vassal, il pouvait conserver le fief remis entre ses mains, et exercer ainsi le retrait féodal, sauf à rembourser à l'acquéreur évincé le prix payé par lui et les loyaux coûts de son contrat (3).

2° *Port de foi et hommage.* — Si le suzerain voulait bien agréer le nouveau vassal, c'était à lui qu'il appartenait de l'investir du fief. Mais auparavant, pour établir entre eux ce lien *personnel*, qui est de l'essence du fief, il se fera porter la *foi* et l'*hommage*. La foi et l'hommage sont souvent confondus par les auteurs modernes et même par ceux du moyen âge, qui les présentent (à tort) comme ne faisant qu'un : cette confusion tient à ce que la foi et l'hommage étaient en général prêtés au même moment et dans la même cérémonie. En réalité, il y avait là deux choses distinctes, comme le montre bien une charte de 1225, où il est dit que le comte et la comtesse de Bourgogne s'efforceront d'obtenir de leurs propres chevaliers et barons qu'ils fassent « hommage » au comte Thibaud de Champagne, tout en conservant vis-à-vis d'eux-mêmes la « fidélité »; et, si quelques-uns de ces chevaliers ou barons ne veulent pas fournir l'hommage, qu'ils promettent au moins la « fidélité » (4). De ce texte, auquel on en pourrait joindre d'autres (5), il ressort bien nettement

(1) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25, cbn. avec II, 23 (édit. Laboulaye, p. 273 et 264).

(2) *Anc. Usages d'Artois*, XXIII, 4 : « Le raport fait en ceste maniere, li sire doit conjurer ses hommes, s'il en ont tant fait qu'il n'i ait mais droit; demander leur doit qu'il en a a faire, et il doivent dire par jugement que li sires en ahirete l'acateur ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1553 : « Mes se li acheterres est estranges ou il apartient au vendeur d'autre costé que de celi dont li eritages muet, li sires puet retenir la saisine en sa main pour soi par la bourse paiant au vendeur; car li sires est plus pres de ravoir par la bourse ce qui muet de lui que n'est persone estrange »; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 : « Nota que le seigneur après le dessaisissement du vendeur peult retenir l'héritaige pour tel pris comme l'acheteur l'avoit acheté et de son droit ».

(4) *Cartul. de Champagne* (cité par Brussel, I, p. 28), charte de 1225 : « Nos requiremus à militibus comitatus Burgundiæ quod ipsi faciant hommagium dicto comiti (Campaniæ), salva fidelitate nostra; et si aliqui milites seu barones nollent facere *hommagium* dicto comiti Campaniæ Theobaldo, nos faceremus quod barones illi et milites facerent dicto Th. comiti Campanie *fidelitatem* ».

(5) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXXIV, 5 : « Postnati eciam ipsis vel eorum successoribus, cum ad sextum consanguinitatis gradum perventum fuerit, *fidelitatem* facere tenebuntur. In septimo autem gradu *homagium* facient, eo quod extra consanguinitatis lineam est gradus septimus constitutus »; — Beaumanoir, *ibid.*,

que la fidélité était différente de l'hommage et qu'elle entraînait des devoirs moindres (1). La différence, on l'a vu précédemment (*suprà* n° 372), consistait en ceci : la foi (*fides*, *fidelitas*) soumettait simplement le vassal au devoir de féauté, c'est-à-dire à de simples abstentions, qui s'imposaient à tout fidèle. L'hommage (*homagium*, *hominium*), par lequel le vassal se déclarait l'homme de son suzerain, l'obligeait envers ce dernier à tous les services qui pouvaient découler de la possession du fief, et notamment aux services actifs d'ost et de cour. On pouvait très bien devoir la foi sans devoir l'hommage ; c'était le cas par exemple des officiers dont la charge n'était pas tenue en fief, ou des évêques vis-à-vis du roi (2). Mais on ne pouvait pas être vassal sans prêter en même temps le serment de fidélité. En d'autres termes, tout vassal était en même temps un fidèle ; tout fidèle n'était pas un vassal.

On a vu encore précédemment (*suprà* n° 269) que, depuis le milieu du XII^e^ siècle, il fallait distinguer deux sortes d'hommage : l'hommage ordinaire, simple, ou plan (*planum*), qui était le plus ancien et resta longtemps seul, et l'hommage lige (*ligium*), qui ne remonte pas au-delà de Louis VII. Mais cette distinction, dont on connaît le grand intérêt au point de vue du service d'ost, n'eut d'abord aucune influence sur la manière dont s'opérait le port de foi et hommage. Ce port de foi et hommage constituait entre le suzerain et le vassal un contrat ; et comme tous les contrats de l'époque il avait un caractère formaliste. Le geste important par lequel il se formait n'était autre que la *fides manualis* ou *corporalis*, l'*immixtio manuum*, qui caractérisait, on l'a vu (*suprà* n° 188), la *commendatio*, dont l'hommage dérive directement. L'auteur de la *Chanson de Roland* ne s'y est pas trompé : il fait nettement le rapprochement (3). La cérémonie symbolique primitive s'est maintenue sans changement pour l'hommage lige ; et les textes du XIII^e^ siècle permettent de la reconstituer en détail.

Le nouveau vassal devait se présenter en personne devant le seigneur

n° 1505 : « Comment que li hons de poosté tiegne en fief ne par quelconque reson, li sires de qui li fiés muet n'est pas tenus a li recevoir a *homme* s'il ne li fet grace, mes la *feuté* doit prendre de li » ; *adde* n° 1506, où il est dit que le roturier « qui a feuté » est soumis aux mêmes services que le gentilhomme « qui a fet homage » ; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 226 : « Le ainzné ne doit avoir que la foy sanz autre recognoessance de son jouveignour pour *hommenage* ».

(1) Cette différence se manifestait parfois extérieurement. Cfr. à ce sujet le récit de l'hommage fait en 1127 par les vassaux du comté de Flandre au nouveau comte Guillaume Cliton, dans Galbert de Bruges (édit. Pirenne, p. 89) ; ce récit a été résumé par A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 186, note 1.

(2) Sur le serment de fidélité des évêques, cfr. J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 28 ; — et *suprà*, t. I, p. 799-800.

(3) *Chanson de Roland*, édit. Léon Gaultier, vers 696 : « Juintes ses mains, ïert vostre cumandéz ».

du fief : à cette époque, l'hommage par procureur n'était pas admis (sauf pour le roi) (1); il ne devint habituel que lorsque la féodalité déclina. Dans la cérémonie qui se déroulait entre les deux parties présentes, on peut distinguer : la *présentation*, la *prestation*, et la *réception* de la foi et de l'hommage. — Le vassal, sans épée, sans éperons, à genoux, devait s'adresser au seigneur et lui dire : « Sire, je vous requiers comme à mon seigneur, que vous me mettiez en votre foi et en votre hommage, de telle chose assise en votre fief, et que j'ai achetée de tel homme » (2). — Si l'offre était agréée, le nouveau vassal mettait alors ses deux mains entre celles du suzerain, et prononçait une formule ou deux formules, suivant qu'il prêtait la foi et l'hommage simultanément ou successivement. La formule simultanée était ainsi conçue : « Sire, je deviens votre homme et vous promets fidélité contre toute personne pouvant vivre ou mourir, et je vous promets aussi telle redevance comme le fief la comporte » (c'est-à-dire le quint, s'il n'a pas été payé par le vendeur, et le requint) (3). Dans le cas où le vassal ne prête pas la foi avec l'hommage, il ajoute à la formule d'hommage un serment de fidélité généralement prêté sur l'Evangile ou sur des reliques de saints (4). — Le seigneur le

(1) Cfr. Ant. Loisel, IV, 3, règle 7 : « Le seigneur n'est tenu recevoir l'hommage de son vassal par procureur; mais s'il a excuse légitime, lui donnera souffrance ».

(2) *Etabliss. dits de s. Louis*, II, 19 : « Et quant aucuns viaut entrer en foi de seignor, il le doit requerre, et doit dire en tel maniere : « Sire, je vos requier come a mon seignor, que vos me metez en vostre foi et en vostre homage, de tele chose asise en vostre fié, que je ai achetée, — et li doit dire de tel home »; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 223 : « Quant homme ou famme vient à saisine de terre par reson de son droit, et la terre doit estre tenue en foy, ..l'en doit aler au prouchain seigneur à qui la foy doit estre faite, ...et dire tout ainssi ou par parolles semblables : *Je doy estre vostre homme de celles chouses*, et se ils li viennent de succession ou de conquest, il le doit dire, et de qui ce est, si c'est de conquest; etc. »; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 26 : « Item, cum aliquis se offert regi pro intrando fidem et homagium pro aliquo feudo... »; — Ant. Loisel, IV, 3, règle 5.

(3) Cfr. J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 (édit. Laboulaye, p. 276).

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXVII, 1 : « Quod (homagium) fit expansis ac conjunctis manibus inter manus recipientis in hec verba : « Ego devenio homo vester ad portandum vobis fidem contra omnes, salva fidelitate ducis Normannie »; — *Livre de Jostice et Plet*, XII, 22, § 1 : « Qui prend homenage le doit prendre issint : Cil qui requiert doit joindre les mains et dire : Sire, je deviens vostre home, ...que ge foi et léauté vos porterai, comme à mon seignor; et devien vostre homme à teles redevances comme le fiéz aporte »; — *Etabliss. de s. Louis*, II, 19 : « Et, jointes mains, doit dire en tel maniere : « Sire, je devien vostre hom et vos promet feauté et loiauté de ce jour en avent, envers touz homes qui puissent ne vivre ne morir, o tele redevance come li fiéz la porte, en faisant vers vos de vostre rachat come vers seignor », et doit dire coi : de bail ou d'escheoite ou d'eritage ou d'achat »; — Guillaume Durand, *Speculum jud., de feudis*, n° 8 : « Nam is qui facit homagium, stans flexis genibus, tenet manus suas inter manus domini, et homagium sibi facit; per stipulationem fidelitatem promittit »; — *Anc. Usages d'Artois*, XXVIII, 4 : « Et doit li hom, qui veut entrer en le foi son signeur, joindre ses II mains et mettre entre les II mains son signeur :

relevait alors, lui déclarait qu'il le recevait « en sa foi et comme homme, sauf son droit et celui d'autrui », et lui donnait l'*osculum*, c'est-à-dire le baisait sur la bouche : tel était du moins le rite en pays coutumier (1). Dans les pays de droit écrit, c'était au contraire le vassal qui donnait l'*osculum* au suzerain. Le baiser n'avait pas, comme l'*immixtio manuum*, un rôle essentiel ; dans certains cas en effet il n'avait pas lieu. Les roturiers n'avaient le droit ni de le donner ni de le recevoir ; il en était de même en principe pour les femmes, *propter honestatem* (2). — Cette cérémonie primitive de l'hommage avait commencé à s'altérer au XIII^e^ siècle, quand il s'agissait de l'hommage *plan*, considéré désormais comme une forme inférieure d'hommage. On simplifiait alors les formes : le vassal, au lieu de s'agenouiller, restait debout; et, au lieu de mettre ses mains dans celles du suzerain, se contentait d'étendre la main droite (*porrigere manum*), en prononçant la formule de foi et hommage consacrée : la *porrectio manus*, qui s'est conservée aujourd'hui dans la prestation du serment en justice, constituait la *fides manualis*, par conséquent le geste indispensable à la formation du contrat.

En principe, le port de foi et hommage ne pouvait pas se faire en un

Sire, je vieng en vo foy, et devieng vos hom, de bouce et de mains, et vous ai en convent foy et loiauté à porter contre toutes personnes, et garder vo droit et celer les secrès de vo court » ; — *T. A. C. de Bretagne*, art. 223 : « Et le seigneur doit dire : *Vous devenez mon homme*; et metra ses mains [le nouvel homme] entre les mains son seigneur, et li doit dire le seigneur : *Vous me assurez à porter foy et léauté du fié dont vous requerez a estre mon homme, et que vous tenez de moi et tendrez.* Et le homme doit dire a son seigneur : *Amen selon que le fié le doit* » ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 : « Et l'acheteur doibt dire à genoulx : Monseigneur, je deviens vostre homme de tant et de tel heritaige mouvant en fief de vous, ou de tel fief qui vient de vous, assis en tel lieu, lequel j'ay acheté de tel, tel pris, et vous promets foy, loyaulté, et service, selon ce que le fief le requiert » ; — J. Boutillier, *op. cit.*, I, 81 ; — Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 6. — On trouvera dans Du Cange, *Glossarium*, v° *Hominium*, de nombreux autres textes.

(1) *Jostice et Plet*, XII, 22, § 1 : « Et li sires doit respondre : Et ge vos recef à home, que ge foi vos porterai, comme à mon home, et vos en bese en nom de foi » ; — *Etabliss. de s. Louis*, II, 19 : « Et li sires doit presentement respondre : Et je vos receif et pran à home, et vos en baise en nom de foi, sauf mon droit et l'autrui, selonc l'usage d'Orlenois » ; — Guillaume Durand, *ibid.* : « ...et dominus in signum mutuæ fidelitatis, illum osculatur » ; — *Anc. Usages d'Artois*, *ibid.* : « Et le sires doit respondre : Et je vous rechoif, salf mon droit et l'autrui, as us et as coustumes qui li fiés doit, et vouz en baise en non de foy » ; — *T. A. C. de Bretagne*, *ibid.* : « Et le seigneur li doit dire : *Et je vous en receif, sauf mon droit et le droit d'autruy*; et le doit le seigneur besier en la bouche » ; — J. d'Ableiges, *ibid.* : « A donc le seigneur doibt dire : Je vous y reçois; et en signe de ce prendre les mains à l'acheteur entre les siennes, et le baiser en la bouche » ; — J. Boutillier, *ibid.*, I, 82, § 2 ; — Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 6.

(2) Pour plus de détails sur le rôle de l'*osculum* dans l'hommage, cfr. E. Chénon, *Le rôle juridique de l'osculum dans l'ancien droit français*, Paris, 1923, in-8°, p. 16-34 (extrait des *Mémoires des Antiq. de France*, t. LXXVI).

lieu quelconque, mais seulement au lieu fixé, soit par le contrat de fief, soit par la Coutume. Parfois, l'hommage se faisait à la limite des deux fiefs : c'est ce qu'on appelait l'hommage « en marche » (1). Le plus souvent il se faisait au chef-lieu du fief dominant, c'est-à-dire au château seigneurial, dont étaient censés relever tous les fiefs de la seigneurie, et plus spécialement à la tour ou donjon élevé sur la motte féodale : cette motte était ainsi comme l'incarnation du fief dominant ; aussi quand les seigneurs reconstruisaient leur château sur un autre emplacement, avaient-ils soin de conserver la motte ancienne et la tour qui la surmontait, tour que les anciens textes appellent souvent la « tour des fiefs » (2). L'hommage pouvait toutefois se faire ailleurs qu'au lieu accoutumé, si les deux parties étaient d'accord ; mais on rédigeait alors des « lettres de non-préjudice » pour éviter toute discussion à l'avenir : c'est ainsi qu'en 1240, Mathilde, comtesse de Nevers, reconnut que c'était par grâce spéciale que Thibaud, comte de Champagne, avait reçu son hommage à Auxerre, au lieu de l'exiger au lieu habituel (3).

L'hommage dû pour mutation de vassal à la suite d'une vente devait être « requis » par le nouveau vassal dans les quarante jours après le *devest* opéré par le vendeur (4). Tant qu'il n'était pas porté, le nouveau vassal ne pouvait pas recevoir lui-même les hommages de ses propres vassaux (5). Le délai passé, si le vassal n'avait pas demandé et obtenu « souffrance », c'est-à-dire un répit que le suzerain pouvait toujours lui accorder, il encourait une sanction, variable suivant les contrées. On peut distinguer deux systèmes principaux, celui de Touraine-Anjou, qui a dû être le système primitif, et le système de Beauvaisis, qui a dû être un

(1) Pour les textes et les détails, cfr. Brussel, *Usage des fiefs*, *op. cit.*, t. I, p. 342-348.

(2) Le fait se produisit notamment à Sainte-Sévère en 1778 (cfr. E. Chénon, *Hist. de Sainte-Sévère-en-Berry*, Paris, 1889, in-8°, p. 40-41).

(3) Cfr. A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.*, p. 188, note 1, où d'autres cas sont indiqués.

(4) *Jostice et Plet*, XII, 7, § 4; — *Etabliss. de s. Louis*, II, 19 : « Quant aucuns doit tenir de seignor en fié, il doit requerre son seignor dedanz XL jorz » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 483 ; — *Pseudo-Desmarès*, n° 193, *infrà cit.*

(5) *Établiss. de s. Louis*, I, 78, *in fine* : « ...il ne devroit pas prandre les homages de sa terre jusques il soit en la foi au seignor » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 486 : « Voir est que chascuns sires qui vient a terre doit fere homage et presenter a son seigneur avant qu'il semoigne les siens hommes de venir au sien homage; car devant qu'il a fet vers son seigneur ce qu'il doit, il ne doit joïr ne esploitier du fief » ; — *Anc. Usages d'Artois*, XXVIII, 3 : « Et ce prouvé, li sires le recevra en sa foy. Lui recheu, il puet prandre les hommages de sa terre; et dusques adont qu'il aura esté recheus, ne le puet-il faire » ; — *Des fiez a l'usage de France* (édit. Boulen et Olivier Martin), append. III, art. 3 : « Item, se le seigneur mect en foy son vassal et le seigneur ne soit de son chevalier seigneur que en souffrance, il forfait son fief de le perdre ou payer LX livres; car il s'efforce de plus de povoir que son chevalier seigneur ne lui a donné, pour ce que foy est plus grant chose que souffrance ».

adoucissement du premier. En Touraine-Anjou, après une série d'assignations et de réassignations qui pouvaient durer environ quinze mois, le vassal défaillant encourait la *commise*, c'est-à-dire le retour définitif du fief servant au fief dominant (1). En Beauvaisis, le suzerain, à l'expiration du délai, saisissait simplement le fief, et faisait les fruits siens tant que le vassal ne portait pas l'hommage (2); mais la saisie cessait et le fief servant était restitué quand le vassal se décidait à « faire son devoir ». Cette *saisie féodale* « faute d'homme, pour devoir non fait et droits non payés », devint au XIVe siècle la sanction normale du défaut d'hommage (3).

3° *Vest.* — Quand l'hommage était fourni, le seigneur n'avait plus aucune raison de garder le fief vendu entre ses mains : il ne lui restait plus qu'à en faire tradition à son nouveau vassal. C'est par ce troisième acte, qu'on appelle le *vest* ou en un sens étroit l'*investiture*, que l'acquéreur du fief en sera mis en possession. Cette mise en possession se faisait exactement de la même manière que dans le droit frank (*suprà n°* 174), c'est-à-dire par la remise à l'acquéreur d'un objet symbolique, qui pouvait être très varié : motte de terre ou de gazon, branche d'arbre, bâton ou baguette, couteau, épée, étendard, livre, gants, etc. Du Cange, dans son *Glossaire*, au mot *Investiture*, indique, d'après des chartes qui sont pour la plupart du XIe et du XIIe siècle, 98 objets différents qui ont servi de symboles pour le vest. En 1249, l'évêque de Paris se servit d'anneaux d'or pour investir Anseau, seigneur de Tournon, et son frère

(1) *Établiss. de s. Louis*, I, 72, *in fine* : « (Li sires) li doit faire metre terme d'un an et d'un jor o jugement. Et se il ne vient au terme, li sires li puet bien esgarder par jugement que il a le fié perdu, quant li jorz sera passez par droit; et einsinc remaint au seignor li fiez »; II, 19 : « ...et seroient les choses qu'il troveroit soues, sanz retor ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 78 : « La seconde cause en quoi li sires n'est pas tenus a fere resaisine a celui qui doit estre ses hons, est quant il lieve par defaute d'homme; car tout ce que li sires puet lever du fief ains qu'il en ait homme, est siens de son droit »; — n° 483 : « Et s'il ne le font en ceste maniere, li sires de qui li fiés doit estre tenus puet sesir le fief et fere pour sien quanque il pourra lever des issues dusques a tant que li oir de la chose treront a son homage ».

(3) Cfr. Guillaume du Breuil, *Stylus curiæ parlamenti*, XXVIII, 14 : « ...et habet [vassallus] quadraginta dies ad deliberandum an intret fidem et homagium pro dicto feudo; intra quos si non veniat, nulla est pœna. Sed post dictum tempus, dominus potest assignare manum suam ad dictum feudum propter defectum hominis et ex tunc faciet fructus suos. Sed cum veniet offerendo debitum, dominus eum, quandocumque venerit, etiam post decem annos, tenetur recipere et restituere dictum feudum »; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 35 : « Item, li sires du fié puet mettre et asseoir sa main a la chose de son fié pour deffault de servenz et de reprise, et fait les fruis siens jusques a tant que declaration et reprise plainnière lui en soit faicte »; — *Pseudo-Desmarès*, n° 193 : « Et se me le fet dans quarante jours, le seigneur en fait tous les proufits tous siens jusqu'à ce que le vassal ait fait son devoir, etc. ».

Jean (1). L'investiture symbolique dura jusqu'à la fin du XIIIe siècle (2). Elle devait avoir lieu devant témoins, ordinairement devant deux pairs au moins du nouveau vassal; à défaut de pairs, on prenait des étrangers. On rédigeait aussitôt après un procès-verbal de l'opération, qu'on appelait les *lettres de fief*, et qu'on remettait au vassal pour lui servir de preuve. Cette remise des lettres de fief finit par faire abandonner et par remplacer le vest symbolique; on peut la comparer à la *traditio per cartam* du droit frank (3). Il était défendu au nouveau vassal de prendre possession du fief, tant que l'investiture n'avait pas eu lieu, et ce à peine de 60 livres d'amende (4) : cette sévérité se comprenait puisque le suzerain avait le droit, en cas de vente, d'exercer le retrait féodal.

L'investiture féodale donnait lieu au paiement d'un certain droit, dit « droit de saisine » ou, quand l'hommage était porté au roi ou à quelque grand feudataire ayant un chambellan qui assistait à la cérémonie, « droit de chambellage ». Le droit de chambellage consistait en une pièce de monnaie remise au chambellan du seigneur « à la discrétion du vassal » (5); mais les chambellans s'étant montrés indiscrets, Philippe-le-Hardi établit pour leur droit un tarif variant suivant la position du vassal et allant de 1 livre à 10 livres parisis (6).

4° *Aveu et dénombrement.* — Enfin, après le port de foi et hommage

(1) *Charte* de 1249 : « Fecit Ansellus, miles, dominus Turnonii, homagium ligium de castro de Turnonio, ...et investivit eum episcopus per annulum aureum »; — « Joannes frater Anselli, domini Turnonii, fecit homagium dicto episcopo de illa parte quam tenebat in dicto castro; ...ad quod homagium admisit eumdem dominus episcopus, volens ipsum investire per baculum vel festucam, *prout moris est* : quam investituram noluit recipere dictus Johannes, dicens quod ipsam non reciperet, nisi per annulum aureum investiretur » : c'était plus lucratif (dans Du Cange, v° *Investitura*, édit. Favre, t. IV, p. 413, col. 1 et 2).

(2) Exemples d'investiture par un gant en 1269 (*Olim*, t. I, p. 758), par un étendard en 1276 (*ibid.*, p. 890), par un bâton « *ut moris est* » en 1294 (dans Du Cange, *ibid.*, p. 412, col. 2), etc. Pour l'investiture par la crosse et par l'anneau, cfr. *suprà* n° 299.

(3) Exemple en Anjou en 1262 : « Dedimus, concessimus, et adhuc per traditionem presentis instrumenti damus, conferimus, tradimus in perpetuam hereditatem, ad possidendum, habendum, explectandum quoddam nostrum herbergamentum » (cité par d'Espinay, *Les cartulaires angevins*, Angers, 1864, in-8°, p. 127, note 3).

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 861 : « Qui entre en eritage par titre de don ou de lais ou d'achat ou d'eschange, sans saisine de seigneur, il est a LX s. d'amende s'il est hons de poosté; et s'il est gentius hons et il entre en eritage de fief par un des titres dessus dis, il est a LX lb. d'amende »; *adde* n° 1398, *in fine*.

(5) Cfr. Ant. Loisel, IV, 3, règle 11 : « Droit de chambellage est une pièce d'or (?) au chambellan du seigneur, à la discrétion du vassal ».

(6) *Ordonn. d'août 1272* : « ...que li plus poures hons payeroit vingt sols de parisis au mestre chamberlenc chevalier et à tous les autres chamberlens; et li autres hons de cent livres de terre, de qui que il les tiengnent, paieront cent sols de parisis; et li baron et li evesque et li archevesque paieront dix livres de parisis as dits chambellens » (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 649).

et l'investiture, le vassal était tenu de donner à son suzerain un « aveu et dénombrement », c'est-à-dire de lui indiquer par le détail tout ce qu'il tenait en fief de lui. Primitivement, cet aveu et dénombrement était purement *oral*. Il se faisait en effet sous la forme de la « monstrée de fief » (*ostensio feodi*), système qui était encore suivi en Touraine-Anjou au temps de saint Louis et en Bretagne au temps de Louis X : le vassal devait « montrer » au seigneur tout ce qu'il croyait tenir en fief de lui et le faire exactement. En cas d'omission, il encourait une sanction : en Touraine-Anjou, c'était la commise du fief entier, s'il était de mauvaise foi, de la partie omise seulement, s'il était de bonne foi (1) ; en Bretagne, c'était toujours la commise totale (2). A cet aveu et dénombrement purement oral, succéda ensuite l'aveu et dénombrement *écrit*, sous le nom de « lettres d'aveu et dénombrement ». On en trouve des exemples dès 1040 ; mais ce n'est qu'au XIII^e^ siècle qu'elles se généralisent et deviennent un peu détaillées. Au XIV^e^ siècle, elles sont de droit commun, et doivent être fournies dans les 40 jours de l'investiture, sous peine de « saisie faute d'aveu et dénombrement ». Mais cette saisie n'était qu'un moyen de coercition, et n'avait pas les mêmes conséquences que la « saisie faute d'homme » : le suzerain ne faisait pas les fruits siens, et devait rendre compte au vassal quand il fournissait l'aveu, « bien ou mal baillé » (3). Pour être « bien baillé », l'acte écrit devait contenir deux choses : 1° la reconnaissance de la mouvance ; c'était l'*aveu* proprement dit (*agnitio fidei*) ; 2° la nomenclature exacte de tout ce que le vassal tenait en fief : c'était le *dénombrement* proprement dit (*catalogus*). Le suzerain qui recevait l'acte avait quarante jours pour l'examiner et le « blâmer », s'il

(1) *Etabliss. de s. Louis*, I, 50 : « Se li bers semont son home que il li mostre son fié, il li doit metre terme de XV jorz et de XV nuiz ; etc... Il jurera sor sainz de sa main destre qu'il ne le savoit pas au jor que il li rendi l'anqueste ; et itant en demorra au baron ; come il en avra trové. Et se li home n'ose faire le sairemant, il perdra son fié ; car samblanz chose est qu'il li vousist ambler ».

(2) *T. A. C. de Bretagne*, art. 241 : « Le seigneur pout sieudre son homme a li monstrer le fié que il tient de lui par sa court, et est le homme tenu à le li monstrer... Et en ce que l'en monstre le fié à son seigneur, si le homme en delessoit aucunes chouses, le seigneur les (*lire* : le) pourroit prendre en sa main comme si le homme le avoit desavoé » (édit. Planiol, p. 238).

(3) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 : « Nota que quant aucun seigneur met aucun acheteur en sa foy et hommaige d'aucun fief, il luy doibt enjoindre que dedans certain temps, *cujus assignatio stat in arbitrio domini*, il apporte son dénombrement, c'est à savoir lettres d'aveu par lesquelles il avoue tenir telles choses et telles de tel seigneur et luy a promis foy et loyalté et service, etc. Et est assavoir que le terme commun d'apporter iceluy adveu est limité à XL jours, et le peult le seigneur prolonger s'il luy plaist, mais apeticier non, se la partie le debat ou ne se consent. Et qui n'y vient *infrà tempus*, il peult faire le fief arrester par ses gens et mettre en sa main » ; — Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règles 44 et 45 : « Le seigneur de fief peut aussi saisir à faute de dénombrement non baillé. Mais l'aveu, bien ou mal baillé, sauve la levée, et ne fait le seigneur les fruits siens ».

y avait lieu. S'il ne le blâmait pas, l'aveu faisait désormais titre contre lui et aussi contre le vassal qui l'avait fourni (1). S'il le « blâmait », c'est-à-dire indiquait des erreurs ou des omissions et les prouvait, le vassal encourait la commise des choses omises ou recélées (2). A partir du XV^e^ siècle, les aveux et dénombrements sont très détaillés ; ils indiquent la composition des seigneuries, les limites des fiefs, les différents droits appartenant au vassal, ou retenus par le suzerain, les obligations incombant au vassal, etc. : ils sont ainsi devenus des pièces historiques importantes pour l'histoire locale (3).

**384. Suite : l'ensaisinement des censives et des alleux ; les coutumes de nantissement ; la clause de dessaisine-saisine.** — Pour l'ensaisinement des censives et des alleux, on va retrouver des formes semblables à celles de l'investiture féodale, mais moins compliquées. — En matière de *censives*, en effet, il n'y avait pas de port de foi et hommage ; l'ensaisinement se réduisait donc au *devest* du censitaire entre les mains du seigneur censier et au *vest* de l'acquéreur par ce dernier. Le devest ou *déshéritance* s'opérait, comme pour les fiefs, par l'emploi de la *festuca* ou « raim » symbolique ; et le vest ou *adhéritance*, par la remise à l'acquéreur d'un objet symbolique quelconque faite par le seigneur censier : cet objet était souvent la baguette ou le « raim » qu'il venait de recevoir (4). Cette double opération se faisait devant témoins, le plus ordinairement devant la juridiction du lieu, soit celle du seigneur censier (s'il était seigneur justicier), soit celle des échevins (si l'on se trouvait dans une ville) : cela rappelait la tradition *in mallo publico* de l'époque franke. L'acquéreur payait un droit de saisine qui était varia-

(1) Ant. Loisel, *ibid.*, règle 47 : « Dénombrement baillé sert de confession contre celui qui le baille ; mais ne préjudicie à autrui ni au seigneur qui le reçoit, sinon que le vassal, étant retourné vers lui après quarante jours pour le reblandir, il ne le blâme ».

(2) J. d'Ableiges, *ibid.* : « Au dénommement doibvent estre tous les héritaiges ou rentes féodaux dénommés et esclaircis ; et s'il en laisse aucuns à esclarcir et dénommer, par fraude ou aultrement, ils sont acquis au seigneur » (édit. Laboulaye, p. 275) ; — Ant. Loisel, *ibid.*, règle 49 : « Ce qui est recelé frauduleusement est acquis au seigneur. »

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *Féodalité, op. cit.* (1862), p. 132-134 ; et *Cartulaires angevins, op. cit.* (1864), p. 124-128 ; — Esmein, *Etudes sur les contrats, op. cit.* (1883), p. 95-105 ; — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 50-58 ; — H. Beaune, *Les biens, op. cit.* (1886), p. 187-195 ; — A. Luchaire, *Manuel, op. cit.* (1892), p. 184-191 ; — E. Champeaux, *Essai sur la vestitura ou saisine*, Paris, 1898, in-8°, p. 178-216 ; — Guilhiermoz, *op. cit.* (1902), p. 78-85, 236-241 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 704-707, 1285-1289 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 693-695 ; — Rabasse, *op. cit.* (1905), p. 77-118 ; — Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 189-190 ; — Aug. Dumas, *Fidèles ou vassaux*, Paris, 1921, in-8°, p. 171-229 ; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 263-277 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 236-240.

(4) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 23 (édit. Laboulaye, p. 265).

ble suivant les localités (1); à Reims, il était de 2 deniers parisis (2). — En matière d'*alleux*, où il n'y avait pas de seigneur interposé entre l'aliénateur et l'acquéreur, l'ensaisinement se faisait de la même façon, par le *vest* et le *devest*, avec cette différence que tout se passait, comme à l'époque franke, entre les deux parties contractantes. On exigeait seulement la présence de témoins : dans le Hainaut, il fallait cinq « francqs alloëtiers »; dans le comté de Guines, le devest et le vest se faisaient devant le bailli, et à Saint-Quentin, devant le sénéchal de Vermandois, l'un et l'autre assistés d'au moins deux alleutiers; à Reims, devant le juge du lieu. L'acquéreur payait un droit de saisine, qui était de 2 deniers parisis à Reims, de 4 deniers parisis à Guines. A Saint-Quentin, le sénéchal de Vermandois percevait deux droits de 12 deniers parisis, l'un pour le devest et l'autre pour le vest (3). — Au XIII^e^ siècle, d'une façon générale, le vest des censives et des alleux était obligatoire, sous peine d'amende. L'amende était de 60 sols pour les censives en Beauvaisis (4); à Reims, elle était de 6 sols parisis, à la fois pour les censives et pour les alleux, et était appelée l'amende de « tost entrée » (5).

Mais avec le temps ce caractère obligatoire de l'ensaisinement disparut à peu près partout, et ne se maintint pour les *censives* que dans quelques Coutumes du Nord, appelés pour cela « Coutumes de vest et devest » ou « Coutumes de nantissement » : les principales étaient les Coutumes d'Artois, Amiens, Péronne, Clermont-en-Beauvaisis, Senlis, Laon, et Reims (6). Encore les formes symboliques avaient-elles été abandonnées. Au XIV^e^ siècle, on se contentait d'une simple déclaration faite par le vendeur devant la justice du lieu, qu'il se dévêtait de tel héritage en faveur de telle personne. Mais cette déclaration qui était enregistrée au greffe de la justice, était indispensable pour transférer la propriété de la terre vendue, non seulement à l'égard des tiers, pour lesquels elle constituait une utile mesure de publicité, mais encore à l'égard des

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 766 : « ...lesqueles saisines sont diverses; car il i a teus viles la où on ne doit que II d. de saisine, et teus où l'en en doit III, et de teus où on doit III d. de gans et XII d. de vins, et de teus viles i a en l'une plus et en l'autre meins : et pour ce en cas de saisine il convient garder la coustume de chacune vile ».

(2) *Coutume de Reims* (XVI^e^ s.), art. 142 : « Pour lequel vest est deu à ladite justice la somme de deux deniers parisis seulement ».

(3) Pour les détails et les références, cfr. E. Chénon, *Etude sur l'histoire des alleux en France*, Paris, 1888, in-8°, n° 41.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 861 : « Qui entre en eritage par titre de don ou de lais ou d'achat ou d'eschange, sans saisine de seigneur, il est a LX s. d'amende s'il est hons de poosté ».

(5) *Cout. de Reims*, art. 150 : « autrement il encheoit en amende de six sols parisis : laquelle est vulgairement appellée l'amende de Tost-entrée ».

(6) Cfr. *Cout. d'Artois*, art. 71; — *d'Amiens*, art. 137; — etc.

parties contractantes elles-mêmes. — Les Coutumes de nantissement étaient formelles en ce qui concerne les censives ; mais pour les *alleux*, il n'y avait plus guère au XVI^e^ siècle que la Coutume de Reims qui maintenait la nécessité de l'ensaisinement (1). Dans les autres Coutumes, l'appréhension de fait suffisait : « En franc-alleu, disait la Coutume de Laon (art. 133), n'est requis vest ne devest pour en acquerir la saisine; mais suffit l'apprehension de possession réelle ou autre acte de droict équipollant à icelle » (2).

En dehors des Coutumes de nantissement, l'ensaisinement des censives et des alleux était devenu dès le XIV^e^ siècle purement facultatif; c'est ce que Loisel traduira plus tard sous cette forme : « Il ne prend saisine qui ne veut : appréhension de fait équipolle à saisine » (3). On se contentait en effet d'une tradition purement fictive, résultant de l'insertion dans le contrat d'une simple clause, dite *clause de dessaisine-saisine*, par laquelle les parties affirmaient (faussement) que la tradition avait été faite. Cette simple clause, cependant occulte, suffisait pour opérer la transmission de propriété, non seulement entre les parties contractantes, ce qui était rationnel, mais aussi à l'égard des tiers, ce qui ne l'était plus ; car les tiers, qui pouvaient avoir des droits sur les immeubles aliénés, n'étaient prévenus par aucune mesure de publicité. Aussi avait-on restreint un peu la portée de la clause de dessaisine-saisine par certaines exigences : 1° l'aliénateur devait être en possession réelle au moment de la signature du contrat; 2° il devait ensuite se déposséder d'une façon effective; 3° enfin la clause ne produisait d'effets que dans les actes notariés, et non dans les actes sous seing privé (4). — Malgré la généralisation de la clause de dessaisine-saisine, l'ensaisinement public des censives et des alleux était encore souvent pratiqué : il conservait en effet une grande utilité, celle de faire courir le délai de retrait lignager, comme on le verra plus loin (*infrà* n° 394) (5).

(1) *Cout. de Reims*, art. 139 : « Pour heritage de franc-aleu, ne sont deuz aucuns droicts ou devoirs seigneuriaux ou feodaux; neantmoins, pour acquerir la propriété d'iceux, est requis vest et devest » ; *adde*, art. 150.

(2) Cfr. *Cout. de Péronne*, art. 267 : « En franc-alleu, n'y a dessaisine ni saisine » ; et les *Cout. de Clermont-en-Argonne*, IV, 15; *Melun*, art. 105; *Orléans*, art. 255, qui ont des formules analogues.

(3) Ant. Loisel, *Institt. Cout.*, V, 4, règles 5 et 6.

(4) Cfr. *ibid.*, règle 7 : « Dessaisine et saisine, faite en présence de notaires et de témoins, vaut et équipole à tradition et délivrance de possession ».

(5) Sur l'ensaisinement des censives et des alleux, cfr. : Klimrath, *Travaux sur l'hist. du droit français*, Paris-Strasbourg, 1843, in-8°, tome II, p. 264-266; — d'Espinay, *La féodalité*, *op. cit.* (1862), p. 145-146 (censives); — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 84-85; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 264-266; — E. Chénon, *ibid.* (1888), n° 41 ; — Glasson, *op. cit.*, tome VII (1896), p. 340-345 ; — Brissaud, *ibid.* (1905), p. 1285-1295; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 654-656; — Olivier Martin, *op. cit.* 1922), p. 395-398.

La tradition n'opérait la transmission de la propriété de la chose vendue que « sauf le droit d'autrui ». Si des tiers, par exemple des créanciers hypothécaires, possédaient sur elle des droits réels, l'acheteur risquait d'être évincé. Pouvait-on au moyen âge « purger » ces droits réels, comme on dit aujourd'hui? En principe, selon le droit commun coutumier, cela n'était pas possible : l'acquéreur n'était tranquille qu'une fois révolu le temps de la prescription. C'est par exception qu'au XIII^e^ siècle, on voit s'organiser, aux deux extrémités de la France coutumière, deux systèmes de publicité offrant entre eux certaines analogies et produisant ce même effet d'opérer la purge des droits réels : c'est la « vesture et prise de ban », qui apparaît à Metz vers 1220, et les « appropriances par bannies », qui étaient en vigueur en Bretagne dès 1236. Mais cette question de la purge des droits réels ne se reliant pas directement à la question de la tradition, nous devons nous borner ici à la mentionner (1).

**385. La prescription; influence respective du droit romain, du droit frank, et du droit canonique.** — Après la tradition, l'usucapion ou prescription constituait encore un mode d'acquérir entrevifs important. Il se résume en ceci qu'on devient propriétaire des choses appartenant à autrui, quand on les a possédées pendant un certain temps, si aucun obstacle de droit ou de fait ne s'y oppose. En étudiant ce mode d'acquérir, un peu spécial, à l'époque franke (*suprà n°* 175), on a constaté que deux tendances inverses différenciaient le droit romain et le droit germanique. Le premier exigeait de longues possessions de dix, vingt, trente et même quarante ans ; le second se contentait d'une possession d'an et jour. La première tendance s'était conservée dans les pays de droit écrit (2), et avait été acceptée par le droit canonique. La seconde, malgré les capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire, avait prévalu dans le droit coutumier. De nombreuses chartes de commune du XII^e^ siècle, encore appliquées au XIII^e^, admettent que la propriété s'acquiert par une possession d'an et jour, pourvu que le *verus*

(1) Sur la vesture et prise de ban à Metz, cfr. : Aug. Prost, *La vesture et la prise de ban à Metz*, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit français et étranger*, année 1880, p. 1-68, 301-376, 589-628, 701-750 ; — Glasson, *ibid.* (1896), p. 345-346 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1297-1299 ; — et sur les appropriances par bannies en Bretagne : Planiol, *Les appropr. par bannies dans l'anc. prov. de Bretagne*, dans la *Revue* précitée, année 1890, p. 433-463 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1295-1297.

(2) Cfr. Petrus, *Except. legum Roman.*, III, 10 : « Si quis domum vel aliam rem immobilem bona fide possidens, vendiderit eam vel donaverit vel alio modo alienaverit accipienti bona fide, et qui acceperit, possederit eam per se vel per alium sine ulla interpellatione, habens habitaculum cum eo cujus res est intra unam proemtor dominus rei non fit, nisi per vigenti annorum spatium. Si vero *malæ fidei* possederit intra provinciam per decem annos vel in diversis provinciis per vigenti, tamen dominus non erit, nisi per triginta annorum spatium ».

*dominus* soit présent et majeur, et que pendant ce délai il n'élève aucune réclamation (1). Dans ce cas, l'exercice de fait du droit de propriété, prolongé pendant un an, en fait présumer l'existence ; l'état de fait se transforme alors en un état de droit, ce qui est tout à fait en harmonie avec la théorie de la saisine coutumière, telle qu'elle ressort des ouvrages du XIII^e^ siècle (2).

Mais lorsque la renaissance du droit de Justinien commença à faire sentir ses effets pratiques dans les pays de Coutumes, on ne tarda pas à réagir contre le délai trop court d'an et jour, pour lui substituer les longues prescriptions du droit romain et du droit canonique. Déjà en 1190, la deuxième charte d'Amiens exige que la possession de l'*usucapiens* ait duré sept ans (3). La réaction continue dans les *Coutumiers de Normandie*, dans le *Livre de Jostice et de Plet*, dans la charte donnée à Riom en 1270 par Alphonse de Poitiers (4), etc. Enfin l'influence romaine est complète dans Beaumanoir. — Du droit coutumier primitif il ne subsiste plus qu'une trace, bien déformée : dans le cas où un jugement rendu au possessoire a attribué la saisine de l'immeuble litigieux à l'un des plaideurs, si l'autre laisse passer un an et un jour sans agir au pétitoire, la saisine se transforme en propriété (5) ; celle-ci se trouve donc encore

(1) Cfr. *Chartes de Noyon* (1181), art. 13 : « Si quis terram vel domum vel quamlibet tenuituram, presente adversario nec contradicente, per annum et diem tenuerit, posteà sine contradictione possidebit » ; — *de Saint-Quentin* (1195), art. 7 : « Si quis aliquam teneaturam anno et die in pace tenuerit, postea eam in pace teneat, nisi aliquis qui dispatriaverit aut aliquis qui est in manuburnia super hoc clamorem fecerit » ; — *de Roye* (1183), art. 3 : « Si quis teneuram aliquam in pace anno et die tenuerit, deinceps liberè et quietè possideat, nisi aliquis qui extra provinciam egressus fuerit aut aliquis nundum emancipatus super hoc clamorem fecerit » ; — *de Chaumont-en-Vexin*, art. 10-11 ; — *de Pontoise*, art. 11-12 ; — etc. — *Adde Anciens Usages d'Artois*, XXV, 3 : « Car il convient quiconques a gaigniet hiretage par longhe tenure qui l'ait tenu, par le coustume d'aucun lieu en Artoys, an et jour tant seulement ».

(2) Cfr. E. Chénon, *La saisine dans le droit coutumier français du XIII^e^ siècle.*

(3) *Deuxième charte d'Amiens* (1190), art. 26 : « Si quis septem annis aliquam suam possessionem, presente adversario, in pace tenuerit, nunquàm de ea ampliùs respondebit ».

(4) *T. A. Cout. de Normandie*, LXXII (Ord. de Richard Cœur-de-Lion), 5 : « Ne recognitio fiat super possessionibus clericorum per XXX annos ab eis possessis » ; — *Summa de legibus Normannie*, LII, 7 : « ...prout per instrumenta, vel per prescriptionem... diuturnam est apparens, vel per longevam possessionem que facit prescriptionem... » ; — *Jostice et Plet*, XV, traduit le *Dig.*, XLI, 3 et suiv. ; — *Charte de Riom*, dite *l'Alphonsine* (1270), art. 30 : « Si aliquis tenuerit aliquas res, edicto vel aliquo bono modo acquisitas, infrà fines dictae villae, moventes de dominio nostro, per spatium decem annorum, inter praesentes, pacificè et quietè, petitor nullatenùs audiatur, secundum consuetudinem dictae villae ».

(5) Cfr. Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, XXI, 10 : « Et se li ans et le jors passe que li premiers dessaisis ne mueve plait sor la propriété, son aversaire la tendra com seue propre, sanz ce que jamès en soit travaillez par lui, ne sor seisine ne sor propriété » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 961 : « Quant ples de nouvele dessaisine est

acquise par un délai d'an et jour; mais il faut voir là une prescription extinctive de l'action en revendication plutôt qu'une véritable prescription acquisitive; car les coutumiers du XIII^e^ siècle n'exigent pas pour qu'elle produise son effet les conditions qu'ils réclament pour l'usucapion proprement dite.

En ce qui concerne cette dernière, Beaumanoir est très clair. Il distingue trois sortes d' « usages » : — 1° l'*usage d'an et jour*; cet usage suffit pour acquérir la *saisine*, c'est-à-dire une possession qualifiée qui faisait présumer chez le *saisitus* le droit de propriété, et qui devait être protégée pour elle-même jusqu'à preuve contraire; mais il ne suffit plus pour faire acquérir la *propriété* (1); — 2° l'*usage de dix ans*; il suffit à faire acquérir à la fois la saisine et la propriété, mais à la condition d'avoir été paisible, d'avoir eu lieu au vu et au su du véritable propriétaire, résidant dans le pays, et d'être fondé sur un juste titre : ces trois conditions sont formellement exigées par les auteurs (2); — 3° enfin l'*usage de trente ans*, pour lequel Beaumanoir se montre moins sévère : il n'exige plus ni la présence du véritable propriétaire, ni le juste titre; il se contente de la possession paisible (3). — Telles étaient les règles de la prescription entre laïques; mais on sait que pour prescrire contre une Église, le droit romain exigeait une possession de quarante ans (*suprà* n° 175) : ce délai avait été adopté par le droit canonique (4). En « cort

faillis, cil qui pert la saisine puet fere rajourner seur la propriété celi qui en porte la saisine, mes que ce soit dedens l'an et le jour que la saisine li fu bailliée; et s'il lesse passer l'an et le jour, il a renoncié à la proprieté et ne l'en puet on jamès rien demander »; — *Anciens Usages d'Artois*, III, 29 : « Et encore voel je que tu saces que cieus qui est mis en la saisine del hiretaige, ...li ans et li jours passé, et li dessaisis ne le fait adjourner sor la proprieté, ses adversaires le tenra comme son boin hiretage propre, sans ce que jamais en soit travailliés, ne sur saisine ne sur proprieté ».

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 685 : « Usages de an et de jour pesiblement soufist a aquerre saisine : ...li sires li doit oster l'empeechement, s'il en est requis, et tenir celi en sa saisine dusques a tant qu'il pert par plet ordené la proprieté de l'eritage ». — Cfr. Jacques d'Ableiges, *op. cit.*, II, 19 : « Et quiconques a une chose par an et par jour ainsi tenue et occupée, il acquiert saisine d'icelle, etc. ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 686 : « La seconde maniere d'usage si est de tenir l'eritage par X ans pesiblement à la veue et à la seue de ceus qui l'empeechement i veulent metre. Teus maniere d'usage vaut a acquerre proprieté et saisine de l'eritage, mes que l'en mete aveques l'usage cause soufisant dont l'eritages vint, comme d'achat, ou de don, ou de lais, ou d'escheoite, ou de succession ». — *Adde ibid.*, n° 271; — et cfr. *Charte de Riom*, art. 30, *suprà cit.*

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 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 à alliguier la cause dont ce li vient; ainçois li vaut sa teneure sans nule autre reson metre avant »; — *Anciens Usages d'Artois*, XXV, 3 : « Maiz par le coustume, convient qu'il l'ait tenu XXX ans, terres tenanz en fiés, dont se cil terme sont passé, par droit revenir n'i puet li demanderes, ne tenus n'i est de respondre cieus qui poursievis en est, se n'est es cas ci apriès devisés ».

(4) Cfr. *Decretal. Gregorii noni*, II, 26, cap. 4 (Alex. III) : « Nam romana Ecclesia

laie », on avait d'abord hésité; et le Parlement de Paris avait essayé en 1260 de soumettre les Églises et les monastères au droit commun, et notamment à la prescription de dix ans; mais saint Louis s'y était opposé (1). Beaumanoir n'admettait encore la prescription de quarante ans qu'entre deux Églises (2); mais au XIV^e^ siècle, le droit canonique avait prévalu : Jacques d'Ableiges et Boutillier déclarent nettement qu'on ne peut prescrire contre une Église que par quarante ans, et même contre l'Église de Rome que par 100 ans (3).

Il reste une question à élucider. Pour que la possession paisible, au vu et au su de l'adversaire, voire avec juste titre, produise son effet, le droit coutumier exigeait-il la *bonne foi* chez l'*usucapiens*? En droit romain, la bonne foi n'était, en principe, requise qu'au moment de la prise de possession de la chose; la mauvaise foi survenant ensuite n'empêchait pas l'usucapion de s'accomplir (4). Mais, au nom de la morale, le droit canonique avait énergiquement combattu cette doctrine. Déjà saint Augustin appelait « possesseur injuste » celui qui, après avoir possédé de bonne foi, s'apercevait qu'il détenait la chose d'autrui (5). Alexandre III au XII^e^ siècle s'exprimait de la même façon (6). Finalement le IV^e^ concile œcuménique de Latran (1215), dans son fameux canon *Quoniam*, déclara avec toute la clarté désirable que la prescription ne pouvait avoir lieu sans une bonne foi continue et persistante (7). La règle canonique devait finir par triompher dans les pays de Coutumes. Si Beaumanoir ne dit

tricennalem praescriptionem contra Ecclesiam non admittit »; — et cap. 8 (Alex. III) : « Illud autem te scire volumus et firmiter tenere quod adversus Ecclesias minorem praescriptionem quam quadraginta annorum romana Ecclesia non admittit... ».

(1) Cfr. *Olim*, tome I, p. 492-493, arrêt de 1260, concernant Enguerrand de Coucy.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 262, *in fine* : « ...le tans par lequel l'en puet aquerre proprieté, si comme, selonc nostre coustume, XXX ans contre eglise, et X ans contre laies personnes, et XL ans d'eglise contre eglise quand li ples est en court laie ».

(3) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 8 : « Qui a juste tiltre et est possesseur de bonne foy d'aucun heritaige, il acquiert prescription de dix ans entre présens aagés et non privilégiés, et de vingt ans entre absens, de trente ans contre le roy, et XL ans contre l'Église, et contre l'église de Romme a cent ans »; — Boutillier, *Somme rural*, I, 47; — Ant. Loisel, *ibid.*, V, 3, règle 12.

(4) Paul, au *Dig.*, XLI, 1, fr. 48, §1; — *Code de Just.*, VII, 31 : « Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis præscriptio; etc. ». Pour les détails, cfr. Ed. Cuq, *Instit. jurid. des Romains*, Paris, in-8°, t. II (1902), p. 248.

(5) Cfr. *Decret. Gratiani*, II, 34, quaest. 1, cap. 5 : « Tunc justê injustus vocabitur ».

(6) Cfr. *Decretal. Gregorii noni, ibid.*, cap. 5.

(7) *Concile de Latran* (1215), canon 41 : « Quoniam omne quod non est ex fide peccatum est, synodali judicio diffinimus ut nulla valeat absque bona fide præscriptio tam canonica quam civilis, quum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudino derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari; undè oportet ut qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ ». — Ce canon a été inséré dans les *Decretal. Greg. noni, ibid.*, cap. 20.

rien de la bonne foi, elle est au contraire nettement requise par Jacques d'Ableiges (1). C'est donc au droit romain, corrigé par le droit canonique, qu'avait abouti le droit coutumier en matière d'usucapion de la propriété.

Il faut ajouter que certains obstacles pouvaient s'opposer à l'usucapion : — 1° la chose possédée pouvait être imprescriptible ; c'était le cas ordinaire des droits seigneuriaux et féodaux (2), ou des servitudes discontinues, comme le puisage (3) ; — 2° la possession de l'*usucapiens* était inopérante, s'il possédait à titre précaire ; c'était le cas des douairières, des usufruitiers, des créanciers gagistes, des fermiers (4) ; — 3° l'usucapion pouvait être interrompue par des voies de fait (*dejectio*) (5) ; — 4° elle était suspendue par l'absence ou la minorité de l'une des parties (6). — Sur ces diverses questions, la plupart des solutions adoptées dès le XIV^e^ siècle devaient être consacrées par le droit postérieur (7).

## II. — Modes d'acquérir par décès.

**386. La règle « Le mort saisit le vif » : origines, histoire, sens primitif.** — A l'époque franke, nous avons trouvé comme modes

(1) J. d'Ableiges, *ibid.* : « Possesseur de male foy ne prescript nec usucapit en nul temps pour le vice de male foy qu'il a ». — Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règle 20 : « Possesseur de male foi ne peut prescrire ».

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 693 : « L'usages du sougiet contre son seigneur et en lui deseritant est de nule valeur, etc. » ; — J. d'Ableiges, *ibid.* : « Heritaige ainsi possédé est acquitté et deschargé de toutes charges et mesmement de ypothecque, mais non mye de chief cens ou fons de terre en quoy l'en ne peult prescripre contre le seigneur ». Quelques Coutumes cependant admettaient la prescriptibilité du cens.

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 699.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 687 : « essieuté ce qui est tenu en douaire ou à vie, ou à ferme, ou par engagement » ; suivent de longs développements ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 19 : « ...non à tiltre de louaige ne de prest ».

(5) Cfr. *Jostice et Plet*, III, 5, § 4 ; — *Olim*, t. I, p. 493, arrêt de 1260 ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 271 : « Li delai de l'eritage ne sont pas si lonc par nostre coustume ; car s'uns hons demande eritage à aucun et cil met avant teneure de X ans pesible à la veue et a la seue du demandeur residant ou païs et tout aagié, et bien a eu pouoir de la chose demander s'il li plout et il ne le demanda pas dedans les X années, li tenans n'en est pas tenus à respondre... ».

(6) Pierre de Fontaines, *ibid.*, XVII, 2 : « Ce saches que li *despèsié* qui sont restabli, ils sont restabli en IIII choses : la premiere si est se il ont si longuement esté hors de pès, qu'autres ait aquises lor choses muebles ou héritages par tenure » ; — *Olim*, *ibid.* (mineur) ; — Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 267, 271 (*suprà cit.*), 564 (sous-âgés) ; — *Anciens usages d'Artois*, XXVII, 16 (sous-âgés) ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 8 : « Prescription ne cueurt point contre mineurs ». — *Adde* les *Charles* de Noyon, Saint-Quentin, Roye, *suprà cit.*

(7) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *Influence du droit canonique*, *op. cit.* (1856), p. 196-201 ; — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 334-337 ; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 105-114 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 346-357 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1262-1276 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 615-625.

d'acquérir par décès ou à cause de mort : les successions légitimes, le testament, l'affatomie. A l'époque féodale, si les successions légitimes et le testament subsistent, l'affatomie est remplacée par l'institution contractuelle. Mais ce qu'il importe d'observer tout d'abord, c'est qu'il fut un temps où la succession avait cessé d'être, au moins en ce qui concernait les fiefs et les censives, un véritable *mode* d'acquérir (*modus adquirendi*) pour n'être plus qu'un *titre* d'acquisition (*titulus adquisitionis*). Les héritiers des *alleux* pouvaient comme à l'époque franke, s'en mettre immédiatement en possession, sans avoir à demander d'ensaisinement à personne. Ils ont toujours eu ce qu'on a appelé plus tard la « saisine héréditaire » ou « saisine légale » : ce qui se comprend bien, puisqu'à un moment donné les alleux ont été les biens héréditaires par excellence, ceux qui formaient le patrimoine familial (1). Il n'y avait d'ailleurs pour eux aucun seigneur supérieur pouvant être appelé à leur conférer la saisine.

Il n'en était pas de même pour les tenures féodales ou roturières. Au début de la féodalité, les héritiers de ces tenures étaient obligés de venir trouver le seigneur, féodal ou censier, pour lui demander l'investiture ou l'ensaisinement. C'était donc seulement par la tradition qui leur était faite, que ces héritiers acquéraient le droit de jouir des tenures qui leur étaient dévolues. Ce système se comprenait à merveille lorsque les tenures féodales ou roturières n'étaient pas encore héréditaires, mais seulement viagères. On a vu précédemment que les héritiers d'un bénéficier ou d'un précariste ne pouvait conserver le bénéfice ou la précaire de leur auteur qu'à la condition de demander à celui qui l'avait concédé une *confirmatio* (*suprà n°* 171). Cette confirmation leur faisait acquérir à la fois la propriété (viagère) et la possession de la tenure. Mais quand les bénéfices et les précaires furent devenus héréditaires et eurent donné naissance aux fiefs et aux censives, la règle ancienne n'avait plus de raison d'être, puisque la *confirmatio* était inutile et que le seigneur n'avait plus le droit de refuser l'investiture ou l'ensaisinement aux héritiers. La règle se maintint cependant par la force de l'habitude et aussi parce que le seigneur percevait à cette occasion une finance. Pour l'expliquer, on disait que le défunt en mourant faisait entre les mains du seigneur un véritable devest : « le mort saisissait son seigneur » (2). Ce dernier étant par là en possession de la tenure, il lui appartenait de transférer cette possession ou *saisine* aux héritiers. En conséquence, les héritiers ne pouvaient par la succession acquérir que la propriété (*res juris*) ; ils acquéraient la pos-

(1) Cfr. sur ce point *suprà*, tome I, p. 419-420.

(2) C'est du moins l'explication qu'en donnait au XIV^e^ siècle Jacques d'Ableiges (*Grand Cout. de France*, II, 19, *infrà cit.*), explication adoptée par Eusèbe de Laurière (sur Ant. Loisel, *Instit. Cout.*, II, 5, règle 1).

session (*res facti*) par l'ensaisinement seigneurial (1). C'était une fiction, qu'on commença au XII^e^ siècle à trouver illogique, et à laquelle on finit par substituer cette autre règle célèbre : « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder ».

C'est en 1166 que la nouvelle règle apparaît, pour la première fois, semble-t-il, dans les *Assises de Clarendon*, promulguées à cette date par Henri II Plantagenêt, roi d'Angleterre et duc de Normandie : les héritiers d'un franc tenancier sont déclarés saisis du fief et des meubles de leur auteur, avant d'avoir fait hommage et payé le relief au suzerain (2). La jurisprudence de l'Échiquier de Normandie s'inspira naturellement de cette règle ; un arrêt de 1207, rendu à Falaise, l'applique aux héritiers en ligne directe (3), et un arrêt de 1236, rendu au même lieu, aux héritiers en ligne collatérale (4). Il n'est donc pas étonnant de la voir mentionnée à diverses reprises dans la *Summa de legibus Normannie*, rédigée entre 1254-1258 (5). Elle était reçue à la même date en Vermandois et à Reims (6). En 1259, on la trouve invoquée, à propos d'un fief, devant la *Curia regis*, au parlement de la Nativité de Notre-Dame : l'arrêt en donne même la formule définitive : « *Mortuus debebat vivum saisire* », et distingue nettement la saisine du droit de propriété, dont la connaissance est réservée au seigneur du fief (7). La même formule est reproduite en

(1) C'est là, croyons-nous, ce que veut dire Obertus ab Orto, quand il écrit, entre 1154-1158, dans les *Libri feudorum*, II, 11 : « Per successionem quoque, sicut per investituram, beneficium ad nos pertinet » ; II, 33 : « Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione, vel eo quod habeatur pro investitura... ».

(2) *Assises de Clarendon*, chap. 6 : « Si quis obierit francus tenens, haeredes ipsius maneant in tali saisina qualem pater suus habuit die qua fuit vivus et mortuus de feodo suo, et catalla sua habeant, unde faciant et divisum, et dominum suum *posteà* requirant et ei faciant de relevio et aliis quæ ei facere debent de feodo suo » (dans Houard, *Anc. lois des Français conservées dans les Cout. anglaises*, recueillies par Littleton, Rouen, 1766, t. II, p. 292).

(3) *Arrêt de 1207* : « Quod filia habeat saisinam de hoc unde pater sûus fuit saisitus quando fuit ad religionem », cité par Choppin, *De mor. Parisiorum*, III, 1, n° 3; cf. Marnier, p. 110.

(4) *Arrêt de 1236* : « L'entain qui demandoit brief de novele escheoite come li plus prouchiens airs, devait avoir *saisinam de hereditate sororis suæ* contre sa niece qui estoit sesie de la sesine de l'heritage de sa sœur, parce que la niece ne disoit pas que ele fust née de mariage » (dans Marnier, p. 100).

(5) *Summa de legibus Normannie*, XXV, 3 ; XCVIII, 4 ; XCXIX, 1.

(6) Pierre de Fontaines, *op. cit.*, XXII, 29 : « Le jugemenz est donez que li plus procheins soit en seisine del eritage au mort » ; XXIII, 16 : « Et bien s'acorde à nostre usage, que de toz les biens au mort sont li hoyr mis en seisine, et d'els demande l'en les lais » ; — *Anc. Cout. de Reims* (vers 1250), art. 10 : « Si il eschiet à aucuns heritage d'ammis charneis, il puet entrer en la saisine sans meffait au seigneur ».

(7) *Olim*, t. I, p. 452-453 : « Contentio erat inter dominum Imbertum de Pratellis, militem, ex una parte, et dominum Gaufridum de Dongonio, ex altera, super eo quod idem Imbertus petebat saisinam cujusdam terre que uxori sue obvenerat, ex morte sororis sue que fuerat uxor dicti Gaufridi, et hanc saisinam petebat tanquam proximior

français dans l'Orléanais en 1273, en Beauvaisis en 1283, en Berry vers 1312, en Bourgogne vers la même date (1). On peut donc dire que dès la fin du XIII^e^ siècle, la règle « Le mort saisit le vif » était devenue générale dans les pays de Coutumes.

En principe, elle s'appliquait à tous les héritiers, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale : aucun des textes précités ne fait en effet de distinction, et il n'y avait pas lieu d'en faire. Cependant la règle dut avoir plus de peine à s'appliquer en ligne collatérale qu'en ligne directe; car en 1265, Jean d'Ibelin, dans les *Assises de Jérusalem*, ne l'admet que pour les hoirs de corps, et non pour les autres (2); et vers 1315, la *Très ancienne Coutume de Bretagne* contient la même restriction, qui fut toujours suivie en Bretagne jusqu'à la Révolution (3). — Dans tous les cas,

heres, ...maxime cum, per consuetudinem terre, *mortuus debebat vivum saisire*... Idem Imbertus habebit *saisinam*, et de *proprietate* fiat jus coram domino feodali ». — *Adde*, t. III, p. 1180, arrêt de 1317 : « Per generalem consuetudinem Francie et prepositure Parisiensis dicitur quod mortuus saisit vivum ».

(1) *Etabliss. dits de s. Louis*, II, 4 (éd. Viollet, p. 337) : « Et li usages d'Orlenois si est que *li mors saisist le vif*, et que il doit avoir saisine, se autres ne se tret avant qui ait plus grant droit en la chose que cil » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 199 : « Et s'aucuns ne li empeeche la saisine, il n'est pas mestiers qu'il en face demande; car il puet entrer en la chose dont drois ou coustume li done la saisine *sans parler au seigneur*, sauf ce que, se c'est fiés, il doit aler à l'homage du seigneur dedens les XL jours qu'il est entrés en la saisine »; n° 1269 : « Jehans proposa contre Pierre que li dis Pierres tenoit à tort muebles et eritages, car il disoit qu'il avoient esté son pere; si en requeroit saisine avant qu'il respondist à chose que Pierres meïst avant, par la reson de ce que *li mors saisist le vif* »; — *Anc. Coutumier de Berry*, chap. 38 : « L'en garde par Coustume que se une eschoite ou succession vient à deux personnes ou à trois par indivis par la mort d'aulcun, et l'ung d'eulx soit hors du pays, combien que les deux se mectent en saisine de faict des biens de telle eschoite ou succession, le tiers, se il vient dedans l'an et le jour, sera aussi bien réputé pour saisi comme les deux par la Coustume que *le mort saisit le vif* » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 265); — *Anc. Coutumes de Bourgogne* (XIV^e^ s.), art. 17 : « ...et li mort saisit le vif son hoir »; *adde*, art. 18 (dans Ch. Giraud, *Essai sur l'hist. du droit français*, t. II, p. 271-272).

(2) *Livre de Jean d'Ibelin*, ch. 151 : « Quant fié escheit, le fiz ou la fille qui est dreit heir de celui ou de celle de par qui il li escheit, se peut metre *par sei*, se il est d'aage à fié aveir, en la saisine de cel fié, quant le pere ou la mere en muert saisi et tenant com dou sien, sans ce que il mesprent vers le seignor d'aucune chose »; *adde*, ch. 152; — ch. 154 : « Nul ne se peut ni ne deit, par l'assise ou l'usage de cest reiaume, saisir de chose que il die qui li seit escheue de ces ancestres ne d'aucun ne d'aucune de son lignage, autre que de par pere ou mere, que par le seignor de qui le fié muet, qui ne seit encheu en la merci dou seignor come ataint de force »; *adde*, ch. 155 (édit. Beugnot, t. I, p. 227, 231).

(3) *T. A. C. de Bretagne*, art. 36 : « L'ainsné du noble doit avoir la saisine de toute la descensse de quelxconques chouses que ce soint, et sont soues; quar les heritages doivent enssuir la personne, et nul ne doit respondre dessaisi »; — art. 66 : « Et puis que homme ou famme mourront ou decepderont sans hoirs de leurs corps engendréz en mariage, leurs chouses doivent estre en garde de justice juques à tant que les hoirs les aient retretes de court ».

il résulte de tous les textes du XIII^e siècle que la règle « Le mort saisit le vif » n'avait qu'un but : dispenser les héritiers de demander l'investiture au seigneur féodal et l'ensaisinement au seigneur censier, et leur permettre de se mettre d'eux-mêmes en possession des tenures héréditaires, comme ils le faisaient des alleux. En d'autres termes, la saisine héréditaire affectait uniquement la possession, et nullement la propriété.

Mais, à la fin du XIV^e siècle, en présence de l'abandon progressif de l'ensaisinement pour les censives, ensaisinement qui devient alors facultatif (*suprà n°* 384), les auteurs ne se rendent plus compte de l'utilité qu'avait eue la règle « Le mort saisit le vif », et ils commencent à faire entre les fiefs et les censives une distinction complètement illogique. Les *Coutumes notoires du Châtelet de Paris*, le *Pseudo-Des Marès*, et Jacques d'Ableiges admettent la règle pour les rotures, mais ne l'admettent plus pour les fiefs. Pour les *Coutumes notoires du Châtelet*, l'héritier d'un fief ne peut en prendre possession qu'après avoir été ensaisiné par le seigneur : c'est le retour au système primitif (1). Le *Pseudo-Des Marès* et Jean d'Ableiges vont moins loin : pour eux, l'héritier d'un fief est bien *saisi* à l'égard des tiers, mais il ne l'est pas à l'égard de son seigneur ; ce dernier est saisi avant lui, et après quarante jours passés, peut faire les fruits siens (2). Le vassal ne sera saisi à son égard que lorsqu'il aura porté la foi et hommage : c'est seulement ensuite qu'il pourra appréhender le fief (3). Il y a évidemment chez ces auteurs une

(1) *Cout. notoires du Châtelet de Paris*, art. 135 : « ...un vassal [ne] se puet dire saisi du fié par mort, *nec alias*, se il n'en est en foi et hommage... par le seigneur de qui le fief est tenu ».

(2) Cfr. *Des fiez a l'usage de France*, édit. Boulen et Olivier-Martin, Paris, 1921, in-8°, appendice II, art. 7 : « ...selon et par la coustume notoire des fiéz ou pays de France, au moins en la prevosté et vicomté de Paris ».

(3) *Pseudo-Des Marès*, décis. 285 : « La coustume que *le mort saisit le vif son hoir* n'a pas lieu tant que à ce qui touche le seigneur ; quar le fils n'est saisy ni possesseur du fief son feu père iusques tant qu'il en soit en foy et en hommage ou souffrance du seigneur du fief ; mais bien au regart des autres que du seigneur ; et porroit intenter cas de nouvelleté contre les aultres, se ils mettoient trouble et empeschement en iceluy fief, iasoit que il n'en fust en foy » ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 19 : « Item, la coustume qui dit *le mort saisit le vif* est à entendre, en ligne directe et en ligne collatérale, *saisina juris tantummodo et non facti*, par la maniere qui s'ensuyt. C'est assavoir que si notoirement il appert de la ligne et du lignaige, le successeur en est tout saisi de droit, et ne luy est necessaire de aller ne au seigneur ne au juge, ne a autre, mais de son auctorité se peult de fait ensaisiner... Et si c'est un fief noble, saisine de droict ne aultre n'est acquise sans foy ; car le seigneur direct est avant saisy que l'héritier ; mais par faire hommaige et par relief, le seigneur direct doit saisir l'héritier. Et la raison si est, car le seigneur feodal a la seigneurie directe à laquelle la prouffitable est adoncques conjoincte et annexée par la mort du vassal... Item, en cas de fief ne iroit jamais la *saisine* (*mss.* A, B) à l'héritier par la mort de son prédécesseur tant seulement, mais l'en peult bien dire que le *droit* luy compète par la mort en telle manière que, l'hommaige faict, il se peut de son auctorité, ensaisiner sans danger, et autrement il seroit pugny à l'arbitrage de son seigneur féodal » (édit.

confusion entre le port de foi et hommage, dont la règle « Le mort saisit le vif » n'a jamais dispensé le vassal, qui devait le porter dans les quarante jours de son entrée en possession (1), et l'investiture, dont elle le dispensait au contraire. A partir du XVI^e^ siècle, ce fut bien autre chose : la règle, de plus en plus incomprise, finit par changer de sens. Nous aurons à voir par la suite quels systèmes, plus ou moins singuliers, son existence a suscités. Pour le moment, il suffit de constater qu'elle signifiait simplement ceci, que l'héritier d'un fief ou d'une censive pouvait se mettre en possession de lui-même, « sans parler au seigneur » (2). En d'autres termes, en matière de fief et de censive, comme en matière d'alleu, grâce à la règle « Le mort saisit le vif », les successions légitimes étaient redevenues un « mode d'acquérir » (3).

### A. — *La dévolution héréditaire.*

**387. Classification des biens héréditaires : d'après leur nature, leur origine, leur qualité.** — Les successions légitimes (ou *ab intestat*, comme on disait en droit romain) constituaient le mode d'acquérir par décès le plus important. Il faudra y joindre le testament et l'institution contractuelle, qui pouvaient dans une certaine mesure modifier la dévolution héréditaire fixée par la Coutume, au détriment des héritiers du sang; il sera nécessaire de voir en terminant quelles garanties le droit coutumier donnait à ces derniers.

Aujourd'hui, pour déterminer l'ordre dans lequel les héritiers d'un défunt sont appelés à recueillir sa succession, on s'attache presque uniquement au degré de parenté. C'était aussi le principe suivi par le droit romain et notamment par Justinien dans sa célèbre Novelle 118, dont l'influence au moyen âge fut considérable, à la fois dans les pays de droit écrit, et dans les pays de droit coutumier. Mais nous avons vu précédemment que le droit frank ne tenait pas seulement compte de la parenté, il tenait compte aussi de la nature des biens héréditaires et de leur ori-

Laboulaye, p. 234 et 235); *adde*, II, 40 (p. 367); II, 26 (p. 287); II, 27, *in fine* (p. 305-306).

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 199, *suprà cit.*

(2) Cfr. Jean d'Ibelin, *ibid.*, ch. 151, *suprà cit.*, et ch. 170; — Beaumanoir, *loc. cit.*; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 19, *suprà cit.*

(3) Sur la saisine héréditaire, cfr. en sens divers : Simonnet, *Histoire et théorie de la saisine hérédit.*, Paris, 1852, in-8°, p. 31-106; — d'Espinay, *Féodalité*, *op. cit.* (1862), p. 210-217, 273-275; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 331-336; — Dufourmantelle, *De la saisine héréditaire en droit français*, Paris, 1890, in-8°, p. 78-132; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 482-490; — Patte, *La saisine hérédit.*, Paris, 1899, in-8°, p. 133-176; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1561-1564; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 888-890; — Ch. Lefebvre, *L'ancien droit des successions*, Paris, in-8°, t. II (1918), p. 281-304.

gine dans le patrimoine du défunt ou *de cujus* (1). Ce dernier principe a été adopté et développé par le droit coutumier, qui distingue les biens héréditaires à trois points de vue différents : suivant leur nature, suivant leur origine dans le patrimoine du défunt, et suivant leur qualité.

Suivant leur *nature*, les biens héréditaires se divisaient en *meubles* et *immeubles*. Cette division, qui n'était pas très nette dans le droit frank, est devenue prépondérante dans le droit coutumier à partir du XIIIe siècle; et finalement tous les droits « incorporels » y ont été rattachés, en sorte qu'à côté des meubles et immeubles *réels*, il y eut des meubles et des immeubles *fictifs*, qui suivaient en principe les mêmes règles. Certaines Coutumes du Nord, notamment celles d'Artois, de Boulenois, et de Lille, admettaient une troisième catégorie de biens, intermédiaire entre les meubles et les immeubles : les *catels* ou *cateux* (*catalla*). On donnait ce nom à des immeubles par nature, mais qui étaient destinés à se transformer un jour en meubles, par exemple les blés en vert à partir du 15 mai, les bois taillis à partir de cinq ans, ou encore étaient susceptibles de devenir meubles, par exemple des maisons de bois, pouvant se démonter, etc. Au point de vue successoral, les cateux étaient traités en général comme des meubles, notamment en ce qui concernait la dévolution héréditaire; à certains égards cependant, ils conservaient leur caractère immobilier, par exemple pour l'application du retrait lignager (2).

Suivant leur *origine* dans le patrimoine du *de cujus*, les immeubles héréditaires (les *immeubles* seulement) se divisaient en *propres* et *acquêts*. Cette distinction, inconnue du droit romain et non usitée dans les pays de droit écrit, provenait directement du droit frank. Etaient « propres » ou « héritages », au point de vue successoral, tous les biens immeubles que le défunt avait acquis par succession légitime d'un parent quelconque ou par donation faite par un de ses ascendants, les donations d'ascendants étant réputées faites « en avancement d'hoirie ». Etaient « acquêts », au point de vue successoral, tous les biens immeubles acquis autrement, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, même par donation

(1) Cfr. *suprà*, t. I, p. 445.

(2) Sur la distinction des meubles et des immeubles, cfr. : Ch. Jacques, *Histoire de la distinction des biens meubles et immeubles*, Paris, 1884, in-8°, p. 63-108; — H. Buche, *loc. cit.* (1884), p. 321-323; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 1-17; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 219-233; — Goury, *Orig. et développement historiq. de la distinction en meubles et immeubles*, Nancy, 1896, in-8°, p. 45-118; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1179-1184; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 662-667; — Du Hamel, *Essai sur la distinction théorique des biens en immeubles et en meubles d'après le Coutumier de Poitou de 1417*, Poitiers, 1913, in-8°, p. 15-103; — Olivier Martin, *op. cit.* (1922), p. 201-215. — Sur les *cateux* en particulier, cfr. : H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 17-20; — et L. Lorgnier, *Les cateux dans les Cout. du Nord de la France*, Paris, 1906, in-8°, p. 5-120.

d'un frère. La succession aux propres obéissait à des règles spéciales ; les acquêts au contraire étaient en principe joints aux meubles (au moins quand ils étaient roturiers) pour donner une succession aux meubles et acquêts. Il importe d'observer que la qualité d'acquêt était instable ; en effet tout acquêt transmis une fois par succession se transformait en propre (1) ; il était, suivant l'expression de certaines Coutumes, un *propre naissant*, par opposition au propre qui existait depuis plus longtemps dans la famille et qui était qualifié de *propre ancien* ou *propre avitin* (2).

Enfin, suivant leur *qualité*, les immeubles héréditaires se divisaient en biens *nobles*, comprenant les fiefs et à partir du XIVe siècle les alleux nobles, et en biens *roturiers*, comprenant les villenages ou censives, les tenures non féodales, et à partir du XIVe siècle les alleux roturiers.

De cette triple division des biens héréditaires, il résultait trois sortes de successions, qui s'enchevêtraient les unes dans les autres, mais qu'il faut distinguer : 1° la succession aux *meubles et acquêts*, qui finit par devenir la succession de droit commun, c'est-à-dire la succession obéissant à certaines règles générales qu'on appliquait aussi aux autres successions ; 2° la succession aux *propres*, et 3° la succession aux biens *nobles*, qui toutes les deux admettaient certaines règles spéciales qu'il fallait combiner avec les règles générales.

**388. La succession aux meubles et acquêts ; les trois ordres d'héritiers.** — Dans la succession aux meubles et acquêts (roturiers), on tenait plus grand compte que dans les autres de la parenté et de la proximité du degré de parenté par rapport au défunt. Mais le système adopté par les Coutumes pour la computation des degrés de parenté fut d'abord très varié et très confus. La raison de cette confusion doit être cherchée dans la diversité des systèmes offerte par les droits antérieurs. En droit romain, on comptait les degrés de parenté (comme on le fait aujourd'hui) sur une « échelle double », en remontant du *de cujus* à l'auteur commun pour redescendre ensuite à l'héritier. En droit canonique, on comptait les degrés de parenté sur une « échelle simple », en comptant seulement les générations qui séparaient de l'auteur commun celui des deux parents qui en était le plus éloigné. Enfin en droit ger-

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 505 : « Chascuns doit savoir que quiconques aquiert eritages, si tost comme l'aqueste vient à ses oirs, ce devient leur propres eritages, puis que l'aqueste descent un seul degré ».

(2) Sur la distinction des propres et des acquêts, cfr. : Dufourmantelle, *Le régime successoral des propres dans l'ancien droit français*, Paris, 1882, in-8°, p. 77-81 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1185-1186, 1189-1190 ; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 98-105 ; — L. Falletti, *Le retrait lignager en droit cout. français*, Paris, 1923, in-8°, p. 237-239 ; — J. de Laplanche, *La réserve cout. dans l'anc. droit français*, Paris, 1925, p. 374-378.

manique, on suivait le système beaucoup plus logique des *parentèles* (1). Ces trois modes de computation se mélangeaient parfois pour donner naissance à des systèmes coutumiers assez singuliers, dont Beaumanoir nous offre un exemple curieux dans son chapitre XIX « qui parole des degrés de lignage ».

D'après lui, le lignage se divisait en quatre parties : le « lignage droit en montant », comprenant les ascendants du *de cujus*; le « lignage droit en avalant », comprenant tous ses descendants; le « lignage de côté en montant », comprenant les oncles du défunt et leurs descendants, ce qui est bizarre, puisqu'immédiatement après les oncles, le lignage ne monte plus, mais descend; le « lignage de côté en avalant », comprenant les frères et sœurs du *de cujus* et leurs descendants. Sur chacune des quatre lignes ainsi déterminées, les parents étaient classés par degrés selon leur éloignement du défunt, chaque génération formant un degré et se comptant uniquement à partir du *de cujus* (2) : on est évidemment en présence d'une combinaison bâtarde du système des parentèles et du système canonique. — Ailleurs on suivait d'autres systèmes. Mais à partir du XIV^e^ siècle, on peut noter l'influence grandissante du mode de computation du droit romain, et en même temps de la Novelle 118, qui prévaut non seulement dans les pays de droit écrit, mais aussi, en ce qui concerne les meubles et acquêts, dans les pays de Coutumes, d'une façon plus ou moins complète, suivant les lieux. Pour éviter la complication primitive, nous allons nous placer au XV^e^ siècle pour étudier les règles de la succession aux meubles et acquêts. — On distinguait alors, comme dans la Novelle 118, trois *ordres* d'héritiers : les descendants, les ascendants et les collatéraux.

1° Les *descendants* ou « *hoirs de corps* » arrivaient naturellement en tête, et excluaient tous les autres, *in infinitum*, ce qu'on traduisait ainsi : « Tant que la tige a souche, elle ne se fourche » (3). Mais seuls pouvaient succéder les enfants légitimes : les bâtards, on l'a vu (*suprà* n° 354), n'avaient droit qu'à des aliments; le droit écrit lui-même avait abandonné sur ce point la règle du droit romain, sous l'influence du droit canonique. Cette règle était du reste générale et s'étendait aux autres ordres : aucun bâtard ne pouvait succéder. — La succession déférée aux descendants prenait le nom de *descendue* ou *descendement*. Quand ils

(1) Sur les parentèles, cfr. *suprà*, tome I, p. 445.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 604 à 610. Ce système de Beaumanoir pourrait être représenté graphiquement par quatre lignes issant du *de cujus* et coupées par des cercles concentriques. Mais où placer les grands-oncles, les arrière-grands-oncles, etc.? Il semble que Beaumanoir ait aperçu cette difficulté; il l'esquive en disant, n° 607 : « Trop en avroit grant multitude de paroles en aconter ».

(3) Ant. Loisel, II, 5, règle 7 : « Ce qu'on a dit : Tant que la tige a souche, elle ne se fourche, est-ce pas : Tant que la ligne directe dure, la collatérale n'a point de lieu? »

étaient au même degré, ils partageaient tous également, sans distinction de sexe ni d'âge : pour les meubles et acquêts, il n'y avait en principe, ni privilège de masculinité, ni privilège de primogéniture. Quand les descendants n'étaient pas au même degré, parce que l'un d'eux était prédécédé, laissant des enfants, ces enfants pouvaient-ils, selon l'expression de Pothier, « être *rapprochés* et placés dans le degré de parenté qu'occupait leur père ou leur mère », à l'effet de succéder avec leurs oncles et tantes? En d'autres termes, les Coutumes admettaient-elles la *représentation*? Le droit frank, on l'a vu (*suprà* n° 177), la repoussait, et le droit coutumier, à son exemple, lui fut longtemps hostile. On ne la voit apparaître qu'au XII^e^ siècle, dans quelques chartes de commune, à titre de privilège pour les bourgeois. Vers 1200 le *Très-ancien Coutumier de Normandie* l'excluait (1), et vers 1380 le *Pseudo-Des Marès* exigeait encore que le *de cujus* ait eu soin d'insérer, dans le contrat de mariage du prédécédé, un rappel à succession formel en faveur de ses enfants (2). Mais au XV^e^ siècle, la représentation en ligne directe fit des progrès : elle est admise en 1461 par la Coutume de Touraine (3), en 1509 et 1510 par celles d'Orléans et de Paris; elle devint de droit commun au XVI^e^ siècle (4). Quand il y avait lieu à représentation, les enfants prenaient seulement la part de leur père ou mère prédécédé : le partage avait lieu par *souches* (5).

2° A défaut de descendants, les *ascendants* étaient appelés; et dans quelques Coutumes, notamment à Paris, ils excluaient tous les *collatéraux* (6). Mais cette exclusion complète était contraire à la Novelle 118, qui admettait le concours des frères et sœurs germains avec les ascendants; aussi était-elle assez rare. En Beauvaisis, par exemple, au XIII^e^ siècle, les père et mère primaient bien tous les collatéraux; mais

(1) *T. A. Cout. de Normandie*, XII, 1 : « Filius, licet postgenitus, heres propinquior est hereditatis patris sui quam nepotes, filii fratris sui primogeniti ». Mais la *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 3, admet la représentation.

(2) *Pseudo-Des Marès*, décis. 238 : « Representation n'a point de lieu en succession de ligne collaterale ne directe, se ce n'estoit ou cas que, au traittié de mariage, que aucun feroit de sa fille ou de son fils à aultre, feust expressement dit et acordé que, es enffans d'yceulx fils ou filles yssans d'yceluy mariage, eust lieu representation en la succession de leurs aiel ou aiele, pere ou mere de leurs pere et mere ».

(3) *Coutume de Touraine* de 1461 : « En succession tant noble que routurier representacion a lieu en Touraine » (dans d'Espinay, *Cout. de Touraine au XV^e^ s.*, Tours, 1888, in-8°, p. 260).

(4) Ant. Loisel, *ibid.*, II, 5, règle 5 : « Jadis représentation n'avoit point de lieu; maintenant elle est reçue quasi partout en ligne directe; et par beaucoup de Coutumes en la collatérale jusqu'aux enfants des frères ».

(5) *Ibid.*, règle 6 : « Où représentation a lieu infiniment, ce qui échet au père échet au fils ». — Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 3.

(6) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 40 : « Nota que le père, aïeul ou aïeulle, héritent et sont plus prochains que les frères du trespassé quant aux meubles et conquests ».

les frères et sœurs germains primaient l'aïeul et l'aïeule, coutume d'ailleurs critiquée par Beaumanoir lui-même (1), qui fait remarquer que l'aïeul passe avant les neveux et nièces, qui sont cependant au même degré ; cela fait voir que « riens ne devroit issir de droite ligne de descendement, soit en montant, soit en avalant » (2). En Bretagne et en Touraine, à défaut des père et mère, qui prenaient tous les meubles et acquêts, la succession « se fendait » entre les deux lignes, en sorte que les ascendants pouvaient recueillir une moitié des meubles et acquêts, et les collatéraux l'autre moitié (3). Ailleurs on suivait d'autres systèmes.

Quand les ascendants succédaient *seuls*, on leur appliquait rigoureusement la règle de la proximité du degré et du partage par têtes : seuls, les plus proches héritaient, et ils partageaient également. Il ne pouvait être question pour eux de représentation.

Quand les collatéraux succédaient *seuls*, la succession, qui prenait le nom d'*eschoite* ou *esquéance*, obéissait encore à la même règle; mais, sous l'influence de la Novelle 118, un grand nombre de Coutumes y dérogeaient dans deux cas, soit en admettant la représentation, soit en admettant le privilège du double lien. Sur ces deux points d'ailleurs, les Coutumes étaient très variées. — Les unes admettaient la *représentation* « *intrà terminos juris* », c'est-à-dire de la même façon que la Novelle 118, au profit seulement des enfants de frères et sœurs prédécédés en concours avec les frères et sœurs survivants (4) : c'était le système suivi à Paris, à Orléans, en Berry, Bourbounais, Champagne, etc. D'autres admettaient la représentation « *extrà terminos juris* », c'est-à-dire à l'infini; tel était le cas des Coutumes de Maine, Anjou, Touraine, Bourgogne (5). Dans ces Coutumes, tous ceux qui descendaient d'un ascendant plus rapproché du

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 495 : « Autrement iroit se je n'avoie ne pere ne mere ne oir qui fust issus de mon cors, et j'avoie aiol ou aiole, et après defailloit de moi, ...mi meuble et mi conquest escherroient à mes freres ou à mes sereurs pour ce qu'il seroient trouvé un point plus près, tout soit ce de costé. Et nepourquant nous creons que coustume leur donne plus que drois; car nous entendons que, selonc droit, riens ne doit issir de droite ligne en descendant (de descendement, *mss.* G, H, J, K) tant comme l'en truist nul vivant, soit en montant soit en descendant ».

(2) *Ibid.*, n° 496 *in fine*.

(3) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 220 : « Et ou cas que le mort ne auroit enffant ou enffanz engendréz en léal mariage, ne pere ne mere, leurs biens meubles et leurs conquestz devroient aler à leurs hoirs prochains, c'est assavoir la moitié à la ligne devers le pere et l'autre moitié à ceulle devers la mere »; — *Cout. de Touraine de* 1461 : « Et si le trespassé n'a pere ne mere, mais aïeul ou aïeulle, chascun des dits aïeul ou aïeulle aura la moitié des dits meubles;... et ses héritiers en la ligne où il [n'y] aura aïeul ou aïeulle auront l'aultre moitié » (*loc. cit.*, p. 265).

(4) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, II, 5, règle 5, *suprà cit.*

(5) Cfr. *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 20, *in fine* : « La rayson si est pour ce que li freres germain tient à double ligne; et en ceste maniere il est à entendre es grez loingtains, etc. » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, p. 273).

*de cujus* excluaient ceux qui descendaient d'un ascendant plus éloigné et qui pouvaient être d'un degré plus proche : les collatéraux se trouvaient donc, comme en droit frank, classés par parentèles. En cas de représentation, il y avait toujours partage par souches (1). — Pour le *privilège du double lien*, qui permettait aux parents germains d'exclure, à égalité de degré, les parents simplement consanguins ou utérins du *de cujus*, on trouvait également des Coutumes qui, comme celles de Saintonge ou des pays de droit écrit, l'admettaient « *intrà terminos juris* », c'est-à-dire au profit seulement des frères et sœurs et de leurs enfants au premier degré, conformément aux Novelles 84 et 118; et d'autres qui, comme celles de Lorris, Nivernais, Bourbonnais, Poitou, l'admettaient « *extrà terminos juris* », c'est-à-dire au profit d'un parent quelconque, sans compter les Coutumes qui, fidèles à l'esprit du droit frank, n'admettaient pas le privilège : tel était le cas des Coutumes d'Auxerre, Sens, Melun, et Paris, depuis un arrêt de la *Curia regis* de 1278 (2). — Nous sommes obligé de nous borner à ces idées générales (3).

**389. La succession aux propres : la règle « Propres ne remontent »; la règle « Paterna paternis ».** — Examinons maintenant le cas où le *de cujus* laissait dans sa succession des immeubles *propres*, que nous supposerons tous *roturiers* pour éviter l'application des règles spéciales aux biens nobles. Ici encore, il fallait distinguer les trois ordres d'héritiers : c'était au XV^e^ siècle la règle générale. — Des *descendants* ou hoirs de corps, il n'y a rien de particulier à dire : ils recueillaient les propres roturiers comme les meubles et acquêts. La seule différence, c'est qu'ils

(1) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 220 : « ...et devroient avoir les nepveux et les niepces la testée à leur predecessour, et les nepveux et les nyepces devroient departir lour testée que ils ont par cause de leur predecessour teste à teste entr'eulx ».

(2) *Olim*, t. II, p. 123, arrêt de novembre 1278 : « Erneio, filio defuncti Erneii, hostiarii, mortuo sine herede proprii corporis, super eschaeta mobilium suorum orta questione inter Guillelmum fratrem ipsius ex parte patris, et Adam de Ranci fratrem ipsius ex parte matris, et uxorem Johannis Bigne, sororem dicti Erneii ex parte patris et ex parte matris, dicta sorore totum habere volente, aliis duobus fratribus contradicentibus, et dicentibus in eisdem partem suam habere debere; per curie nostre judicium pronunciatum fuit dicta mobilia equaliter debere dividi inter tres dictas personas, per consuetudinem ville Parisiensis ». — Un siècle plus tard, J. d'Ableiges donne une autre solution : le parent germain devait prendre une double part; cfr. *Grand Cout. de France*, II, 40 : « Trois cousins sont dont l'ung meurt; l'ung des autres dit que quant aux meubles toute la succession luy appartient *quia propinquiori*; car il estoit cousin du trespassé de père et de mère, et l'autre n'estoit fors que de par le père; *queritur quid interest?* Les usaiges et coustumes dient que le cousin du père et de la mère aura les deux pars, et l'aultre la tierce partie quant aux meubles ».

(3) Sur la succession aux meubles et acquêts, cfr. en général : Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 426-430; — et Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 89-97; — et les autres ouvrages cités à la fin du n° 390.

jouissaient à l'égard des propres des garanties coutumières que nous étudierons plus loin : le retrait lignager et la réserve.

I. — Mais pour le second ordre, celui des *ascendants*, on trouvait au contraire une règle spéciale que de nombreuses Coutumes du XVI^e^ siècle formulaient ainsi : « *Propres ne remontent point* ». Cette règle avait à l'origine un sens absolu ; elle signifiait qu'à défaut d'hoirs de corps, les héritages propres devaient passer, non aux ascendants, mais aux collatéraux. L'ancien Coutumier de Champagne au XIII^e^ siècle, et au XIV^e^ les *Coutumes notoires du Châtelet de Paris*, et dans une certaine mesure Jacques d'Ableiges sont formels sur ce point (1). Cette exclusion des ascendants, assez singulière et qui n'est pas d'origine franke, ne peut guère s'expliquer que par l'influence d'une exclusion analogue que nous trouverons pour les fiefs et qui était formulée de la même manière : *Feudum non ascendit*. Cette dernière exclusion, qui pouvait se justifier, comme on le verra plus loin (*infrà* n° 390, II), fut contre toute raison étendue aux censives et aux alleux propres ; et Beaumanoir ne savait comment l'expliquer (2).

La règle était d'ailleurs de nature à s'appliquer assez rarement ; car la plupart des propres qui pouvaient se rencontrer dans le patrimoine des défunts provenaient du prédécès des ascendants. Cependant il y avait certains cas où un ascendant pouvait survivre à son descendant, et

(1) *Ancien Coutumier de Champagne*, chap. 54 : « Il est coustume en Champaigne que toutes eschoites de heritages viennent à plus prochien de celuy qui muert senz hoir de son corps, et descendent senz retourner » (dans Bourdot de Richebourg, *Cout. général*, t. III, p. 218) ; — *Coutumes notoires du Châtelet de Paris*, art. 185 : « Si aucun enfant va de vie à trepassement sans hoir de son corps, tenant et possedant aucun sien propre heritage, icelui propre heritage vient et descend de plain droit aux frères et sœurs survivant d'icelui trepassé ou autres proches du lignage, sans ce que les pere et mere d'icelui enfant trepassé y ayent aucun droit et n'y puent succéder » ; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 40 : « Nota que le père, aieul ou aieulle, héritent et sont plus prochains que les frères du trespassé quant aux meubles et conquests, et les frères et sœurs héritent quant aux *héritaiges* du costé et ligne desquels ils trouvent au trespassé ; mais en toutes choses, l'aieul ou l'aieulle héritent pardevant cousins germains ». — *Adde*, *Assises de Jérusalem*, *Abrégé du livre des Assises de la Cour des bourgeois*, ch. 58 : « Le père dou mort est tenu plus prochain dou mort que son frere quant as meubles, mais non pas quant à l'eritage... car ceaus biens doivent escheir et non pas monter : et par ce ce peut dire que le frère est plus prochain et plus droit heir dou mort, quant en cest endroit que le pere ne la mere » (édit. Beugnot, t. II, p. 284).

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 493 : « Et ce que l'en dit qu'eritages ne remonte pas c'est à entendre se j'ai pere et se j'ai enfans et je muir, mes eritages descent à mes enfans et non à mon pere ; voire se mi enfant estoient mort et il avoient aucun enfant, si leur venroit ainçois mes eritages qu'à mon pere ». C'est une explication qui n'explique rien. — Le rapprochement des deux règles « *Feudum non ascendit* » et « Propres ne remontent », qui a été pour la première fois proposé par Eusèbe de Laurière, a été adopté par Dufourmantelle, Buche, Glasson, etc. ; mais contesté par Truillé, *op. infrà cit.* (1910), p. 68 et suiv.

trouver dans son patrimoine des propres, même parfois provenant de lui : — 1° c'est d'abord le cas bien connu de l'*ascendant donateur* : Primus donne un immeuble à son fils Secundus, lequel prédécède sans hoirs de corps; — 2° ou bien Secundus a exercé à l'égard d'un propre vendu par l'un de ses parents le retrait lignager; le bien retrayé a pris dans son patrimoine la qualité de propre : Secundus prédécède ensuite à son père Primus; — 3° Secundus a acheté un immeuble, l'a transmis ensuite à son fils Tertius; ce dernier prédécède à son aïeul Primus. — Dans tous ces cas et quelques autres, l'ascendant Primus survit : pourra-t-il succéder au propre laissé par son descendant? Dans le premier cas, celui de l'ascendant donateur, il semble bien n'y avoir jamais eu de doute : dès le XII^e^ siècle, certaines chartes de commune, notamment celles de Laon, Crespy, Sens, etc. (1), au XIII^e^ siècle, la charte de Saint-Omer (1229), et la plupart des Coutumiers, tels que le *Conseil à un ami* (2), l'ancien Coutumier de Champagne (3), l'ancienne Coutume de Reims (4), un arrêt des *Olim* de 1268 se rapportant aux « us et coutumes de France » (5) et enfin Beaumanoir (6) accordaient tous à l'ascendant donateur le droit de

(1) *Chartes de Laon* (1128), art. 13 : « Si quis autem de pace, filiam vel neptem sive cognatam maritans, terram vel pecuniam ei dederit, et illa mortua sine herede fuerit, quidquid terræ vel datæ pecuniæ adhuc comparentis de ea remanserit ad eos qui dederunt vel ad heredes eorum redeat » (*Ordonn. du Louvre*, t. XI, p. 186); — *de Cerny-en-Laonnais* (1184), art. 20; — *Crespy* (1184), art. 13; — *Sens*, art. 5; — etc.

(2) P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, XV, 14 : « Quant li preudoms de qui tu te conseilles maria sa fille et li dona une pièce de terre en mariage, ce n'est pas contre costume se la terre revint au père après la mort sa fille qui morut sanz oir de son cors ».

(3) *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. X : « Il est coustume en Champaigne que, se aucuns chevaliers marie son fils ou sa fille, et il li donne de son heritage, et il avient que il se muire senz hoir de son corps, li heritage revient au pere, et ne doit point de relié ne de rachast au seigneur de qui li heritage muet de fie. Et ainsis en use l'en ». Ce texte est d'autant plus remarquable qu'il s'agit d'un fief, auquel on aurait pu appliquer la règle *Feudum non ascendit*, et d'une Coutume qui admettait formellement la règle *Propres ne remontent* (chap. LIV, *suprà cit.*).

(4) *Anc. Cout. de Reims* (vers 1250), art. 6 : « S'aucuns marie son enfans, et il muert sans oirs de son cors ou sans devise, il revient au pere et à la mere ce que il li ont donei ».

(5) *Olim*, t. I, p. 715-716, arrêt de la Pentecôte, 1268; cet arrêt, très intéressant, est trop long pour être reproduit; voici la phrase capitale : « ...determinatum fuit quod, cum per usus et consuetudines Francie donum factum ab ipsa matre liberis suis, cum ipsa vivente absque liberis decesserint, ad matrem reverti debeat, tanquam ad stipitem ».

(6) Beaumanoir, *ibid.*, n° 493 : « Aucun ont douté que, puis que l'eritages est departis du pere ou de la mere et venus à leur enfans par leur otroi, par leur don, ou par aucune maniere, qu'il ne puist puis revenir au pere ne à la mere; mes si fet. Quant l'enfes muert sans oir de son cors, ses eritages et ses aquestes et si mueble reviennent à son pere ou à sa mere comme au plus prochain, tout soit il ainsi qu'il eust freres ou sereurs; etc. »; *adde*, n° 503; — et Ant. Loisel, *ibid.*, II, 5, règle 17.

reprise. De même en 1293, une sentence du Parloir aux bourgeois de Paris, visant le troisième cas indiqué ci-dessus, admettait une aïeule à succéder à un propre laissé par son petit-fils (1).

Mais la faveur manifestée au XIII^e^ siècle aux ascendants paraît avoir cessé à la fin du XIV^e^. La règle « Propres ne remontent » fut appliquée plus rigoureusement; et l'on s'explique ainsi qu'elle ait pris place dans le texte d'un assez grand nombre de Coutumes rédigées (2). Une forte réaction s'ensuivit; et au XVI^e^ siècle, les ascendants furent admis à succéder aux propres laissés par leurs descendants dans tous les cas où ils survivaient à ceux-ci, en sorte que la règle finit par ne plus avoir aucune application en fait. Elle devint ainsi incompréhensible pour les commentateurs des Coutumes, qui imaginèrent alors, pour l'expliquer, de dire qu'elle signifiait simplement qu'un ascendant ne pouvait pas succéder à un propre qui n'était pas de sa ligne : « propres ne remontent pas d'une ligne dans l'autre ». L'assertion en soi était exacte et déjà approuvée par Beaumanoir (3); mais l'explication était fausse, et aboutissait à faire tout simplement de la règle « Propres ne remontent », un cas particulier de la règle « *Paterna paternis* » (4), qui devint ainsi l'unique règle en matière de succession aux propres (5).

II. — La règle « *Paterna paternis, materna maternis* » avait toujours

(1) *Sentence du Parloir aux Bourgeois*, 1293 : « A ce fut reguardé ou Parlouer de bourjois de Paris, par le prevost et par les echevins, et par moult grand planté de bourjois de Paris et des plus sages et des plus ancians qui savoient les coustumes de la ville de Paris, que ladite Constance estoit dudit enfant la plus procheine de par pere, comme cele qui estoit *aole*; et que par la Coustume de Paris elle auroit tous les heritages dudict enfant, come la plus prochene hoir d'icelui de par pere : et les autres n'en auroient point; car il n'estoit pas si près dudit enfant de linage de par pere comme ladite Constance » (dans Leroux de Lincy, *Hist. de l'hôtel de ville de Paris*, Paris, 1846, in-4°, 2^e^ partie, p. 118-119).

(2) Notamment les Cout. d'Artois, Péronne, Paris, Meaux, Melun, Montargis, Orléans, Touraine, Poitou, Auvergne, Bourgogne, Franche-Comté, etc.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 494 : « Se j'ai eritage de par mon pere et mes peres meurt et après je muir sans oir de mon cors, mes eritages de par mon pere ne revient pas à ma mere, ainçois eschiet au plus prochien qui m'apartient de par le pere, neis s'il estoit ou quart degré de lignage, car ma mere est estrange de l'eritage qui me vient de par le pere, et aussi est mes peres estranges de l'eritage qui me vient de par ma mere ».

(4) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, II, 5, règle 16 : « Les propres ne remontent point, mais retournent aux plus prochains parens du côté dont ils sont venus au défunt; qui est ce qu'on dit : *Paterna paternis, materna maternis* ».

(5) Sur la règle « Propres ne remontent », cfr. : d'Espinay, *Féodalité*, *op. cit.* (1862), p. 252-256; — Dufourmantelle, *Du régime successoral des propres dans l'ancien droit français*, Paris, 1882, in-8°, p. 84-92; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 472-475, 504-508; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1542-1546; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 904-905; — J. Truillé, *Le régime successoral des ascendants dans l'ancien droit*, Paris, 1910, in-8°, p. 60-114; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 115-121; — plus les ouvrages cités à la fin du n° 390.

été applicable aux collatéraux. Son sens général est très clair : elle signifie que les propres provenant de la ligne paternelle (de par le père, comme dit Beaumanoir) et les propres provenant de la ligne maternelle (de par la mère) devaient être attribués respectivement aux héritiers de la ligne paternelle et aux héritiers de la ligne maternelle. Il résultait de là deux conséquences : 1° dans le patrimoine du *de cujus* il fallait séparer en deux masses distinctes les propres paternels et les propres maternels ; 2° pour hériter d'un propre, il ne suffisait pas d'être parent du *de cujus*, comme pour les meubles et acquêts; il fallait l'être dans la *ligne* même dont provenait le propre : en d'autres termes, il fallait être *lignager* par rapport au propre revendiqué.

L'origine de cette règle a été très discutée. Des auteurs ont prétendu la rattacher au droit celtique, au droit romain, au droit germanique : ces trois théories, absolument insoutenables, sont aujourd'hui abandonnées (1). En réalité, comme l'avait reconnu Eusèbe de Laurière, c'est du droit féodal que dérive la règle *Paterna paternis*. On a vu en effet plus haut (*suprà* n° 373, 2°), que les seigneurs, lorsqu'ils concédaient des fiefs, tenures devenues héréditaires, les concédaient toujours, soit « au vassal et à ses hoirs de corps, nés de sa femme épousée », soit « au vassal et à ses hoirs » ; il résultait de là que les descendants du vassal dans le premier cas, ses descendants et ses collatéraux dans le second, étaient en quelque sorte « substitués » d'avance dans le fief concédé ; eux seuls pouvaient y succéder. Les héritiers du *de cujus* qui ne se rattachaient pas au premier « conquéreur » du fief se trouvaient forcément exclus : le fief ne pouvait donc être attribué qu'à un héritier de sa *ligne*, à un « lignager ». Il en était de même pour les censives, les formules d'accensement étant analogues aux formules d'inféodation. La règle fut ensuite étendue aux alleux, lorsqu'au XIVe siècle ils se divisèrent en alleux nobles, traités comme les fiefs, et alleux roturiers, traités comme les censives. En d'autres termes, au lieu de succéder, comme en droit frank, *per parentelam et gradum*, les collatéraux commencèrent au XIe siècle à succéder *per lignagium et gradum*.

C'est seulement à partir du XIe siècle qu'on a quelques attestations de la nouvelle règle (2). A partir du XIIe siècle, les attestations se précisent (3). Au XIIIe siècle, la règle devient générale (4) : il n'y a que cer-

(1) Cfr. sur ce point : d'Espinay, *op. cit.*, p. 265-266.

(2) Cfr. les textes cités par d'Espinay, *op. cit.*, p. 267, note 1.

(3) Cfr. *Libri feudorum*, I, 14 : « Si capitanei vel valvasores majores vel minores investiti fuerint de beneficio, filii vel nepotes ex parte filiorum succedunt. Si vero unus ex his filiis vel nepotibus sive descendentibus masculini sexûs heredibus mortuus fuerit, praedicti fratres vel nepotes per investituram patris et avi in beneficium succedunt. Et similiter intelligendum est in consobrinis ».

(4) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 6 : « Si vero omnes linee filiorum decesserint, ad fratrem primogenitum redit successio feodalis, vel ad ejusdem linee

taines Coutumes du Nord qui fassent sur ce point exception au droit commun (1). Mais à mesure qu'elles s'éloignaient de leur point de départ, les Coutumes se diversifient; et la détermination des lignagers devient d'une confusion extrême. Au moment de leur rédaction officielle, il y avait au moins sept ou huit systèmes parmi les Coutumes, sans compter celles qui ont toujours repoussé l'application de la règle *Paterna paternis*, par exemple celle de Douai. On distinguait en effet : les Coutumes *souchères*, comme celles de Montargis, Orléans (ancienne Coutume), Melun, Dourdan, Mantes, Normandie (2); les Coutumes d'*estoc et branchage*, variété des précédentes, comme celles de Berry et de Lorris (Cout. de 1494) (3); les Coutumes de *tronc commun*, comme celles de Bourgogne et de Sens (4); les Coutumes de *côté et ligne*, dites aussi *lignagères*, qui

propinquiorem. Si vero fratres defuerint et eorum linee, redit ad patrem ex quo linee processerunt. Si autem decesserit, redit ad fratres ipsius patris, qui avunculi erant possessoris. Si autem avunculi defuerint et eorum linee, redit ad avum. Et similiter intelligendum est de superpositis in linea consanguinitatis. Et hoc sane intelligendum de illis solummodo a quibus descendit hereditas »; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 121 : « Se einsic avenoit que uns gentis hom se morust et il et sa fame, et il aüssent oir, cil qui devroit avoir le retour de la terre au pere avroit le bail de la terre de part le pere; et cil qui devroit avoir le retour de la terre à la mere avroit le bail de la terre de part la mere »; — Beaumanoir, *ibid.*, nº 494, *suprà cit.*; *adde* nº 502; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 20 : « Item, se homme meurt sens hoirs ou condescendant de son corps et ait collateraulx desquels aucuns lui appartiennent de par pere et aucuns de par mere tant seulement, se la personne morte avoit heritages qui lui feussent advenus de par son pere, ils adviendront et escherront au lignaige de par le pere; et samblablement escherront li heritages de par la mere au lignaige de par icelle, sans ce que li lignaiges de par le pere y prengue riens; et est entendus en divers grez ou en prouchains ou en loingtains » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, p. 272).

(1) Cfr. *Charte de Joinville* (1354), art. 33 : « ...aus prochiens ou prochien qui alinagier se pourroit jusques au cinquième grey, de quelque coustey et de quelque ligne que ce soit... ».

(2) *Cout. de Montargis* (1531), XV, 3 : « En succession de ligne collatérale, les heritages du trépassé appartiennent à ses plus prochains parens estans de la *souche* et ligne dont procedent lesdits heritages, et ausquels sont propres retrayables; et en forcloent les autres parents d'autre ligne plus prochains »; — *Anc. Cout. d'Orléans*, art. 252; — *Melun*, art. 264; — *Dourdan*, art. 118; — *Mantes*, art. 167; — etc. Pour la Normandie, cfr. p. 241, note 3.

(3) Cfr. *Anc. Cout. de Bourges* (1481), XI, 2 : « Item, et se aulcun va de vie à trespassement, intestat, sans hoir descendant de son corps, les heritages anciens et biens immeubles du deffunct, et qui par le deffunct n'ont esté acquis ou conquestés, branchoient et fourchoient, et viennent à celluy ou ceulx qui est son plus prochain parent *de l'estoc et branchaige* dont les dictz heritages sont yssuz et venuz, jaçoit ce qu'il y ayt plus prochain parent du deffunct d'autre branchaige que de celluy dont lesditz heritages sont yssuz et venuz »; — *de Mehun-sur-Yèvre* (1481), X, 2 (même texte); — *d'Issoudun* (1481), XI, 2 (même texte); — *de Lorris* (1494), XV, 17 (texte analogue); (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 329, 386, 368, 462).

(4) *Anc. Cout. de Sens* (1506), art. 59 : « Et quant aux propres, ils ensuivent le tronc de leur pere, mere, et autres desquels ils sont advenus »; — etc.

étaient les plus nombreuses : Paris, Orléans (nouvelle Coutume), Bourbonnais, Nivernais, Châlons, Reims, Amiens, Artois (1) ; les Coutumes de *branchage*, qui se rattachaient aux précédentes : Angoumois ; les Coutumes de *simple côté*, qui étaient les plus simples : Meaux, Chauny (2), etc.

Parmi tous ces systèmes, il en est trois qui sont plus nets et plus tranchés que les autres : ce sont ceux des coutumes souchères, lignagères, et de simple côté, que nous allons analyser rapidement : — 1° Le système des Coutumes souchères était le plus restrictif, c'est-à-dire celui qui fournissait le moins de lignagers. Ne pouvaient en effet succéder à un propre que les *descendants* du premier conquéreur, c'est-à-dire de celui qui avait mis le bien dans la famille : c'était l'application de la première formule d'inféodation ou d'accensement. Ces Coutumes s'appelaient « souchères », parce que de toute nécessité, pour connaître les lignagers, il fallait remonter à la « souche » (*ad stipitem*) (3). — 2° Dans les Coutumes *lignagères*, il fallait également remonter à la souche ; mais il n'était plus nécessaire, pour hériter du propre, d'être le descendant du premier conquéreur ; il suffisait d'être son *parent* : c'était l'application de la seconde formule, qui donnait plus de lignagers que la première (4). — 3° Enfin, dans les Coutumes *de simple côté*, les plus larges de toutes, celles qui donnaient le maximum de lignagers, il n'était même plus nécessaire d'être parent du conquéreur ; on ne remontait plus à la souche ; il suffisait d'être parent du *de cujus* du côté d'où venait le propre (5). On considère généralement ce système comme étant l'origine de la *fente* admise

(1) Cfr. *infrà*, n. 4.

(2) Cfr. *infrà*, n. 5.

(3) Cfr. *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 10 : « In successione autem indirecta semper recurrendum est *ad stipitem*, ut propinquior in genere in stipitis linea successionem habeat feodalem ». — Cfr. *Libri feudorum*, II, 11, *infrà cit.*

(4) Cfr. *Anc. Cout. de Paris* (1510), art. 147 : « En ligne collaterale, les propres héritages d'aucun defunct retournent à ses parens et lignagers, habiles à luy succeder, les plus prochains du *costé et ligne* dont procedent et luy sont venus et escheuz lesdicts heritages, supposé qu'ils ne soient les plus prochains simplement dudit defunct » ; — *de Reims*, art. 315 : « Il n'est necessaire à aucun, pour estre reputé héritier dudit defunt du *costé et ligne* dont procede ledit heritage, qu'il soit nay ou autrement descendu en ligne directe de celuy qui aura acquis ledit heritage : mais suffit pour succéder audit heritage qu'il soit parent du costé paternel ou maternel de l'acquéreur d'iceluy heritage » ; — *de Châlons*, art. 85 et 86 ; — *d'Amiens*, art. 87 et 173 ; — *d'Artois*, art. 105 ; — *d'Orléans* (nouv. Cout.), art. 324 ; — *de Bourbonnais*, art. 305 ; — *de Nivernais*, art. XXIV, 7.

(5) *Anc. Cout. de Meaux* (1509), art. 42 : « Et au regard du propre de celui qui decede, non estans aucuns des descendans, il retourne aux plus prochains de la *ligne* collatérale ; car ledit propre ne remonte point, et si doit tousjours retourner en ligne dont il est venu, soit directe ou collatérale » ; *adde*, art. 44 ; — *de Chauny* (1510), art. 38 : « ...iceux heritages doivent retourner aux plus prochains parens dudit defunct en ligne descendant, du *costé* dont sont procedez lesdits heritages, sans retourner aux ascendans ».

aujourd'hui par le Code civil pour les successions dévolues aux ascendants et aux collatéraux; mais elle pourrait provenir aussi de la fente déjà admise dans ce cas par quelques Coutumes (1). — Dans les Coutumes *muettes*, la jurisprudence décidait qu'on devait admettre la règle *Paterna paternis*, qui était devenue de droit commun, et avait même passé dans certaines Coutumes des pays de droit écrit, malgré la règle contraire du droit romain (2); mais elle était divisée sur le point de savoir si l'on appliquerait le système des Coutumes de simple côté, qui s'éloignait le moins du principe suivi pour les acquêts, ou celui des Coutumes de côté et ligne, qui étaient les plus nombreuses (3).

Quand les lignagers étaient déterminés, par un système ou par un autre, on leur appliquait les deux règles générales suivantes : — 1° dans chaque ligne, on suivait le principe de la proximité du degré de parenté par rapport au défunt; c'était donc les lignagers les plus rapprochés de celui-ci qui succédaient seuls, et qui partageaient par têtes, sauf dans le cas de représentation qu'admettaient quelques Coutumes; — 2° les deux successions aux propres paternels et aux propres maternels étaient entièrement distinctes; par suite, on appelait tous les lignagers d'une ligne, même cousins très éloignés du *de cujus*, avant de passer aux parents de l'autre ligne, fussent-ils beaucoup plus rapprochés. Quand il n'y avait pas de lignagers dans une ligne, le droit coutumier primitif, conforme en cela à la lettre des formules d'inféodation, poussait la logique jusqu'à déclarer qu'il y avait *déshérence* : dans ce cas, les propres revenaient au « fisc », seigneurial ou royal (4). Ce n'est qu'à partir du XVe siècle qu'un

(1) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 220, *suprà cit.*; — *Cout. de Touraine* (1461), *suprà cit.*; — etc.

(2) Cfr. *Cout. de Montpellier* (1204), art. 58, *in fine* : « Sed bona paterna debent esse proximiorum generis paterni, similiter materna proximiorum generis materni, legibus in hac parte nullatenus observandis »; — *Carcassonne* (1205), art. 44; — *Bergerac*, art. 52; — *Bordeaux*, art. 54; — *Saint-Sever*, XII, art. 13-14; etc. — Sur ces Coutumes, cfr. les observations de Jarriand, *La succession coutumière dans les pays de droit écrit*, dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, année 1890, p. 240-241; p. 264, M. Jarriand note que la règle *Paterna paternis* disparut ensuite des pays de droit écrit lors de la seconde renaissance du droit de Justinien.

(3) Le premier système fut appliqué à Chaumont-en-Bassigny, et le second à Chartres, villes dont les Coutumes étaient muettes toutes les deux.

(4) Cfr. *Cartul. de Notre-Dame de Paris*, charte de 1109 : « ...quod si nulla nominatorum personarum superstes existeret, ad cognatos et ad alios parentes hereditas nequaquam procederet; sed Parisiensis ecclesia statim illius heres fieret » (éd. Guérard, t. I, p. 376); — *Libri feudorum*, I, 11 : « Si enim Titii avus de novo beneficio fuerit investitus, Titio sine legitimo herede masculo defuncto, ejus feudi successio non pertinet ad ejusdem Titii patruum magnum nec ad prolem ex eo descendentem; imo revertitur ad dominum »; — *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 2 : « ...Ut filius succedit patri, vel dominus homini suo si de consanguinitate ex qua descendit hereditas heredem non habuerit remanentem »; *adde*, art. 8; — *Coutumes notoires du*

grand nombre de Coutumes, pour éviter ce résultat, admirent la *dévolution* des propres d'une ligne à l'autre : les biens dévolus étaient alors partagés comme les acquêts (1). Toutefois il n'y avait pas accroissement forcé ; les deux successions restaient séparées, en sorte que les héritiers pouvaient accepter l'une et répudier l'autre (2). — Pour la même raison, c'est-à-dire pour « forclore le fisque », certaines Coutumes admirent le *conjoint survivant*, femme ou mari, à succéder au conjoint prédécédé, lorsque les héritiers du sang faisaient défaut (3) : c'était un emprunt fait au droit romain (4).

**390. La succession aux biens nobles : privilège de masculinité ; exclusion des ascendants ; droit d'aînesse.** — Il reste à étudier la succession aux biens nobles, ou plus exactement aux *fiefs* ; car c'est uniquement pour les fiefs que s'établirent les règles spéciales qu'on va décrire : ce n'est qu'à partir du XIV^e^ siècle que les alleux nobles y furent soumis. La succession féodale ne doit à peu près rien aux droits antérieurs ; elle s'est organisée presque uniquement par l'usage des lieux et d'après les conventions intervenues entre les seigneurs et leurs vassaux. Aussi les Coutumes étaient-elles en cette matière particulièrement variées. En général, elles appliquaient les règles spéciales de la succession féodale aux biens nobles, sans s'occuper de la qualité des héritiers : tel était notamment le système suivi dans la région parisienne, en Vermandois, et en Champagne. Mais il y avait des Coutumes restrictives, des Cou-

*Châtelet de Paris*, art. 92 ; — *Pseudo-Des Marès*, décis. 184 ; — Boutillier, *Somme rural*, I, 78 ; — Masuer, *Practica forensis*, 32, 2.

(1) Cfr. *Anc. Cout. de Bourges* (1481), XI, 4 : « Item, et se il n'y a aulcun parent qui soit de l'estoc ou branchage dont les heritages anciens et non conquestez par le deffunct sont yssus et venuz, oudict cas, lesdictz heritages adviennent au plus prochain parent dudict deffunct, qui luy doit succéder ab intestat, et en forclost le fisque, selon la coustume » ; — *de Mehun-sur-Yèvre* (1481), X, 4 (même article) ; — *d'Issoudun* (1481), XI, 4 (même article) ; [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 330, 386, 368] ; — etc. *Adde*, Ant. Loisel, II, 5, règle 26 : « L'on a dit autrefois qu'où ramage défaut lignage succède : maintenant la ligne défaillant d'un côté, les pères et mères et autres ascendants succèdent ; puis l'autre ligne ; et à faute de tous parens, le seigneur haut-justicier ».

(2) Sur la règle *Paterna paternis*, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 264-271, 289-292 ; — Dufourmantelle, *op. cit.* (1882), p. 61-89 ; — Glasson, *ibid.* (1896), p. 475-478 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1546-1549 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 908-910 ; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 52-56, 106-115 ; — plus les ouvrages cités à la fin du n° 390.

(3) Cfr. *Anc. Cout. de Bourges* (1481), XI, 5 : « Item, par la coustume, la femme forclost le fisque en la succession et hoyrrerie de son mary, et le mary aussi le forclost en la succession et hoyrrerie de sa femme, *deficientibus parentibus* » ; — *de Mehun-sur-Yèvre* (1481), X, 5 (même article) ; — *Issoudun* (1481), XI, 5, avait un article contraire ; [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 330, 386, 368].

(4) Sur la succession du conjoint survivant, cfr. : H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 399-400 ; — et Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1549-1550.

tumes extensives, et des Coutumes qui étaient à la fois restrictives et extensives. Etaient *restrictives* les Coutumes qui exigeaient, pour appliquer les règles de la succession noble, à la fois la noblesse des héritages et la noblesse des héritiers; ces Coutumes se rencontraient surtout dans le centre de la France : les principales étaient celles d'Aunis, Angoumois, Haute-Marche, Berry, Nivernais, Bourbonnais et Auvergne. Etaient *extensives* les Coutumes qui appliquaient les règles de succession noble à tous les biens sans distinction, comme celles de Boulenois et de Ponthieu, ou qui les appliquaient aux biens roturiers quand les héritiers étaient nobles (Grand-Perche). Etaient à la fois *restrictives et extensives* les Coutumes de Maine, Anjou, Touraine et Loudunois, qui appliquaient les règles roturières aux fiefs nouveaux, quand l'héritier n'était pas noble, et les règles nobles aux biens roturiers quand l'héritier était noble; etc. (1). Pour abréger, nous nous en tiendrons au droit commun. On peut le résumer en disant que, abstraction faite des détails, les successions nobles étaient au moyen âge régies par trois grandes règles : le privilège de masculinité, l'exclusion des ascendants, et le privilège de primogéniture.

I. *Privilège de masculinité.* — On a vu précédemment (*suprà n°* 375-1°), que pendant quelque temps les femmes, incapables de fournir le service d'ost et même le service de cour (à cause des gages de bataille), étaient par là même incapables de posséder des fiefs, et par suite d'en hériter. En Lombardie, les *Libri feudorum* les excluaient encore, au XII^e^ siècle, d'une façon formelle de la succession au fief, à moins qu'il n'y eût dans le contrat d'inféodation une clause expresse les admettant (2) et de plus aucun héritier mâle apte à recueillir le fief (3) : c'était le système que le droit germanique appliquait à la *terra paterna* et qui s'était maintenu dans l'Italie du Nord plus longtemps qu'en France (*suprà n°* 178). En France, dès le milieu du X^e^ siècle, les filles étaient admises à succéder aux fiefs et même à des fiefs importants, comme le duché de Bourgogne en 952 et 955, le comté de la Marche en 1032, le comté de Carcassonne en 1065, le duché d'Aquitaine en 1137, le comté de Blois en 1190 et 1219, etc. (4).

(1) Pour plus de détails sur cette classification, cfr. Klimrath, *Travaux sur l'hist. du droit français*, Paris et Strasbourg, 1843, in-8°, t. II, p. 317-318.

(2) *Libri feudorum*, I, 1, § 3 : « Hoc autem notandum est quod, licet filiae ut masculi patribus succedant, legibus tamen à successione feudi removentur, similiter et earum filii, nisi specialiter dictum fuerit ut ad eas pertineat »; — I, 8 : « Filia vero non succedit in feudo, nisi investitura fuerat facta in patre ut filii et filiae succedit in feudum; tunc enim succedit filia, filiis non exstantibus »; *adde* : I, 6, § 1; II, 11 et 50.

(3) *Ibid.*, II, 17 : « Non enim patet locus feminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo qui primus de hoc feudo fuerit investitus »; *adde* : I, 8, *suprà cit.*, et II, 30.

(4) Sur ces faits et quelques autres, cfr. d'Espinay, *op. cit.*, p. 218-219.

Mais si l'exclusion primitive des filles avait promptement disparu en France, elle n'avait pas disparu tout entière. Elle avait été remplacée par le privilège de *masculinité*, qui permettait aux mâles d'exclure les femmes de la succession aux fiefs dans certaines conditions. En Normandie, comme en Lombardie, les femmes étaient exclues tant qu'il existait un héritier mâle apte à recueillir le fief (1). Ce système rigoureux était au XIII^e^ siècle exceptionnel : de droit commun, le privilège de masculinité ne s'exerçait qu'en ligne *collatérale* et à *égalité* de degré (2). En ligne directe, la situation était réglée par le privilège de primogéniture. — L'exclusion des filles par les mâles tenant à leur sexe, devait-elle s'étendre à leurs descendants mâles? Cette question, on l'a vu (*suprà* n° 303, 2°), s'était posée en 1328 pour la succession à la couronne de France, et avait servi de prétexte à la guerre de Cent ans. Malgré la solution donnée à cette époque, elle resta longtemps douteuse. La Coutume de Paris et la jurisprudence du Parlement finirent par la résoudre par une distinction : le descendant mâle d'une femme, s'il prétendait venir de son chef à la succession, devait y être admis (3); s'il prétendait venir par représentation de sa mère, il devait être écarté (4). La combinaison du privilège de

(1) *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 11 : « Procreati autem ex feminarum linea vel *femine* successionem non retinent, dum aliquis remanserit de linea masculorum »; XXIV, 14 : « Sorores autem in hereditate patris nullam portionem debent reclamare versus fratres vel eorum heredes, sed maritagium possunt requirere »; 15 : « Ex feodis enim indirecte descendentibus nullam maritagii percipient portionem, ut de escaetis avunculorum, cognatorum, et hujusmodi ».

(2) *Livre de Jostice et de Plet*, XII, 6, § 28 : « Uns hom si a sa terre qui mot de fié, et muert sanz enfanz de sa feme esposée. Sa terre doit eschéer au plus près, ausint comme de vilenage, fors en ce, s'il i a en eschéete de costé masle et femele iuves (*égaux*), li masles prent et la femele non; et se la femele est plus près que li masles, ele prant avant que li masles »; — *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. 8 : « Coustume est en Champaigne que suers ne prent neant en eschoite qui viegne de costé contre ses freres, c'est assavoir en escheance qui viegne de fié; et d'eschance qui mueve d'aluef ou de censives, une.suers prent contre un frere »; *adde*, chap. 55; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 470 : « Sereurs partissent au tiers du fief qui vient en descendant, et eles n'en portent riens du fief qui vient par reson d'escheoite puis qu'il i ait oir masle aussi prochain du lignage au mort comme ele est; mes s'il n'i avoit oir masle aussi prochain, ele en puet porter l'escheoite »; n° 501 : « ...pour ce que l'eritages estoit de fief et sereurs ne partissent pas en escheoite de fief quand il vient de costé »; n° 502 : « ... Cil qui sont en un meisme degré de lignage partissent as escheoites de costé tout communaument puisqu'il soient oir masle et qu'il soient du costé dont l'heritages eschiet, et les fames non, se eles ne sont plus prochaines, fors en vilenages ou en muebles, car en ce cas partissent eles aveques les masles »; — *Des fiez et l'usage de France*, art. 24 : « ...les deux frères emporteront tout l'eritage en fief, tant du propre comme des concquests, ne les suers n'y prendront rien; car par la coustume des nobles, nulle fille ne herite en escheoite de costé, puisque il y ait hoir masle aussi près comme elle » (édit. Boulen et Olivier Martin, p. 88); — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 (édit. Laboulaye, p. 279 et 282).

(3) C'était déjà la solution donnée par Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 501-502.

(4) Cfr. *Nouv. Cout. de Paris* (1580), art. 322.

masculinité avec la représentation donnait naissance à d'autres questions délicates, que nous ne pouvons examiner ici (1).

II. *Exclusion des ascendants.* — La seconde règle, c'est-à-dire l'exclusion des ascendants, est généralement ainsi formulée : *Feudum non ascendit.* Cette règle, très rigoureuse à l'origine, se comprenait lorsqu'il s'agissait des ascendants d'un vassal à qui le fief n'avait été concédé que « pour lui et ses hoirs de corps, nés de sa femme épousée » : dans ce cas, évidemment, ces ascendants n'étaient point compris dans la formule. Mais, quand le fief était concédé au vassal « pour lui et ses hoirs » en général, l'exclusion des ascendants ne se comprenait plus. Dans le premier cas même, elle n'avait plus de raison d'être lorsque le fief avait déjà été l'objet de plusieurs transmissions ; car alors, en remontant à un ascendant, il pouvait très bien remonter à l'un de ces « hoirs de corps » substitués d'avance. Aussi est-il probable qu'au début, l'exclusion des ascendants a été renforcée par cette idée accessoire, développée par Montesquieu et Blackstone, à savoir que les ascendants, étant généralement trop âgés, seraient impropres à fournir les services féodaux, et notamment le service d'ost (2). Mais cette dernière idée ne peut suffire à elle seule à expliquer l'exclusion des ascendants, puisqu'on admettait à succéder des femmes et des mineurs, plus incapables encore de fournir les services féodaux.

Quoi qu'il en soit, la règle était encore en pleine vigueur, au milieu du XII^e^ siècle, dans l'Italie du Nord et en Normandie : Obertus ab Orto à Milan et l'auteur anglo-normand Glanville excluaient même le père (3). C'est à cette époque que la règle *Feudum non ascendit* dut donner naissance à la règle *Propres ne remontent* (*suprà* n° 389). Mais au milieu du XIII^e^ siècle, elle souffrait déjà des exceptions. En Normandie, le père et l'aïeul pouvaient succéder au fief, lorsque tous les collatéraux descendant d'eux faisaient défaut (4). En Orléanais, le père succédait à son fils mort sans enfants, ainsi que l'aïeul et le bisaïeul, et ne payait pas de

(1) Sur le privilège de masculinité, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 218-225, 261-264 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 466-470 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1531-1533 ; — Rabasse, *op. cit.* (1905), p. 44-47, 263-266 ; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 145-147 ; — Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 305-307, 355-356 ; — plus les ouvrages cités à la fin du présent numéro.

(2) Cfr. Montesquieu, *Esprit des lois*, XXXI, 34 ; — et Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, II, 18.

(3) *Libri feudorum*, II, 50 : « Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filio » ; — Glanville, *Tractatus de legibus Angliae*, VII, 1, § 10 : « Haereditas naturaliter ad haeredes descendit ; nunquam autem naturaliter ascendit ».

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXIII, 6 : « Si vero fratres defuerint et eorum linee, redit ad patrem ex quo linee processerunt... si autem avunculi defuerint et eorum linee, redit ad avum ».

droit de rachat pour le fief ainsi acquis (1). La même règle est appliquée dès 1261, par un arrêt de la *Curia regis* à un fief et à ses dépendances situés « en France » (2). En Champagne, l'*Ancien Coutumier* admet un père à reprendre le fief qu'il a donné à son fils prédécédé (3). Enfin Beaumanoir ne mentionne plus la règle, qui à son époque n'avait certainement plus d'applications spéciales, et se confondait purement et simplement avec la règle « Propres ne remontent ». Elle finit par disparaître avec elle, ou plus exactement par devenir un cas particulier de la règle *Paterna paternis* (4).

III. *Le privilège de primogéniture ou droit d'aînesse.* — La troisième règle des successions nobles, le privilège de primogéniture ou droit d'aînesse, devait être la plus tenace, bien qu'elle fût la plus récente. Elle ne s'est introduite qu'assez tard en France, et est due uniquement à l'influence du droit féodal. On ne la trouve, en effet, ni dans le droit romain, où les *heredes sui* partageaient également la succession de leur père *intestat*, sans distinction d'âge ou de sexe; ni dans le droit frank, qui a bien connu un certain privilège de masculinité, mais n'a pas connu de privilège de primogéniture (*suprà n*os 176, 177); ni, à plus forte raison, dans le droit canonique, qui ne s'est pas occupé des questions successorales proprement dites.

A. — Ce sont les exigences du service militaire féodal et la nécessité de prévenir le démembrement des grandes seigneuries qui ont fait admettre en France le droit d'aînesse. On sait en effet (*suprà*, t. I, p. 732) que le service d'ost n'était plus dû lorsque les fiefs étaient trop petits pour subvenir à l'entretien d'un homme d'armes. Or à l'origine, les fiefs, même les plus importants, se partageaient entre tous les fils du vassal décédé (5) : ils couraient donc le risque d'être démembrés en fragments trop petits, d'être trop « amenuisés », suivant l'expression d'une ordonnance (6). Quand le vassal ne devait que le service « de son corps », sans

(1) *Jostice et Plet*, XII, 6, § 1 : « En montent, vet do fiz au père. L'escheete do fiz doit venir au père, se li fiz n'a enfanz; et do fiz à l'eol et au besaol, et issint en conségance, giuque au sept beseaul; et en ce n'a point de rachat ».

(2) Cfr. *Olim*, t. I, p. 494, arrêt de la Chandeleur 1260 (a. st.) : « Determinatum fuit quod dominus Robertus pater reciperetur ad saysinam filii sui de Sorello et pertinentiis ejus, de hiis videlicet que sunt in Francia, salvo jure alieno ».

(3) *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. X, *suprà cit.*

(4) Sur l'exclusion des ascendants, cfr. : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 252-256; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 462-466; — Rabasse, *op. cit.* (1905), p. 267-268; — Truillé, *op. cit.* (1910), p. 32-52; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 144-145; — et les autres ouvrages cités à la fin de ce numéro.

(5) La règle est affirmée pour l'Italie, au début du XIIe s., par les *Libri feudorum*, I, 1, § 1 : « Quod hodie ita stabilitum est ut ad omnes æqualiter (feudum) veniat »; — et pour la Bretagne, avant 1185, par l'*Assise au comte Geffroy* dont il va être question.

(6) Cfr. P. de Fontaines, *Conseil à un ami*, XXXIV, 8 et 9 : « Ne me semble mie

plus, le mal n'était pas très grand ; mais quand il devait un service de chevalier et *a fortiori* de baron, le démembrement du fief avait pour les suzerains des conséquences particulièrement graves (1). Aussi réagirent-ils. Dans les contrats d'inféodation, ils introduisirent une clause nouvelle, qui devint de style et en vertu de laquelle le fief ne devait pas être partagé, mais passer en entier à un seul héritier (*unus heres*) : on trouve des chartes contenant cette clause dès le XI^e^ siècle. C'est le principe de l'indivisibilité des fiefs qui apparaît, et qui à son tour va donner naissance au droit d'aînesse (2). Quand il y avait plusieurs fiefs dans la succession du *de cujus*, ses fils pouvaient les répartir entre eux ; mais s'il n'y en avait qu'un, il devait nécessairement être attribué à l'un d'entre eux. Or, le plus souvent, ce fut l'aîné (*primogenitus*), qui était le premier prêt à fournir les services féodaux, qui fut choisi ; parfois même la charte d'inféodation imposait ce choix. Le fait devint général, et se transforma en coutume obligatoire, à des dates diverses suivant les régions.

Au début, le principe de l'indivisibilité et son corollaire le privilège de primogéniture ne s'appliquèrent pas à tous les fiefs, mais seulement aux plus importants : 1° d'abord aux fiefs tenus en « baronnie », autrement dit aux fiefs titrés : duchés, comtés, vicomtés, baronnies proprement dites, c'est-à-dire à de grandes seigneuries dont le partage eût été la perte ; 2° ensuite à ces fiefs militaires qu'on appelait fiefs de chevalier (*feodum militis*) ou fiefs de haubert (*feodum loricæ*), où le service d'ost offrait pour le suzerain un intérêt particulier : dans ces deux cas, il y avait des considérations politiques et militaires, qui expliquent la nécessité de l'indivisibilité. C'est ainsi compris et limité que le principe commença à se répandre en France, particulièrement dans les provinces de l'Ouest, dès la fin du XI^e^ siècle et dans le courant du XII^e^. On en trouve quelques traces en Anjou dès 1070 (3), à Chartres dès 1076 (4). Il fut établi en Normandie par une ordonnance d'Henri I^er^, dit Beauclerc

que fiez puisse estre partiz ne doie, dont chascune partie n'est sofisanz à servir. — Fiez n'est mie sofisanz à partir, dont chascune partie ne vaut ou meins LX sous » ; — *Ordonn. de mai 1315*, art. 1 : « ...mais que le fié ne soit trop amenuisié » (dans Isambert, *Anc. lois françaises*, t. III, p. 87).

(1) Cfr. sur ce point ce qui a été dit, *suprà* n° 270, de l'influence de l'étendue des fiefs sur le service d'ost.

(2) En Allemagne, l'indivisibilité des fiefs fut établie, en 1037, par nne constitution de Conrad le Salique, qui fut longtemps observée (cfr. Guilhiermoz, *Essai sur l'origine de la noblesse en France au moyen âge*, Paris, 1902, in-8°, p. 199-200).

(3) Cfr. les *chartes* de 1070 : « Rainaldus videlicet natu major, ad quem maxime patris hereditas devenerat »; *circà* 1090 : « qui heres futurus erat » ; *antè* 1120 : « hereditatis successor »; entre 1105-1120 : « Primogenitus eorum Aimericus, cui successio hereditatis pertinebat » ; etc., citées par d'Espinay, *Les cartulaires angevins*, Angers, 1864, in-8°, p. 231-233.

(4) Cfr. *Cartulaire de Saint-Père de Chartres*, p. 319, n. 1.

(1100-1135) (1). Il passa de là en Bretagne, où il fut adopté par une assemblée de seigneurs bretons réunis à Rennes en 1185 par le comte de Bretagne Geofroy Plantagenêt, fils et pupille d'Henri II Plantagenêt, roi d'Angleterre, et sanctionné par une célèbre « assise » de Geofroy, déclarant que désormais les baronnies et les fiefs de chevaliers ne se partageraient plus, mais passeraient en entier à l'aîné, sauf à celui-ci à « appaner » ses puînés (2). Peu après, le droit d'aînesse fut réglementé en Champagne par deux « assises » de 1212 et 1224, rendues avec l'assentiment « des barons et des vassaux de Champagne », la première par la comtesse Blanche et la seconde par le comte Thibaud IV, son fils : l'assise de 1212 concernait l'aînesse entre filles et l'assise de 1224 l'aînesse entre fils (3). Au XIII^e^ siècle, on peut dire que le droit d'aînesse était devenu de droit commun pour les fiefs dans toute la France coutumière. On le rencontre en effet dans le Maine, la Touraine, le Poitou, l'Orléanais, le Berry, la Picardie, l'Artois, etc. (4). Il avait pénétré aussi dans les pays de droit écrit, où les seigneurs avaient eu toute liberté de disposer de leurs fiefs par testament et de les transmettre ainsi à leurs aînés seuls.

B. — Mais, en même temps qu'il se propageait dans les diverses régions de la France, le droit d'aînesse, en s'éloignant de ses origines, subissait le contre-coup des mœurs et se diversifiait singulièrement. Dès le XIII^e^ siècle, on trouve dans les Coutumes des systèmes variés, dont le nombre ne fit que s'accroître avec le temps (5). Cette diversité se comprend facilement en présence d'une institution, qui n'avait pas de racines dans le passé, et qui mettait aux prises des intérêts contraires : celui des suzerains, qui tenaient à l'indivisibilité de leurs fiefs et tendaient toujours à l'élargir, et celui des puînés, qui voulaient une part des fiefs et souvent la prenaient de force. Cette lutte amena l'abandon en plusieurs régions du système primitif, et dans plusieurs Coutumes l'élargissement et en

(1) Cfr. *Leges Henrici I* (dans Houard, *Traité sur les Cout. anglo-normandes*, Rouen, 1776, in-4°, t. I, p. 340) : « Primo, patris feudum primogenitus habeat. Emptiones verò vel deinceps acquisitiones suas det cui magis velit ».

(2) *Assise au comte Geffroy*, édit. Planiol, art. 1 : « Quod in baroniis et feodis militum ulterius non fierent divisiones, sed major natu integre dominatum obtineret, et junioribus suis majores providerent et invenirent honorifice necessaria juxta possessuum ». — Sur cette assise, cfr. Planiol, *L'assise au comte Geffroi*, Paris et Rennes, 1888, in-8°, n^os^ 15-23 (extrait de la *Nouv. Revue historiq. de Droit*).

(3) Le texte latin de ces deux assises a été donné par Brussel, *L'usage général des fiefs en France* (XI^e^-XIV^e^ s.), Paris, 1750, in-4°, t. II, p. 876 et 879, en note ; l'ord. de 1224 porte en tête les noms des vassaux du comté de Champagne qui l'ont souscrite.

(4) Cfr. les textes rassemblés par Planiol, *loc. cit.*, n° 24.

(5) Dans les Coutumes rédigées au XVI^e^ siècle, on peut relever plus de *vingt* systèmes pour le droit d'aînesse.

même temps l'affaiblissement du privilège de primogéniture. Dès le XIII^e^ siècle, on peut distinguer trois systèmes principaux.

1° Certaines Coutumes avaient conservé le système primitif : les principales étaient les Coutumes de Normandie et de Bretagne, fondées sur d'anciennes « assises » qui étaient souvent violées en fait, mais au texte desquelles on pouvait toujours revenir. — En *Normandie*, étaient impartageables les baronnies, les fiefs de haubert, les sergenteries ducales ; étaient partageables au contraire les vavassoreries et autres tènements (1). Si la succession du père se composait d'un seul fief impartageable, un fief de haubert par exemple, l'aîné le prenait tout entier, sauf à appaner ses frères « raisonnablement » (2). Si outre le fief de haubert, il se trouvait des « échoites », c'est-à-dire des tenures partageables, l'aîné choisissait ; s'il ne prenait pas le fief de haubert, il était attribué à l'un des puînés, mais à un seul. Si l'aîné prenait le fief, les puînés partageaient les « échoites » également (3). S'il y avait deux fiefs impartageables dans la succession, avec d'autres tenures, l'aîné choisissait d'abord, et les puînés ensuite par rang d'âge ; les plus jeunes prenaient ce qui restait (4). — En *Bretagne*, le système instauré par l'*Assise au comte Geffroi* était semblable. Etaient impartageables les baronnies et les fiefs de chevalier. Les unes et les autres devaient passer en entier à l'aîné, qui était seulement tenu d'appaner ses puînés (5). S'il n'y avait pas d'autres terres dans la succession paternelle, les puînés n'avaient droit qu'à des parts en usufruit, qui revenaient après leur mort à l'aîné : c'est le fameux

(1) *Très-ancien Cout. de Normandie* (édit. J. Tardif), VIII, 5 : « Nec feodum lorice, nec serjanteria que ad dominium ducis pertinet, nec baronia partientur. Vavassoria et laïcum tenementum et burgencia juxta consuetudinem patrie partientur » ; — LXXXIII, 4, *infrà cit.*

(2) *Ibid.*, VIII, 4 : « Et si escaetas nunquam habuerit et solum feodum lorice,... quod partiri non potest, illud remanet fratri primogenito, qui ceteris fratribus pro posse rationabiliter ministrabit... » ; — LXXXIII, 6 : « Si unicum sit feodum, primogenitus illud habebit et aliis faciet liberationes quamdiu vixerit, secundum quantitatem tenementi ».

(3) *Ibid.*, VIII, 3 : « Si vero plures fuerint fratres et feodum solum lorice habuerint non partietur, sed illud primogenitus habebit, et si eschaete contigerint et melius valuerint quam feodum lorice, in dispositione erit primogeniti escaetam accipere vel loricam, ita tamen quod feodum lorice non partietur, *sed uni soli, vel primogenito vel alii, dimittetur* ; escaete vero juxta mensuram feodi et patrie consuetudinem partientur » ; LXXXIII, 4 : « Si in hereditate eorum fuerit baronia, vel feodum lorice, vel serjanteria, vel alia terra que non sit partibilis, et escaete, in electione primogeniti erit habere sive terram non partibilem, sive escaetas, et alii habebunt id quod primogenitus non elegerit » ; — *adde*, VIII, 2.

(4) *Ibid.*, LXXXIII, 5 : « Si ibi sint duo feoda lorice et escaete, et plures fratres vel coheredes, primus eliget unum de feodis vel escaetas, et secundus postea similiter, et aliis residuum remanebit ». — *Adde* : *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 1, 4, 5, 12, 13 ; XXXIV, 1.

(5) Cfr. *Assise au comte Geffroi*, art. 1, *suprà cit.*

partage *à viage* dont parlent les auteurs bretons (1). Ce régime de l'*Assise au comte Geffroi* était encore suivi au temps de la *Très-ancienne Coutume de Bretagne* (XIV^e^ s.), qui le confirme (2). — Il pouvait donc arriver dans ce premier système que l'aîné prît pour lui seul toute la succession.

2° Dans d'autres Coutumes, le droit d'aînesse s'était élargi, en ce sens qu'il s'appliquait à tous les fiefs, et non plus seulement aux baronnies et aux fiefs de chevalier; mais il s'était adouci, en ce sens que jamais l'aîné ne pouvait prendre toute la succession : même si elle ne comprenait qu'un seul fief, les puînés devaient en avoir une part, non pas seulement à vie, mais à perpétuité. Tel était le système suivi en Beauvaisis, dans le Vexin français, une partie du Poitou, etc. — En *Beauvaisis*, l'aîné prenait d'abord le chef manoir par préciput; il prenait ensuite les deux tiers de chaque fief; le troisième tiers était partagé par parts égales entre les puînés mâles et les filles (3); c'était en somme le système du *tiercement* du fief, tiercement généralement permis au vassal au profit de ses enfants (*suprà* n° 374 B), qui était ainsi appliqué à sa succession; la Coutume faisait en quelque sorte, au profit des puînés et des filles, ce que le *de cujus* aurait pu faire lui-même. — Dans le *Vexin* français, on suivait un système identique, dû peut-être à l'influence de la Coutume de Beauvaisis (4). — Il en était de même en Poitou, dans la région de *Parthenay* (5). Mais dans le Haut-Poitou, on se contentait de donner à l'aîné le principal manoir, avec ses dépendances; dans le surplus des fiefs, il

(1) *Ibid.*, art. 2 : « Ea vero quae tunc juniores possidebant in terris sive denariis, tenerent quamdiù viverent. Heredes quidem terras tenentium illas possiderent in perpetuum; heredes vero denarios et non terras habentium, minime post patrem habebant ». Pour les détails, cfr. Planiol, *L'assise au comte Geffroi*, *op. cit.*, n^os^ 45 à 52.

(2) Cfr. *T. A. C. de Bretagne*, art. 210 (trop long pour être reproduit); cet article a passé en entier dans la rédaction officielle de 1539. Cfr. Planiol, *ibid.*, n^os^ 90-95. — Sur le droit d'aînesse en Bretagne, cfr. : Espivent de la Villeboisnet, *Le droit d'aînesse en Bretagne*, Paris, 1901.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 465 : « Se eritages descent a enfans, ou il ait oir masle, l'oirs masles ainsnés en porte le chief manoir hors part, et après les II pars de chascun fief; et li tiers qui demeure doit estre departis entre les mainsnés egaument autant à l'un comme à l'autre, soient frère soient sereurs ».

(4) *Coustume de Veulguessin*, art. 1 : « Selonc la coustume de Veulguessin le françois, de quoy l'en use en matere de fiefz, se ung homme noble ou aultre tient et possesse fiefz nobles, et il a enfans créés de son corps, son ainsné filz aura les deux pars des fiefz, et tous les aultrez auront l'autre tiers »; — art. 2 : « Item, et si aura l'ainsné le maistre manouer, et ung clos de vigne ou de jardin, s'il est ou pourpris dudit manoir, franchement, sans ce que les puisnéz se partent en riens » (texte du XIII^e^-XIV^e^ s., publié par G. Blondel, dans la *Nouv. Revue historiq. de Droit*, année 1884, p. 217).

(5) Cfr. sur ce point : d'Espinay, *Le droit d'aînesse en Poitou*, Paris, 1896, in-8°, p. 20-23 (extrait de la *Revue* précitée).

n'avait pas de part avantageuse, et partageait également avec ses puînés (1).

3° Le troisième système, suivi en Anjou, Orléanais, Ile-de-France, et Artois, était une combinaison des deux précédents. Dans ce système on distinguait : — 1° les baronnies, qui étaient indivisibles et devaient passer intactes à l'aîné; — 2° les autres fiefs, dans lesquels l'aîné avait, comme en Beauvaisis, droit à un préciput et à une part avantageuse, variable suivant les Coutumes : en Anjou, elle était toujours des deux tiers (2); en Orléanais et à Paris, des deux tiers s'il n'y avait qu'un puîné, de moitié s'il y en avait deux ou davantage (3); en Artois, des quatre-quints, les puînés se partageant le dernier quint (4) : cette dernière Coutume était de toutes la plus favorable aux aînés.

C. — Il résulte de ce qui précède que dans nombre de cas, au XIII^e^ siècle, des fiefs, même déclarés indivisibles, pouvaient être partagés. Mais alors que devenait le principe de l'indivisibilité des fiefs, dont le droit

(1) *Ibid.*, p. 14-17. — Dans le pays entre Dive et mer, on suivait un système très original dit « droit de viage et de retour »; cfr. d'Espinay, *ibid.*, p. 23-38; — et Garaud, *Le viage ou le retour du vieux « Coustumier de Poictou »* (1417), dans le *Bulletin des Antiquaires de l'Ouest*, année 1921, p. 747-786.

(2) Cfr. *Etabliss. dits de s. Louis*, I, 26 : « Baronie ne depart mie entre freres, se lor peres ne lor a fait partie; mais li ainsnéz doit faire avenant bienfait aus puisnéz, et si doit les filles marier »; — I, 10 : « ...Et se li puisné li demandent partie, il (*l'aîné*) lor fera dou tierz de sa terre par droit... Einsi a li ainznéz les II parz et si a le herbergement en avantage ». — Pour les détails, cfr. : d'Espinay, *Le droit d'aînesse en Anjou*, Paris, 1890, in-16, p. 10-15.

(3) Pour l'*Orléanais*, cfr. : *Jostice et Plet*, XII, 6, § 16 : « Des baronies et des conteéz vet autrement; car la scle baronie n'est pas desmembrée; mès l'en fet avenant as menuez sor rentes ou sor terres, et la digneté remaint à l'ainzné ou à l'ainznée; et s'il i a dui ou trois baronies, es sont départies sanz desmembrer »; § 10 : « Li ainznéz des frères, s'il est lai (*lui*) et autre, a les deuz parz de la terre; et si sont plus, la moistié; il a la mellor herbergerie et un arpent por tot, et li autre ont tuit ensemble un herbergerie. Et se plus i a herbergages, ils sont partiz inéement (*également*) as autres freres; et s'il i a plus, il vient en partie as autres frères et à l'enné, sau l'enneence »; *adde*, XII, 21, §§ 7 et 8. — Pour l'*Ile-de-France*, cfr. : Jacques d'Ableiges, *op. cit.*, II, 25 : « ...excepté en fief où il y a baronnie qui ne se démembre point » (édit. Laboulaye, p. 278); — *Des fiez a l'usage de France*, art. 1 : « Le filz ainsné emportera lequel hostel que mieulz lui plaira, soit de par pere, soit de par mere, à tout un arpent de jardin tenant audit hostel, hors part. Et quant est à tout le surplus de tous les fiéz, il emportera la moitié par tout, et les autres enfants auront l'autre moitié, et emportera autant la fille comme le fils »; art. 2 : « Un chevalier a deux enfans, touz fils; il se muert; comment se partiront ses fiéz ? L'ainsné en aura les deux pars, et le jeune la tierce part, soit fils ou fille » (édit. Boulen et Olivier Martin, p. 70-71); — J. d'Ableiges, *ibid.* (p. 283).

(4) *Anc. Usages d'Artois*, XI, 13 : « Baronie ne depart mie entre freres, se le peres ne lor a fait partie; mais li ainsnés doit faire avenant bienfait aus puisnés, et si doit les filles marier, si eles i sont »; — XXXVI, 2 : « Voir est que quant enfans remaignent sans pere et sans mere, li hoirs malles ainsnés a le fiés de pere et de mere, et le quintie à ses freres et à ses sereurs, et plus ne li pueent demander que le quint ».

d'aînesse n'était que le corollaire? Pour le sauvegarder, deux systèmes différents avaient été imaginés, qui maintenaient théoriquement le fief entier entre les mains de l'aîné. — Dans le *premier* système, qui était usité en Beauvaisis, en « France », en Champagne, en Bourgogne, en Berry, et que La Thaumassière appelait la *tenue en frerage* (1), l'aîné sous-inféodait leurs parts de fief à ses puînés, qui devenaient ainsi ses vassaux et devaient lui porter l'hommage. Lui, de son côté, portait l'hommage au suzerain pour le fief entier, qui ainsi ne paraissait pas démembré (2). Il y avait toutefois dans cette constitution d'arrière-fiefs une conséquence préjudiciable aux suzerains : certains profits qu'ils auraient pu retirer des fiefs immédiats leur échappaient (3). Aussi, dès le début du XIII^e^ siècle, certains d'entre eux obtinrent-ils de Philippe-Auguste une ordonnance, de mai 1209, décidant que les puînés qui recevraient une part de fief la tiendraient désormais immédiatement du seigneur et non plus de l'aîné (4) : c'était consacrer en somme le démembrement des fiefs. Aussi l'ordonnance ne fut guère observée qu'en « France » (5); elle ne fut appliquée ni en Beauvaisis, où Beaumanoir

(1) Cfr. La Thaumassière, *Coutumes locales de Berry*, Bourges, 1679, in-f°, p. 47. — *Adde : Olim*, t. I, p. 507 (*fraragium*). On dit aussi *frareschia* ou *porcio fraterna*; cfr. Du Cange, v° *Fraternitas*, 6.

(2) Cfr. pour le Beauvaisis : Beaumanoir, *ibid.*, n° 465 : « ...soient frere soient sereurs, et de leurs parties il vienent en l'homage de leur frere ainsné »; *adde*, n^os^ 469, 1478, 1492; — pour l'Ile-de-France, les *chartes* de 1108, vers 1150, 1152-1155, 1162, 1160-1184, 1169-1170, 1195, 1200, 1205, 1208, etc., citées par Olivier Martin, *Cout. de Paris*, *op. cit.*, t. I (1922), p. 234, note 1; — pour la Champagne : *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. 15, *infrà cit.*; — pour la Bourgogne : *Anc. Cout de Bourgogne*, art. 178 : « Il advient aucune fois que aucun tient chose en fief d'aucun seigneur, et mettons pour exemple de monseigneur le duc, et toutes ces choses il tient à ung fief; puis après il vient à pluseurs enffans, lesquels devisent entr'eulx les devant dites choses, et en celle manière li ainsnéz en tient partie et li autres autre partie, et en ce cas il est tout certain que la coustume a lieu; car li maisnéz puet pranre ces choses de l'ainsné, et li ainsné le demoine de ces choses qu'il tenoit devant et le fief de son frere doit repranre du duc, et en doit estre ses homes » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, p. 297-298); — pour le Berry : La Thaumassière, *ibid.*, p. 47-49.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1494 : « Car ce qui est de leur fief et devient leur arrière-fiés, s'il est vendus, li quins vient à l'ainsné de qui il est tenus, et aussi li rachas quant il i avient ».

(4) *Ordonn. du 1^er^ mai 1209*, art. 1 : « Quicquid tenetur de domino ligié vel alio modo, si contigerit per successionem heredum vel quocumque alio modo divisionem inde fieri, quocumque modo fiat, omnis qui de illo feodo tenebit de domino feodi principaliter et nullo medio tenebit, sicut unus antea tenebat priusquam divisio facta esset »; l'ordonnance n'avait pas d'effet rétroactif (art. 3); (dans Isambert, *op. cit.*, t. I, p. 203 et 204). — Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 71.

(5) Cfr. les deux intéressantes *chartes* de 1211 et 1224, publiées par Guilhiermoz, *Orig. de la noblesse*, *op. cit.*, p. 206, note 37; — *Des fiez a l'usage de France* (vers 1380), art. 1 : « ...et yront tous au seigneur ou aux seigneurs de qui les fiéz seront tenus, et entreront tous en foy, et fera chacun hommage au seigneur »; — J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 25 (édit. Laboulaye, p. 282) : « chascun des enfans sera hault justicier en sa

semble l'ignorer, ni en Berry (1). En Champagne et en Bourgogne, les puînés eurent le choix de porter l'hommage à leur aîné ou au suzerain (2). La tenue en frérage n'avait lieu, bien entendu, que lorsqu'un fief était divisé. Si la part des puînés leur était fournie en fiefs entiers, ou si leur frère aîné leur donnait plus que la Coutume ne le permettait, ils devaient porter directement l'hommage au suzerain (3).

Dans le *second* système que le *Grand Coutumier de Normandie* et les *Etablissements dits de s. Louis* appellent la *tenue en parage*, les puînés qui avaient reçu une part de fief ne faisaient pas hommage à l'aîné et n'étaient pas ses vassaux ; mais ils ne faisaient pas non plus hommage au suzerain. L'aîné seul portait cet hommage, à la fois en son nom et au nom de ses frères et sœurs qu'il « garantissait » (4). Tous les frères et sœurs se trouvaient ainsi placés sur un pied d'égalité, que les Coutumes font ressortir (5). C'était par les mains de l'aîné que tous payaient au suzerain les rachats, les aides et autres services qui pouvaient lui être dus; c'était par les mêmes mains qu'ils recevaient ses « semonces » (6). Les Coutumes appelaient l'aîné le « chef parageur » ou encore le

terre, et tiendra son fief et sa justice du seigneur de qui leur pere ou leur mere tenoient, et non pas du frere; car ils feroient arriere-fief au seigneur de ce qui seroit en plein fief ».

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, nos 1477, 1478, 1494; et pour le Berry : La Thaumassière, *ibid.*, p. 47.

(2) *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. XV : « Encore est-il de coustume que se uns vavasseurs muert, qui ait enfens, li ainsnéz doit reprenre du seigneur, et li autres enfens ont chois de reprenre de l'ainsné frere ou du seigneur de qui li heritage muet »; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 184 : « Item, ou cas que li mainsné puet repranre de l'ainsney, li mainsney puet repranre, s'il veut, du chief seigneur; car necessité ne lui est point mise qu'il ne puisse repranre du chief seigneur » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, p. 299). — Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, règles 72, 73, 74.

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, nos 478, 490, 1480, 1495; — et *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 179 (*ibid.*, p. 298).

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXVI, 4 : « Per *panagium* autem tenentur feoda quando frater vel cognatus portionem percipit de antecessorum hereditate quam de antenato suo tenet et ei respondet de eis singulis, que debet feodum portionis sue, ad dominos pertinentibus capitales »; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 47.

(5) *Summa de legibus Normannie*, XXVIII, 1 : « Per paragium autem fit teneura eo quod tenens et ille de quo tenetur pares esse debent, ratione parentagii, in portionibus hereditatis ab antecessoribus descendentis »; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 47 : « Hom qui tient en parage, si tient ausinc franchement et gentilment comme celui de qui il tient; et si a autretant de joutise en parage ».

(6) *Summa de legibus Normannie*, XXXIV, 4 : « Homagia autem facient primogeniti dominis capitalibus et postnati sine homagio per paragium de eis tenebunt. Per manus autem primogenitorum relevia et auxilia et omnes alias faisancias dominis capitalibus persolvent; et per ipsos omnes submonitiones in postnatos debent exerceri »; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 47 : « Nuns hom qui tient en parage ne fait aïde à son aparageor, se il ne la fait au chief seignor »; *adde*, I, 81.

« miroir de fief » (1), parce qu'en lui le suzerain voyait tout le fief, qui à son regard ne paraissait pas démembré. La tenue en parage était assez compliquée; car à mesure que le fief était l'objet d'une nouvelle transmission héréditaire, le parage s'étendait, des frères aux cousins germains, des cousins germains aux cousins issus de germains, etc. On allait ainsi en Normandie jusqu'au 4e ou 7e degré de consanguinité (2), en Anjou, jusqu'au degré auquel il était permis aux cousins de se marier entre eux : à ce degré-là, le parage cessait, et les « parageurs » devenaient vassaux de l'aîné; en d'autres termes, « ce qui était tenu en parage devait être tenu en hommage » (3). Le système normand et angevin, comme le système « français », aboutissait donc finalement à la constitution d'arrière-fiefs. Dans ces conditions, l'ordonnance de mai 1209 aurait dû s'appliquer; mais elle ne fut observée ni en Normandie ni en Anjou (4). — Il n'était pas d'ailleurs impossible à l'aîné en Normandie de substituer la tenue en frérage à la tenue en parage, c'est-à-dire de sous-inféoder leur part à ses puînés; mais dans ce cas, si l'un d'eux venait à mourir sans hoirs de corps, la part tenue en hommage passait à ses plus prochains parents, neveux ou cousins, et ne revenait pas à l'aîné (5), c'est une différence importante à noter entre la tenue en frérage et la tenue en parage (6).

(1) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 77; — et *Coustume de Veulguessin*, art. 15 (*loc. cit.*, p. 218).

(2) Il y a sur ce point une contradiction entre le *T. Anc. Coutumier* et le *Grand Coutumier* de Normandie; cfr. la note suivante.

(3) *T. A. C. de Normandie*, XLV : « Frater non debet servicium fratri suo, nec cognatus germanus cognato germano, nec aliquis de cognatione, donec perventum fuerit [ad quartum gradum] de genere; et tunc, juxta modum tenementi et morem patrie, super terram ejus servicium imponetur »; — *Summa de legibus Normannie*, XXVIII, 1 : « Et hoc modo tenent postnati de antenatis suis quousque ad sextum gradum pervenerint in consanguinitatis linea constitutum : in illo enim gradu tenentur *fidelitatem* facere antenato; in septimo autem gradu *homagium*, et exinde quod per paragium tenebatur per homagium tenebitur »; — *Etabliss. de s. Louis*, I, 48 : « Quant aucuns a, grant piece, tenu en parage, et cil de qui il tient viaut que il li face homage,... cil li doit mostrer qu'il ait entr'aus II tel lignage que lor anfant ne s'entrepuissent avoir par mariage; et s'il ne li puet mostrer le lignage, il li fera homage par droit »; *adde*, I, 79.

(4) En Normandie, le parage n'existait pas seulement pour les fiefs indivisibles, dont une partie était donnée aux puînés. L'aîné, considéré comme « hoir principal », portait la foi et hommage au seigneur pour tous les fiefs compris dans la succession; M. Génestal a donné à ce système le nom de *parage général*. Cfr. R. Génestal, *Le parage normand*, Caen, 1911, in-8°, p. 16-37.

(5) Cfr. *T. A. Cout. de Normandie*, XXXIV, 1 : « Si frater fratri vel soror sorori vel cognatus cognato portionem terre dederit et ejus *homagium* ceperit, et homo sine herede obierit, hereditas non revertetur ad manum domini de qua partita est, sed propinquioribus heredibus defuncti, nepotibus vel cognatis ».

(6) Il y a quelque incertitude dans la terminologie employée par les auteurs modernes

D. — Il reste un point à élucider : à qui appartient le droit d'aînesse qu'on vient de décrire ? A l'origine, à l'époque où le privilège de primogéniture était conçu uniquement dans l'intérêt des suzerains, il devait exister aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe, et aussi bien au profit des filles que des mâles, quand les filles eurent été admises à succéder aux fiefs. Mais, au XIII^e^ siècle, il n'en était plus ainsi ; et dans beaucoup de coutumes le droit d'aînesse était très restreint. En ligne directe, s'il y avait des fils et des filles, il appartenait toujours au plus âgé des fils, fût-il plus jeune que toutes ses sœurs (1). Quand il n'y avait que des *filles*, les Coutumes de l'Ouest et du Nord étaient seules à admettre un certain droit d'aînesse au profit de l'aînée. C'est ainsi qu'en Anjou, elle avait droit de prendre « l'herbergement » par préciput, et garantissait ses sœurs en *parage* (2). De même, en Poitou, en Beauvaisis, à l'époque de Beaumanoir, l'aînée avait encore « le chief manoir hors partie », avec l'*hommage* de ses sœurs (3); mais déjà ce droit lui était contesté, les puînées soutenant « qu'entre sœurs il n'y avait pas d'aînesse » (4). En « France », en 1217, la fille aînée pouvait encore choisir le meilleur « herbergement » (5); mais dès 1270, la *Curia regis*

à propos du *frérage* et du *parage*. Brussel, *op. cit.*, p. 887-895, ne connaît que le parage angevin ; Esmein, *op. cit.*, p. 201, confond les deux modes de tenue ; M. Génestal, *loc. cit.*, qui les distingue, ne donne pas à la tenue par hommage de nom particulier ; M. Olivier Martin, *op. cit.*, tome I, p. 232-239, lui donne le nom de « parage avec hommage », qui est un peu équivoque. Il faut tenir compte de ces différences de terminologie pour bien saisir la pensée des auteurs.

(1) *Anc. Cout. de Bourgogne*, article 181 : « Item, en tout cas où le moins ne (*lire* : mainsné) puet prandre son partage de l'ainsné, et en ce meismes cas, la fille est tous jours jugié maisnée au regard dou filz qui tousjours a l'ainneesse devant la fille ».

(2) *Etabl. de s. Louis*, I, 12 : « Se gentis hom n'a que filles tout autretant panra l'une come l'autre ; mais l'ainznée avra le herbergement en aventage et I chesé s'il i est, et se il n'i est v s. de rante, et garra aux autres en parage ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 464 : « Quant eritages vient en descendant, s'il descent à sereurs, l'ainsnée en porte des fiés le chief manoir, et li remanans si est partis igaument à chascune ; et vienent les mainsnées en l'homage de l'ainsnée sereur de tel partie come eles en portent; et l'ainsnée suers va à l'homage du seigneur de sa partie d'eritage qu'ele en porte et des homages de ses sereurs ».

(4) *Ibid.*, n^os^ 472-473 : « Marie, gentius fame, proposa contre Jehane, sa sereur mainsnée, qu'ele devoit avoir l'homage de li de la moitié du fief qui leur estoit des cendus de leur pere et de leur mere; et demandoit à avoir le chief manoir hors partie. A ce respondi Jehane qu'entre sereurs n'avoit point d'ainsneece, par quoi ele vouloit partir en la meson et en l'eritage moitié à moitié, et venir de sa partie à l'homage de son seigneur ; et seur ce se mistrent en droit. — Il fu jugié que Marie l'ainsnée suers en porteroit le manoir hors part et, de la moitié de l'autre domaine, ele avroit l'homage de sa sereur maisnée; par quoi il apert que suers n'a ainsneece fors ou manoir ».

(5) Cfr. *charte d'août 1217* : « ...ita tamen quod ego comes Bellimontis, qui habeo uxorem majorem natu, in portione mea habebo melius herbergagium, cum fortericia, ubicum que sit, sive in Francia sive in Normannia » ; les deux autres sœurs choisis-

admettait l'égalité complète entre sœurs et même entre leurs descendants mâles (1). En Orléanais, dès le milieu du XIII^e^ siècle, le principe était formel : pas d'aînesse entre filles; elle partageaient toutes également (2). Il en était de même dans le Vexin français (3), et en Normandie, où il y avait même cette particularité que les fiefs de haubert, et les sergenteries, impartageables entre mâles, devenaient partageables entre filles (4). Finalement l'exclusion du droit d'aînesse entre filles devint de droit commun (5).

En ligne *collatérale*, le droit d'aînesse avait également disparu à peu près partout (6). Dès le XIII^e^ siècle, il n'existait plus en Orléanais (7), en Champagne, où il fut jugé, en 1283, que les châteaux venant « d'échoite de côté » se partageaient également entre frères (8), en Beauvaisis, où Beaumanoir est formel (9). Au XIV^e^ siècle, il avait également disparu en « France » (10). Il ne se maintint que dans quelques coutumes

sent ensuite chacune un herbergement avec forteresse; le reste est partagé également (dans Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, tome I, p. 448).

(1) *Olim*, tome I, p. 841, arrêt de 1270 : « ...aliis e contra dicentibus in dicta hereditate nullam debere esse primogenituram, set eam equaliter debere dividi inter eos, sicut eam matres eorum, si sibi evenisset, inter se equaliter divisissent »; jugé en ce sens. — *Adde* : *Des fiéz à l'usage de France*, art. 26.

(2) *Jostice et Plet*, XII, 6, § 14 : « Entre femeles n'a point de ennéence »; § 30 : « Or demende l'en se il n'i a masles, se filles non, il n'i a point d'ennéence; ainz doivent partir inéement... Baronie et contéz est départie inéement à filles, et si sanz desmembrement la baronie »; *adde*, XII, 21, § 7.

(3) *Coutumes du Veulguessin*, article 10 : « Item, et se en ung mariage avoit XII filles ou plus, l'aisnée n'aura point gregneur droit és fiefz que une des puisnéez; mais par ladite coustume chacune en aura autant l'une comme l'autre; car en filles n'a point d'ainsneessez » (*loc. cit.*, p. 218).

(4) *Summa de legibus Normannie*, XXIV, 21 : « Cum autem hereditas ad mulieres devolvitur ex defectu heredis qui masculi teneat dignitatem, eo modo inter se portiones tenebunt sicut dictum est de masculis, ita tamen quod inter eas omne feodum tam lorice quam serjanterie dividi debeat et in portiones separari ».

(5) Cfr. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 81 : « Presque par-tout, entre filles, n'y a point de droit d'aînesse ».

(6) *Ibid.*, règle 82 : « Entre mâles venant à succession en ligne collatérale, n'y a guères prérogative d'aînesse, fors du nom, du cri, et des armes ».

(7) *Jostice et Plet*, XII, 6, § 14; § 15 : « En eschéeste de costé n'a point de ennéence; tuit sont inel »; § 16 : les baronnies et comtés toutefois doivent être « départies sanz desmembrer ».

(8) *Anc. Coutumier de Champagne*, chap. LXII : « ...et la Coustume de Champaigne enquise que quant chastiaux vient d'escheoite de costé, il se partira entre les freres ygaument ».

(9) Beaumanoir, *ibid.*, n° 469 : « En escheoite de costé n'a point d'ainsneece, ains en porte autant l'uns comme l'autres et va chascuns de sa partie à l'homage du seigneur ».

(10) *Des fiéz à l'usage de France*, art. 24 : « ...Les deux freres emporteront tout l'eritage en fief; ...et de cette succession autant emportera le jeune des freres comme l'aisné »; — art. 38 : « Le chevalier a deux frères... ; le chevalier a acheté un fief, assa-

de l'Ouest, notamment en Anjou, Touraine, Loudunois, et Poitou (1).

IV. *Le privilège du juveigneur en Basse-Bretagne.* — Il est impossible de quitter l'histoire du privilège de primogéniture sans mentionner une particularité inverse (le privilège d' « ultimogéniture ») usitée en Basse-Bretagne, dans les tenures à quevaize et à domaine congéable (*suprà* n° 384, II). Dans certains usements locaux, notamment l'usement de *Rohan*, la dévolution héréditaire des domaines congéables reposait sur les trois principes suivants : l'indivisibilité de la tenue convenancière, son attribution au « juveigneur », et sa réversion au seigneur foncier en cas de déshérence. L'indivisibilité de la tenue convenancière, formellement consacrée par l'usement, rappelle celle des grands fiefs établie par l'*Assise au comte Geffroi*, et s'explique par la même idée : l'intérêt du seigneur investi du droit de déshérence, lequel est beaucoup plus difficile à appliquer à une tenue divisée qu'à une tenue restée intacte. Aussi, en cas de succession, la tenue devait-elle être attribuée à un seul héritier; seulement, au lieu d'être l'aîné, comme pour les grands fiefs, l'*unus heres* était ici le *juveigneur*, c'est-à-dire le plus jeune des héritiers mâles (2). A défaut d'enfants mâles, le privilège passait à la plus jeune des filles (3). Mais le privilège du juveigneur ne s'étendait pas à l'ensemble de la succession ; quand elle comprenait plusieurs tenues convenancières, le juveigneur avait seulement le droit de choisir le premier; les autres enfants choisissaient ensuite par rang d'âge, en remontant du plus jeune à l'aîné, sans distinction de sexes (4). Quand le juveigneur succédait seul, il était tenu

voir comment ce fief sera parti?... Autant en aura l'un comme l'autre; car en escheoite de costé n'a point de ainsneesse ».

(1) Sur le droit d'aînesse au Moyen âge, cfr. : d'Espinay, *Féodalité*, *op. cit.* (1862), p. 226-249, 261-264, 276-285; — A. Luchaire, *Manuel*, *op. cit.* (1892), p. 161-164; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 430-462; — Guilhiermoz, *Orig. de la noblesse*, *op. cit.* (1902), p. 202-207; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1533-1537; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 895-900; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 127-144; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 198-202; — Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 232-239, 301-303, 307; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 249-252; — plus les monographies suivantes : Planiol, *L'assise au comte Geffroi*, *loc. cit.* (1889), p. 16-63, 75-91; — d'Espinay, *Le droit d'aînesse en Anjou*, *op. cit.* (1890), p. 10-21; et *Le droit d'aînesse en Poitou*, *op. cit.* (1896), p. 12-38; — Rabasse, *Du régime des fiefs en Normandie au Moyen âge*, Paris, 1905 in-8°, p. 255-263, 271-284; — Porquet, *Le droit d'aînesse dans la Cout. de Normandie*, Paris, 1912, in-8°, p. 31-71.

(2) *Usement de Rohan*, art. 17 : « En succession directe de père et de mère, le fils juveigneur et dernier né desdits tenanciers succède au tout de ladite tenue et en exclut les autres, soient fils ou filles ».

(3) *Ibid.*, art. 18 : « Et au cas qu'il n'y auroit enfans masles, la fille dernière née exclut les autres ». — D'après l'*Usement de Cornouaille*, art. 32, il semblait qu'à Corlay (dans la vicomté de Rohan), « le dernier né, soit fils ou fille », excluait toujours les autres enfants; mais un aveu de la seigneurie de Corlay, cité par d'Espinay, *op. infrà cit.*, p. 30, spécifie bien que ce droit n'appartient qu'au « dernier nay des masles, ou femelles s'il n'y a que femelles ».

(4) *Usement de Rohan*, art. 20.

de loger ses frères et ses sœurs dans la maison paternelle jusqu'à leur mariage, et même de les nourrir, s'ils étaient mineurs, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans (1).

Le privilège du juveigneur ou, comme on l'appelle quelquefois, le privilège de *maîneté*, était donc un véritable droit d'aînesse à rebours, qui avait le don, au XVIII^e^ siècle, de scandaliser les auteurs bretons (2). Cependant ce droit du juveigneur était moins choquant que le droit d'aînesse; car dans les familles nombreuses, comme l'étaient presque toutes les familles bretonnes autrefois, le plus jeune des enfants est rarement établi à la mort des parents, alors que ses frères et sœurs plus âgés ont déjà pu se procurer des ressources personnelles. On rattache parfois le privilège du juveigneur au droit celtique; mais cette origine est des plus incertaines, car on le retrouve ailleurs, notamment chez les Frisons, les Saxons, et les Slaves (3).

Telles étaient les règles générales de la dévolution héréditaire dans les pays coutumiers, — règles dont quelques-unes avaient pénétré dans les pays de droit écrit, régis en principe par la Novelle 118 (4), — abstraction faite des particularités locales, dont l'examen ne peut trouver place ici (5).

(1) *Ibid.*, art. 22. — Le texte des usements précités se trouve dans Bourdot de Richebourg, *Cout. général*, t. IV, 1^re^ partie, p. 408-410.

(2) Cfr. Julien Furic, *L'usement du domaine congéable de l'evesché et comté de Cornouaille commenté*, Paris, 1644, in-4°, p. 61 : « ...il n'y a rien de plus contraire à la nature que ce prétendu usement qui dépouille l'aîné de ses avantages pour en revêtir le cadet ». Ainsi pour Furic le droit d'aînesse était de droit naturel !

(3) Sur le privilège du juveigneur, cfr. : E. Chénon, *L'ancien droit dans Morbihan*, Vannes, 1893, in-8°, n° 24 (extrait de la *Revue Morbihannaise*) ; — d'Espinay, *L'ancien droit successoral de la Basse-Bretagne*, Paris, 1895, in-8°, p. 35-55 (extrait de la *Nouv. Revue histor. de droit*) ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 900-901.

(4) Sur ce point, cfr. : Jarriand, *Hist. de la Novelle 118 dans les pays de droit écrit*, Paris, 1889, in-8°, p. 255-343; — Jarriand, *La succession coutumière dans les pays de droit écrit*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1890, p. 222-268; — Glasson, *op. cit.*, tome VII (1896), p. 508-511.

(5) Sur la dévolution héréditaire en pays coutumier au Moyen âge, on pourra consulter, outre les ouvrages précédemment cités, les suivants : — 1° Ouvrages généraux : H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 336-400, *passim*; Glasson, *op. cit.*, t. VI (1896), p. 422-508, *passim* ; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 874-913, *passim*; — 2° Monographies (par coutumes) : *Ile-de-France* : H. Buche, *Essai sur l'anc. Cout. de Paris aux XIII^e^ et XIV^e^ s.*, dans la *Nouv. Revue historique de droit*, année 1885, p. 562-574; — A. Lorin, *Du droit des gens mariés et du droit successoral dans la Cout. de Montfort l'Amaury*, Paris, 1906, in-8°, p. 136-176 ; — Olivier Martin, *op. cit.*, t. I (1922), p. 231-239, 300-309, 344-358 (success. féodales); — *Normandie* : Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. II (1918), p. 128 164; — *Bretagne* : E. Chénon, *L'ancien droit dans le Morbihan*, *op. cit.* (1893), n^os^ 24 et 26; — d'Espinay, *L'ancien droit successoral de la Basse Bretagne*, Paris, 1895, in-8°, p. 16-57; et *Note sur l'usement de Porhoët*, Paris, 1902, in-8°, p. 6-20 (extraits de la *Nouv. Revue hist. de*

B. — *Modifications possibles à la dévolution héréditaire:*

**391. Le testament : 1° dans les pays de droit écrit; 2° dans les pays de droit coutumier.** — Les règles de la dévolution héréditaire pouvaient être modifiées par la volonté du *de cujus* qui avait à son service deux moyens : le testament et l'institution contractuelle. Mais sur ces deux points, nous allons trouver d'importantes différences entre les pays de droit écrit et les pays de droit coutumier. Etudions d'abord le testament. — On sait qu'il était très usité chez les Romains et inconnu au contraire chez les Germains. En conséquence, les Gallo-Romains seuls l'avaient d'abord pratiqué; puis les Franks avaient fini par l'adopter, mais en en modifiant la forme et l'esprit (*suprà* n^os^ 179, 180). L'influence romaine ayant prévalu dans le Midi et l'influence franke dans le Nord, il en est résulté qu'au Moyen âge, on distinguait deux sortes de testaments : le testament des pays de droit écrit et le testament coutumier.

I. *Pays de droit écrit.* — Dans les pays de droit écrit, le testament se ressentait de ses origines romaines sous plusieurs rapports : — 1° Les trois formes indiquées par le *Bréviaire d'Alaric* et suivies déjà à l'époque franke, à savoir le testament écrit, le testament nuncupatif ou oral, et le testament olographe (*suprà* n° 179), s'étaient conservées. Toutefois, le testament olographe était peu usité, ne pouvant l'être que par des gens

*droit*); — G. Burgot, *De la dévolution hérédit. en Bretagne*, Paris, 1905, in-8°, p. 51-193; — *Maine et Anjou* : d'Espinay, *Les cartulaires angevins*, Angers, 1864, in-8°, p. 213-247; — Montaubin, *Du droit successoral dans les Coutumes angevines*, Rennes, 1898, in-8°, p. 25-53; — Ch. Lécureur, *Etude sur l'ancien droit des successions d'après les Cout. du Maine*, Paris, 1909, p. 62-121; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. II (1918), p. 165-174; — *Touraine* : d'Espinay, *La Cout. de Touraine au XV^e^ s.*, Tours, 1888, p. 56-76; — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 180; — *Berry* : E. Chénon, *La succession de Robert III de Bomez*, dans *Notes archéol. et histor. sur le Bas-Berry*, Bourges, in-8° t. II (1915), p. 301-323 (extrait des *Mém. des Antiq. du Centre*); — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 50-65; — E. Chénon, *Les Jours de Berry au Parlement de Paris de 1255 à 1328*, Paris, 1921, in-8°, n^os^ 195-198; — *Limoges* : Vandermarcq, *Etude du droit matrimonial et successoral dans l'anc. Cout. de Limoges*, Paris, 1907, in-8°, p. 89-100; — *Auvergne* : J. Lacarrière, *La succession ab intestat dans l'anc. Cout. d'Auvergne*, Paris, 1910, in-8°, p. 70-172; — Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 83-98; — *Nivernais* : Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 99-111; — *Bourgogne et Franche-Comté* : Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 66-82; — *Troyes* : Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 181-185; — *Reims* : A. Guillaume, *Etude sur le régime successoral de la Cout. de Reims*, Paris, 1905, in-8°, p. 40-95; — *Laon* : Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 185-190; — *Amiens et Ponthieu* : Ch. Lefebvre, *ibid.* (1918), p. 190-193; — *Artois* : G. Lenoir, *Le régime successoral dans les Cout. d'Artois*, Arras, 1914, in-8°, p. 45-90; — *Metz* : F. Jager, *De la transmission hérédit. des biens d'après la Cout. de Metz et pays messin*, Paris, 1911, in-8°, p. 9-72; — *Béarn* : G. Dupont, *Du régime successoral dans les Cout. de Béarn*, Paris, 1914, in-8°, p. 64-128.

assez instruits pour le rédiger eux-mêmes. De plus, les deux premières formes s'étaient fondues ensemble (1), pour donner naissance à ce que l'ordonnance de 1735 appellera plus tard un « testament nuncupatif écrit ». Cette expression, assez singulière, signifie que le *de cujus* qui recourait au ministère d'un scribe ou d'un notaire (2) devait toujours lui dicter de vive voix son testament, en présence de témoins, qui aux XII^e^ et XIII^e^ siècles étaient presque toujours au nombre de sept ou de cinq (3) : le testament était donc nuncupatif; mais le notaire écrivait sous la dictée du testateur : le testament, souscrit ou non par les témoins, était donc écrit. La naissance du droit de Justinien, qui vint rétablir dans les ouvrages des auteurs la distinction entre les testaments écrits (*in scriptis*) et non écrits (*sine scriptis*) (4), ne paraît pas avoir empêché la confusion dans la pratique (5).

2° Pour que le testament fût valable, il fallait toujours qu'il contint une institution d'héritier. La règle, affirmée par le *Brachylogus* et le *Petrus* (6), avait cependant cessé d'être observée au XI^e^ siècle; mais à partir de 1150, l'influence de la renaissance du droit de Justinien se fait sentir, et l'*institutio heredis* reparaît sous sa forme romaine (7). On usa

(1) Les deux formes sont encore distinguées par le *Brachylogus*, II, 19 (édit. Böcking, p. 59) : « § 2. Ejus genera sunt duo, aliud in scriptis, aliud sine scriptis, quod etiam nuncupatio vocatur ». Le *Brachylogus* continue en décrivant le testament écrit (§ 3) et le testament nuncupatif (§ 4); mais ajoute que ces formes ne s'imposent pas aux *milites* et aux *rustici* (§ 5).

(2) A partir du XIII^e^ siècle, le ministère d'un notaire public devint fréquent; il avait l'avantage de donner au testament la même valeur qu'à un acte public. Cfr. *Statuts de Villefranche-de-Rouergue* (1256) : « Item instrumenta a publico notario, a nobis vel mandato nostro instituendo vel pocius instituto, facta illam firmitatem habeant quam habent publica instrumenta » (dans *Layettes du Trésor des chartes*, tome III, n° 4255, p. 298).

(3) La *Coutume de Montpellier* (1204) et celle *de Carcassonne*, article 52, se contentaient de trois ou deux témoins : « Omne testamentum et omnis quelibet ultima voluntas inter liberos et parentes vel inter extraneos, in scriptis vel sine scriptis, factum coram testibus ydoneis, rogatis vel non rogatis, solemnitate adhibita vel omissa, valet »; la *Cout. de Carcassonne* ajoute : « Sed si aliquid legetur Ecclesiae aut piis locis vel miserabilibus personis, per duos solummodo probari poterit legatum » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, tome I, p. 60-61). — Il faut voir là l'influence du texte de saint Mathieu cité plus loin.

(4) Cfr. Guillaume Durand, *Speculum jud.*, II, 2, § 12, n° 39.

(5) Cfr. les testaments de 1257, 1266, 1363, cités par P. Viollet, *op. cit.*, p. 956, notes 1 et 2.

(6) *Brachylogus*, II, 21 (édit Böcking, p. 61) : « Qui autem testatur heredem instituere oportet »; — *Petrus*, I, 18 : « Ad auferendam liberis hereditatem parentum quatuor necessaria sunt, haec scilicet : ...ut alius instituatur... Si aliquid istorum deficiat, nullum est quod liberis parentum hereditatem auferat ».

(7) Cfr. *Testament* de Guillaume de Montpellier (1155) : « Raimbaldum filium meum in aliis bonis meis heredem mihi facio, scilicet, etc... Et relinquo eidem Raimbaldo omnia alia bona mea et jura quae suprà non sunt comprehensa » (dans *Hist. du Languedoc*, édit. Privat, tome V, n° 602, col. 1176).

toutefois de la tolérance accordée par Justinien, en n'exigeant pas que l'*institutio heredis* fut placée, comme à Rome, en tête du testament : elle pouvait être mise à une place quelconque (1). Cet héritier institué, qui seul pouvait être, en dehors des héritiers *ab intestat*, un continuateur de la personne du défunt, était tenu d'acquitter les legs, que le testament pouvait en outre contenir.

3° L'héritier ou les héritiers institués par le défunt, avaient, comme à Rome, une vocation éventuelle à la totalité du patrimoine; très rares étaient les institutions *certa re* (2). Par suite, le testament des pays de droit écrit avait forcément pour but et pour effet de déférer l'hérédité entière du testateur (*universum jus defuncti*). Il organisait donc une véritable succession testamentaire exclusive de la succession légitime : les héritiers du sang étaient complètement écartés, sauf l'application des règles sur la quarte légitime, dont il sera question plus loin (*infrà* n° 396).

4° Enfin le testament des pays de droit écrit, loin d'avoir l'inspiration religieuse qui distinguait le testament des pays de droit coutumier, était avant tout un acte civil. Il rentrait par suite dans la compétence des juridictions séculières (3). Les cours d'Eglise en réclamaient bien la connaissance, au moins quand il s'agissait des legs pieux; mais leurs réclamations ne trouvaient guère d'écho dans le Midi (4).

II. *Pays de droit coutumier.* — Dans les pays du Centre et du Nord de la France, le testament avait été introduit par l'influence de l'Eglise; mais il était contraire à l'esprit du droit frank, et il n'avait pas tardé à dégénérer. On a vu précédemment (*suprà* n° 180) qu'au VIII^e^ siècle, il était redevenu simplement une donation *post obitum*, différant essentiellement du testament par son caractère irrévocable. Le mot *testamentum* survivait cependant dans les textes; mais il n'avait plus guère qu'un sens purement

(1) Par exception, les *Cout. de Montpellier* (1204) et *de Carcassonne* déclaraient valable le testament n'instituant pas d'héritier : « Omne testamentum factum in presentia tribus testibus sine heredis institutione valet » (dans Ch. Giraud, *ibid.*, tome I, p. 61). Les *Cout. de Toulouse* contenaient un article semblable; mais cet article fut abrogé par le roi en 1286; cfr. *Cout. de Toulouse*, édit. Ad. Tardif, art. 123 *b*.

(2) On en trouve un exemple dans les *Olim*, tome II, p. 55, n° v, arrêt de 1274 : « Domina Johanna, filia quondam Raymondi, comitis Tholosani defuncti, testamentum fecit, in quo instituit dictam domicellam Philippam heredem in terra Agennensi, Caturcensi, et aliis rebus in dicto testamento contentis ».

(3) La compétence séculière est supposée par les *Cout. de Montpellier* (1204) et *de Carcassone*, article 52-59, celles de *Villefranche-de-Rouergue* (1256), *loc. cit.*, et celles *de Toulouse*, article 123, qui règlent toutes des questions de testament. *Adde* l'arrêt précité de 1274 (*Olim*, tome II, p. 55, n° v).

(4) Pour plus de détails sur le testament des pays de droit écrit au Moyen âge, cfr. : Ad. Tardif, *Le droit privé au XIII^e^ siècle d'après les Cout. de Toulouse et de Montpellier*, Paris, 1886, in-8°, p. 65-67; — et surtout. H. Auffroy, *Evolution du testament en France des origines au XIII^e^ siècle*, Paris, 1893, in-8°, p. 481-521, 630-659.

matériel, et désignait le plus souvent un acte concret, un *instrumentum*. Jusqu'au XII^e^ siècle, les habitants des pays coutumiers qui voulaient disposer de leurs biens *intuitu mortis* n'ont eu à leur service que la donation entre-vifs, très souvent faite *in extremis*, ou bien le recours à des fidéicommissaires, très souvent ces exécuteurs testamentaires, dont nous avons vu l'origine et dont le rôle évolue à cette époque. Lors des croisades, un changement se manifesta. Les croisés font fréquemment des donations dont l'effet est subordonné à leur mort et qui sont révocables en cas de retour. Ce n'est plus la donation *post obitum*; c'est la donation *si obiero*, la véritable donation à cause de mort. On se rapproche ainsi peu à peu du testament révocable. On en trouve quelques exemples dans les chartes de Cluny dès le début du XII^e^ siècle. Il se répand ensuite, et de nouveau sous l'influence du droit canonique et des cours d'Eglise, compétentes pour connaître des legs pieux (1). A l'époque de Philippe-Auguste, il est d'un emploi général; mais il n'offre pas les mêmes caractères que dans les pays de droit écrit, bien que l'influence du droit de Justinien, venant s'ajouter à celle du droit canonique, ait opéré entre les deux sortes de testaments un certain rapprochement.

1° Au point de vue des formes d'abord, le testament coutumier ne suivait pas les règles du droit romain, mais les règles plus simples du droit canonique. S'appuyant sur ce passage de saint Mathieu : « *Ut in ore duorum vel trium testium stet omne verbum* » (XVIII, 16), qui avait déjà joué un certain rôle à l'époque franke (2) et dont il a tiré des conséquences diverses, le droit canonique rejette les formalités romaines, en particulier l'exigence de sept ou cinq témoins; deux décrétales d'Alexandre III (d'environ 1171) se contentent de deux ou trois, et un curieux passage de Beaumanoir prouve que ces décrétales, insérées dans le recueil de Grégoire IX (3), étaient suivies dans la pratique (4). A partir du XIII^e^ siècle,

(1) Sur toute cette période transitoire, cfr. l'excellent exposé d'H. Auffroy, *op. cit.*, p. 299-430.

(2) Cfr. *suprà*, t. I, p. 456.

(3) *Decret. Gregorii noni*, III, 26, cap. 10 (Alex. III) : « Quum esses in nostra præsentia constitutus, proposuisti talem in tuo episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta... penitus rescinduntur, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium fiant, secundum quod leges humanae decernunt. Quia vero a divina lege et sanctorum Patrum institutis et a generali Ecclesiae consuetudine id noscitur esse alienum; quum scriptum sit : « In ore duorum vel trium testium stet omne verbum », praescriptam consuedinem penitus improbamus, et testamenta quae parochiani coram presbytero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema facerint voluntate, firma decernimus permanere »; — cap. 11 (Alex. III) : texte analogue.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 405 : « Testamens qui est fes sans escrit puet bien valoir quant il est tesmoigniés par le serement de II loiaus tesmoins sans nule soupeçon... Et cà en arrieres ne vausist pas li testamens qui ne fust escris s'il ne fust tesmoigniés par V tesmoins, si comme nous avons entendu des seigneurs de lois. Mes nostre coustume a corrompue ceste loi et suefre que testamens se prueve par II loiaus tesmoins et aussi font toutes autres quereles selonc nostre coustume ».

il y a une tendance très nette, de la part des évêques et des conciles, à exiger la présence d'un prêtre à la confection des testaments, ce qui s'explique par le caractère religieux qu'ils avaient alors. Les conciles, surtout ceux du Midi, donnent comme motifs qu'il est nécessaire de contrôler l'orthodoxie des mourants et d'assurer l'exécution de leurs legs (1).

2° Le droit coutumier n'avait pas admis non plus la règle romaine de l'institution d'héritier. Aucun auteur du XIII^e^ siècle n'en parle, même Beaumanoir qui a consacré un long chapitre aux testaments. On finit par formuler la prohibition ainsi : « *Institution d'héritier n'a lieu* » (2). Cette règle avait deux sens. Elle voulait dire d'abord que l'institution d'héritier n'était pas nécessaire pour la validité du testament : ce fut là probablement le sens originaire. Mais elle voulait dire aussi (et ce fut là le sens le plus important) que le testateur ne pouvait pas enlever aux héritiers du sang leur titre d'héritiers, de continuateurs de la personne du défunt, pour le transférer à un étranger : dès le XII^e^ siècle, l'anglo-normand Glanville disait : « *Solus Deus heredem facere potest, non homo* » (3). La prohibition de l'*institutio heredis* était générale (4); mais les Coutumes se divisaient sur la sanction. Quand par ignorance un testateur avait inséré une institution d'héritier dans son testament, les unes la réputaient non écrite; d'autres, moins sévères, la traitaient comme un simple legs (5).

3° Il y a plus : les coutumes ne permettaient pas au testateur de disposer de tous ses biens. Il y en avait toujours une partie, plus ou moins considérable, qui était *réservée* aux héritiers du sang, comme on le verra plus loin (*infrà* n° 394); et ceux-ci, depuis le triomphe de la règle : « Le mort saisit le vif », étaient toujours saisis de la succession. C'était donc à eux que les légataires devaient s'adresser pour obtenir la délivrance de

(1) Cfr. *Decret. Gregorii noni*, III, 26, cap. 10 (Alex. III), *suprà cit.*; — *Lettre d'Eude de Sully*, évêque de Paris (1196-1208) : « Moneantur sacerdotes ne testamenta sua ordinent per manum laïcalem, et ipsi frequenter prohibeant laïcis ne sua testamenta faciant sine praesentia sacerdotis »; — *Conciles* : de Narbonne (1227), canon 5; — d'Arles (1234), canon 21; — d'Alby (1244), canons 37 et 38; — d'Arles (1275), canon 8; — d'Avignon (1282), canon 10; — de Bourges (1286), canon 30; — de Bayeux (1300), canon 56; — etc.

(2) On trouve cette formule dans plus de 30 coutumes rédigées; cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, II, 4, règle 5 : « Institution d'héritier n'a point de lieu ».

(3) Glanville, *op. cit.*, VII, 1, § 6, *in fine*.

(4) Par exception, les Coutumes du Berry, influencées par le droit écrit, admirent au XV^e^ siècle l'institution d'héritier; cfr. *Anc. Cout. de Bourges* (1481), XI, 1 : « En la ville et septaine de Bourges, par la Coustume, institution de hoirrie a lieu, et peut ung chascun, selon ladicte Coustume, tester et faire testament et dernieres voluntés »; — *Anc. Cout. d'Yssouldun* (1481), XI, 1 : texte identique; — *Anc. Cout. de Mehun* (1481), X, 1 : texte semblable [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 329, 368, 386]. *L'ancien coutumier du Berry*, chap. 8, était contraire.

(5) Notamment en Auvergne; cfr. Masuer, 6 : « Institutio testamentaria habet tantum vim legati » (édit. Marnier, p. 63).

leurs legs. En droit romain, c'était à l'héritier institué qu'incombait cette obligation, et il s'en acquittait en général sans difficulté. Mais le droit coutumier, pénétré de l'esprit du droit frank, considérait le testament comme un acte hostile aux héritiers du sang, et par suite se défiait de ces derniers (1). Aussi pour assurer l'exécution de leurs dernières volontés, les testateurs avaient-ils conservé l'habitude de désigner des *exécuteurs testamentaires*. Cette institution, qui remontait au VIII^e^ siècle, devint absolument normale au XII^e^ siècle, c'est-à dire à l'époque de la renaissance du testament proprement dit. Si, pour une raison ou pour une autre, les exécuteurs désignés par le défunt faisaient défaut, l'évêque et le seigneur justicier devaient veiller à ce que le testament de leur justiciable fût accompli : les deux juridictions, ecclésiastique et séculière, devaient, dit Beaumanoir, s'entr'aider à ce sujet (2). — Mais, pour accomplir leur mission, que ce fût un *mandatum* ou un *officium* (la question était discutée), en particulier pour transmettre les biens du défunt aux légataires ou payer les créanciers, il était nécessaire que les exécuteurs testamentaires eussent sur ces biens au moins la *saisine*. Dès le XII^e^ siècle, les testateurs la leur conféraient, de leur vivant, par une véritable tradition, afin d'éviter l'application de la règle « Le mort saisit le vif » que pouvaient invoquer les « droits oirs » pour se faire attribuer cette saisine (3). Il y eut pendant quelque temps lutte entre les héritiers et les exécuteurs. Ces derniers triomphèrent d'abord : en 1283, Beaumanoir approuve un jugement qui donnait la saisine à l'exécuteur (4). Mais au XIV^e^ siècle, les hoirs reprennent l'avantage : les coutumes exigent, pour les écarter, que le testateur se soit dessaisi avant sa mort (5); et

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 364 : « ...car mout seroit perilleuse chose se li testament estoient empeechié ou detrié par les oirs de ceus qui les testamens font ».

(2) *Ibid.*, n° 332 : « Nepourquant s'il lessent l'execucion, li testamens ne doit pas pour ce estre de nule valeur, ançois le doit fere tenir l'evesques ou li sires de la terre au coust des biens de l'execucion; car chascune justice doit metre peine que li testament qui sont à droit fet soient tenu et aempli »; *adde n°* 427.

(3) En 1407, un testateur invoque au contraire la règle au profit de ses exécuteurs, qui devront être « saisis et vestus par la coustume que le mort saisist le vif « (Tuetey, *Testam. enregistrés au Parl. de Paris sous Charles-VI*, Paris, 1880, in-4°, n° 20, p. 441).

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 362-364 : « Jehans requeroit à la justice qu'ele le meist en saisine des muebles et des conquès et du quint de l'eritage qui fu Thomas, par le reson de ce que li dis Thomas avoit fet de li en sa derraine volenté son executeur.... A ce respondi Pierres que la saisine de ces biens apartenoit à li comme à celi qui estoit fius et drois oirs d'iceli Thomas.... En droit se mistrent liqueus en porteroit la saisine : ou il comme oirs ou Jeans comme executeres. Il fut jugié que Jehans comme executeres en seroit en saisine... ».

(5) Cfr. *Anc. Coutumier de Berry*, chap. 64 : « L'en garde en Berry par la coustume que se aulcun faict don à sa vie ou laiz à la mort d'aulcun sien heritaige, par quelques mots qu'il le face ou par quelque parolle, le hoir a la saisine, se celluy qui faict le don ou le laiz en meurt vestu et saisi; et le donataire ou le légataire, se il luy plaist, ensuivra le hoir comme tenant » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 271).

même dans ce cas autorisent les héritiers à réclamer la saisine en donnant caution d'exécuter le testament (1). A la fin de ce même siècle, Jacques d'Ableiges considère encore comme nécessaire la tradition du testament aux exécuteurs testamentaires (souvenir de la *traditio per cartam*), au moins en ce qui concerne les immeubles ; car il reconnaît que pour les meubles, ils peuvent les appréhender de fait et en ont la « première saisine » (2). Mais il ajoute qu'il est de « commune observance au royaume de France » de rendre la saisine aux héritiers, s'ils veulent bailler caution (3). La lutte se terminait ainsi au profit des héritiers (4).

4° Enfin le testament coutumier avait au Moyen âge un caractère religieux très prononcé. Les formules mêmes employées par les testateurs sont significatives; ils agissent toujours *pro remedio* ou *pro redemptione animae*, *pro salute sua*, *pro remissione peccatorum*, pour « la sauveté ou le pourfit de leur âme », comme dit Beaumanoir. D'après les testaments concrets qui nous sont parvenus et dont un certain nombre ont été publiés (5), et d'après le modèle donné par Beaumanoir, on voit que le testament coutumier servait surtout à réparer les torts que le

(1) Cfr. *ibid.*, chap. 65 : « L'en garde par coustume que combien que aulcune personne en sa derniere volenté ait estably ses executeurs et ait voulu que ils soient saisis de ses biens jusques à tant que son testament soit accomply, neantmoins les hoirs auront la saisine, en donnant caution de le faire » (*ibid.*).

(2) J. d'Ableiges, *Grand. Cout. de France*, II, 19 : « En testament il est par autre manière; car le testateur est en tel estat qu'il ne se peult dessaisir. Et pour ce il se dessaisit ès mains de ses exécuteurs par la tradition de son testament. Et quant aux meubles et conquests, ceste saisine vault sans autre appréhension de fait, et non mye quant aux heritaiges » (édit. Laboulaye, p. 233-234). Cfr. deux sentences du Châtelet de Paris, de 1395 et 1407, qui donnent la saisine des meubles aux exécuteurs et la saisine des « héritaiges et biens immeubles » aux héritiers (dans Olivier Martin, *Sentences civiles du Châtelet de Paris* (1395-1505), Paris, 1914, in-8°, n^os^ 219-220).

(3) J. d'Ableiges, *ibid.*, II, 40 : « Et pour ce que par tradition du testament la saisine est acquise aux exécuteurs, doubteuse chose est de requérir iceulx biens par voye de saisine, quant aux héritiers qui ne seront yssus et descendus du trespassé. Et plus en tant comme il touche les conquests immeubles ; car quant aux meubles, ils ne se pevent tenir saisis; car deux personnes, chascune pour le tout, ne peult estre tenue saisie d'une chose universelle. Et comme dessus est dit, les exécuteurs en ont la première saisine » (*ibid.*, p. 369). *Adde* : *Arrêt* du 26 mai 1357 (*loc. infrà cit.*, p. 401) : « Due diverse persone non possunt esse in solidum simul in possessione unius et ejusdem rei, etc. ».

(4) Pour plus de détails, cfr. en sens un peu divergents : H. Auffroy, *op. cit.* (1899), p. 431-434, 569-591 ; — et R. Caillemer, *Orig. et développement de l'exécution testamentaire*, Lyon, 1901, in-8°, p. 199-221, 318-331.

(5) Cfr. Molard, *Testaments des XII^e^, XIII^e^, XIV^e^ siècles conservés aux Archives de l'Yonne*, dans le *Bulletin du Comité des travaux historiques*, section d'histoire, année 1884 ; — Tuetey, *Testaments enregistrés au Parlement de Paris sous Charles VI*, Paris, 1880, in-4° (collection des Documents inédits); Ulysse Robert, *Testaments de l'officialité de Besançon*, Paris, 2 vol., 1902 et 1907 (même collection); etc.

défunt avait pu faire pendant sa vie, à payer ses dettes, à faire des legs pieux ou « aumônes » (1), des donations aux Eglises et aux monastères, des élections de sépultures, etc. (2). Dans ces conditions, on comprend que le testament ait fait en quelque sorte partie de la pénitence sacramentelle imposée aux mourants lors de leur confession finale. Mourir *desconfés* ou *intestat* étaient alors deux expressions synonymes (3); et c'est pour cela qu'on permettait aux serfs et autres incapables de tester jusqu'à concurrence de cinq sous, *pro remedio animae* (*suprà* n° 349, 4°). Un acte curieux de 1261, publié par La Thaumassière, met bien en évidence le caractère religieux du testament coutumier : il nous montre les frères d'un défunt du diocèse de Laon, qui n'avait rien laissé pour le salut de son âme, pourvoir à cette lacune en faisant au mort un testament fictif, contenant un certain nombre de legs pieux (4). Cet usage a persisté jusqu'au début du XV^e^ siècle (5). Il n'est donc pas surprenant de voir les cours d'Église obtenir en pays coutumier la connaissance des questions litigieuses soulevées par l'exécution des testaments (6). Toutefois Beaumanoir admettait déjà au profit de la justice séculière une compétence subsidiaire, pouvant s'exercer par prévention, sauf aux cours de chrétienté à réclamer l'affaire ou à « amender », le cas échéant, le jugement rendu par le juge séculier; « car à aus apartient ce qui est fet pour le sauvement des ames plus qu'à autrui » (7).

Telle était la condition du testament coutumier à la fin de la première époque féodale; mais pendant la seconde, il évolue : l'influence

(1) D'où le nom d'*elemosynarii* ou « aumônïers » donné assez souvent aux légataires; cfr. du Cange, *Glossaire*, v° *Elemosynarius*; — et Ant. Loisel, *ibid.*, II, 4, règle 12.

(2) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 426 : « Premierement, je vueil et ordene que toutes mes detes soient payées et tuit mi torfet amendé.... Après doit-on dire au testament, quant les detes et li torfet sont paië et especeffié,... ce que l'en veut lessier et départir pour l'ame de li pour reson d'aumosne »; — etc.

(3) Cfr. les différents textes cités par H. Auffroy, *op. cit.*, p. 377, note 6.

(4) *Testamentum loco defuncti* (1261) : « Universis praesentes litteras inspecturis, Alanus de Novilla miles et Galtherus canonicus Remensis, salutem. Noverint universi quod nos fecimus testamentum pro Petro quondam fratre nostro sub hac forma, quod legavimus, *pro remedio animae suae*, monachis de Novilla, etc. »; suivent 8 legs pieux (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 708). — En 1357, l'évêque de Beauvais se prétendait encore en possession de prendre tous les biens meubles des intestats, décédant dans son diocèse « ad convertenda ipsa per manum suam aut deputatorum suorum ad pios usus et ad pia opera pro remedio et salute animarum ipsorum decedentium » (*Arrêt* du 26 mai 1357, publié par Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329*, Paris, 1909, in-8°, p. 400).

(5) Cfr. *Arrêts* du Parlement de Paris, de 1408 et 1409.

(6) Hincmar au IX^e^ siècle réclamait déjà la compétence des « aumônes » testamentaires pour l'Église (Flodoard, *Historia Remensis*, III, 26); mais à cette date sa tentative resta isolée.

(7) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n^os^ 320, 321, 427, 428; — et *suprà* n° 262 (t. I, pp. 707-08).

canonique diminue; l'influence romaine augmente, et le testament coutumier se rapproche dans une certaine mesure du testament des pays de droit écrit. On peut noter trois changements principaux : — 1° Le testament perd en partie son caractère religieux. Le nombre des legs pieux diminue, tandis que celui des donations purement civiles augmente. L'usage des legs pieux se maintint toutefois (1), et la « cause pie » resta l'objet de certains privilèges qui ne furent supprimés qu'en 1735. — 2° Les questions litigieuses soulevées par l'exécution des testaments furent peu à peu retirées aux cours d'Église pour être attribuées aux cours laïques. Les conflits possibles entre les deux cours étaient réglés par le système de la *prévention* (2). La coutume de Lorris, en 1494, admettait encore ce système; mais en 1531, elle n'admettait plus que la compétence de la justice séculière (3), règle générale en France au XVI^e^ siècle (4). — Enfin l'influence du droit romain fit inventer au XV^e^ siècle le *legs universel*, c'est-à-dire le legs d'une quotité de l'hérédité ou même de l'hérédité tout entière, quand cela était possible. Un pareil legs, inconnu à Beaumanoir, ressemblait fort à l'institution d'héritier; et Loisel montre bien qu'il en est dérivé, quand il dit : « Légataires universels sont tenus pour héritiers » (5). Cette formule n'est en effet que la traduction d'un texte du Digeste, au titre *De regulis juris* (6). Cette formule est d'ailleurs inexacte; car jamais le droit coutumier n'a fait du légataire universel, même quand celui-ci prenait toute la succession, un véritable héritier, c'est-à-dire un continuateur de la personne du défunt; il ne l'a jamais considéré, même au XVIII^e^ siècle, que comme un simple successeur aux biens. Par suite, le légataire universel n'était pas *saisi* des biens qui devaient lui revenir; il était obligé d'en demander la délivrance, soit aux héritiers du sang, soit aux exécuteurs testamentaires. Il n'était pas non plus, comme les héritiers du sang, tenu

(1) Cfr. sur ce point J. Engelmann, *Les testaments coutumiers au XV^e^ siècle*, Paris, 1903, in-8°, p. 82-84, 94-104.

(2) Cfr. *Pseudo-Des Marès*, décis. 69 : « Rex est in possessione et saisina cognoscendi super testamentis quoties ad suos officiarios primo recurritur »; — J. Boutillier, *Somme rural*, II, 1 : « Item a le roy la prevencion et cognoissance des testaments puisque premier on s'en trait à ses juges et officiers »; — etc.

(3) *Anc. Cout. de Lorris* (1494), XIII, 9 : « La cognoissance de l'execution des testaments appartient par prevention aussy bien aux lays comme aux gens d'Église »; — *Nouv. Cout. de Lorris* (1531), XIII, 9 : « La connoissance de l'execution de testamen appartient aux juges lays »; [dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 460 et 592].

(4) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, II, 4, règle 17 : » La connoissance des exécutions testamentaires appartient aux juges laiz et par prévention aux royaux ». Pour plus de détails, cfr. J. Engelmann, *op. cit.* (1903), p. 115-132; — et surtout Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes*, *op. cit.* (1909), p. 325-332.

(5) Ant. Loisel, *ibid.*, règle 14.

(6) Cfr. Paul, au *Dig.*, L, 17, fr. 128, § 1 : « Hi qui in universum jus succedunt heredis loco habentur ».

des dettes *ultrà vires successionis*. On voit par là que la règle « Institution d'héritier n'a lieu » était, dans les pays coutumiers, restée inflexible (1).

**392. L'institution contractuelle.** — Cette règle inflexible subissait cependant une exception. Cette institution d'héritier, qu'il n'était pas permis de faire par testament, il était permis, dans les pays coutumiers, de la faire dans un contrat de mariage. On pouvait ainsi désigner une personne, qui, à la mort du disposant, venait à sa succession en qualité d'héritier. On a donné à cette désignation, qui se faisait, soit dans le contrat de mariage du disposant, soit dans celui du bénéficiaire, le nom significatif d'*institution contractuelle* : c'était bien en effet une « institution d'héritier par contrat ». L'origine de ce mode de disposer est obscure. Il ne provenait certainement pas du droit romain, qui prohibait les pactes sur succession future; aussi n'était-il pas admis dans les pays de droit écrit (2). Il est difficile de le rattacher à l'affatomie franke (*suprà* n° 181), qui aboutissait, il est vrai, au même résultat, mais qui avait des formes totalement différentes. C'est, semble-t-il, la nécessité d'assurer le service des fiefs qui a le plus contribué à lui donner naissance. Souvent en effet les suzerains intervenaient au contrat de mariage de leurs vassaux pour leur faire promettre de ne laisser leurs fiefs qu'à l'un seulement de leurs fils, généralement l'aîné : on a vu précédemment que c'était sous leur influence que s'était introduit le droit d'aînesse (*suprà* n° 390, III). Cela explique pourquoi les institutions contractuelles ne furent d'abord (XI^e-XIII^e siècles) pratiquées que par les nobles, possesseurs de fiefs. Certaines Coutumes, en particulier celles de Maine et d'Anjou, ne les permettaient qu'à eux. Ailleurs, on les permettait aux roturiers ; mais ils s'en servirent peu

(1) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : d'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la lég. française*, Toulouse, 1856, in-8°, p. 180-185; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 550-570, 595-598; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 540-544; — H. Auffroy, *op. cit.* (1899), p. 365-456, 481-521, 541-607, 630-659 (ouvrage capital); — R. Caillemer, *op. cit.* (1901), p. 183-422 (exécution testamentaire); — J. Engelmann, *op. cit.* (1903), p. 81-132, 158-165, 224-245; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1585-1595; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 921-926, 953-963; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 182-201; — plus les monographies suivantes : H. Buche, *loc. cit.* (1885), p. 558-562 (Paris); — Montaubin, *op. cit.* (1898), p. 111 et suiv. (Anjou); — F. Guignard, *Etude sur le testament au Comté de Bourgogne* (1265-1500), Paris, 1907, in-8°, p. 12-243; — Lécureur, *op. cit.* (1909), p. 204-223 (Auvergne); — Louis Bougon, *Le testament en Auvergne du XIII^e siècle à 1510*, Paris, 1911, in-8°, p. 46-129; — F. Jager, *op. cit.* (1911), p. 73-105 (Metz); — J. Bourdel, *Etude sur les formes du testament dans l'anc. droit français*, Paris, 1913, in-8°, p. 19-47; — G. Dupont, *op. cit.* (1914), p. 134-146 (Béarn); — Paul Pellot, *Etude sur le testament dans l'anc. Cout. de Reims*, Paris, 1916, in-8°, *passim*; — L. Fristot, *Régime des libéralités dans les Cout. de Lorraine et de Bar*, Bar le-Duc, 1920, p. 48-76.

(2) En ce sens : H. Reverdy, *Les donations dans la législation de Justinien et dans les pays de droit écrit*, Poitiers, 1897, in-8°, p. 22-24.

jusqu'au jour où l'institution contractuelle leur apparut comme un moyen d'avantager les aînés au-delà de ce que leur assuraient les Coutumes ou à défaut des Coutumes. Les institutions contractuelles se multiplièrent alors parmi les bourgeois comme parmi les nobles. L'aîné devint ainsi « le principal héritier »; d'où le nom de « reconnaissance de principal héritier », qui fut souvent donné dans l'ancien droit à l'institution contractuelle (1).

Malgré la faveur dont elle jouissait dans les pays de droit coutumier, l'institution contractuelle était soumise à certaines restrictions : 1° elle ne pouvait être faite qu'au profit des époux ou des enfants à naître du mariage, à propos duquel elle intervenait, et non au profit d'un étranger; — 2° elle était en principe irrévocable, à la différence de l'institution faite par testament, et enlevait à l'instituant le droit de disposer à titre gratuit des biens compris dans l'institution contractuelle; il conservait seulement le droit d'en disposer à titre onéreux, dans certains cas, variables suivant les Coutumes (2); — 3° elle pouvait être faite indifféremment à titre universel, à titre particulier, sauf en Berry, qui n'admettait que l'institution à titre particulier; — 4° enfin elle était subordonnée à la survie de l'institué et faisait de lui dans tous les cas un véritable héritier, qui comme tel avait, à la mort du disposant, la *saisine* de ses biens et était tenu de ses dettes *ultra vires*. — Quand l'institution contractuelle portait sur la totalité de la succession, elle pouvait aboutir à l'exclusion complète des héritiers du sang, qu'un legs universel laissait au moins saisis.

Ces diverses conséquences n'avaient pas été acceptées dans les pays de droit écrit où l'institution par contrat de mariage avait bien pénétré, et avait même été fréquemment pratiquée par les grandes familles nobles (3), mais où elle s'était heurtée aux règles contraires du droit romain. Aussi était-elle assimilée aux donations entre-vifs pures et simples et soumise à la même réglementation, non seulement au point de vue des formes, mais aussi au point de vue du fond. Par suite, elle pouvait être faite au profit d'un étranger; ne pouvait l'être qu'à titre particulier, comme en Berry (4); attribuait de suite la propriété au dona-

(1) Cfr. la note suivante.

(2) Cfr. Ant. Loisel, *ibid.*, II, 4, règle 10 : « Reconnoissance générale du principal héritier n'empêche pas qu'on ne puisse s'aider de son bien; ains seulement qu'on avantage un autre, au préjudice du marié, des biens qu'on avait alors ». Par exception, les Coutumes de Maine (art. 262), Anjou (art. 245), Touraine (art. 252), et Loudunois (XXVI, 4), interdisaient aux instituants tout acte de disposition « sauf pour leur extrême nécessité de vivre ou pour la rédemption de leur corps ».

(3) Cfr. sur ce point : d'Espinay, *La féodalité et le droit civil français*, Saumur, 1862, in-8°, p. 309.

(4) Les *Coutumes de Berry* ayant adopté au XV^e^ la règle romaine « Institution d'héritier a lieu », se trouvaient donc conformes en tout point au droit écrit.

taire, ce qui enlevait au donateur tout droit de disposer (sauf quelques exceptions); et enfin ne conférait pas au donataire la qualité d'héritier réservée aux héritiers institués par testament et aux héritiers *ab intestat*. Il y avait bien, sous le double rapport du testament et de l'institution contractuelle, des différences en sens inverse entre les pays de Coutumes et les pays de droit écrit (1).

### C. — *Garanties données aux héritiers du sang.*

**393. Généralités; la règle « Donner et retenir ne vaut ».** — Le *de cujus* pouvait préjudicier aux intérêts de ses héritiers naturels ou même à leurs droits par divers actes, contre lesquels le droit coutumier et même le droit écrit avaient organisé certaines garanties.

I. *Généralités.* — Les actes de nature à préjudicier aux héritiers pouvaient être d'abord des aliénations *entre-vifs*, soit à titre onéreux, comme la vente ou l'échange, soit à titre gratuit, comme les donations; et ensuite les aliénations à *cause de mort*, comme le testament et l'institution contractuelle. En général, ces divers actes ne pouvaient que modifier ou diminuer l'émolument des héritiers du sang; ils ne pouvaient pas leur enlever leur *titre* même d'héritier, qu'ils tenaient de leur vocation. Il n'y avait à cela que deux exceptions : l'institution d'héritier par testament dans les pays de droit écrit, et l'institution d'héritier par contrat de mariage dans les pays de droit coutumier. Quand l'objet aliéné était un meuble ou un acquêt, le droit de disposer du *de cujus* n'éprouvait en général aucune restriction, et par suite l'héritier n'avait aucune garantie spéciale (2). Il n'en était pas de même si le bien aliéné était un de ces *propres*, dont le droit coutumier, comme le droit frank, désirait la conservation dans les familles. Vendus, les propres étaient remplacés dans le patrimoine du *de cujus* par un prix en argent, qui n'était pas dévolu aux mêmes héritiers; donnés, ils n'étaient pas remplacés. Aussi, le droit coutumier avait imaginé, pour les maintenir dans la famille, deux garanties puissantes, le *retrait lignager* et la *réserve coutumière*, qui toutes les deux dérivent d'une même source, la *laudatio parentum* de l'époque franke. En outre, quand il s'agissait d'héritiers très proches, à l'égard desquels le défunt avait, comme disaient les Romains, un véritable *officium*

(1) Sur l'institution contractuelle au Moyen âge, cfr. : Eusèbe de Laurière, *Traité des institutions et substitutions contractuelles*, Paris, 1715, t. I, p. 20-41; — D'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 307-309; — H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 439-446; — H. Reverdy, *op. cit.* (1897), p. 162-167; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1610-1614; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 950-951; — Lecureur, *op. cit.* (1909), p. 223-227 (Maine); — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 152-160; — G. Dupont, *op. cit.* (1914), p. 157-164 (Béarn).

(2) En cas de vente ou d'échange, l'héritier aux meubles et acquêts retrouvait dans la succession l'équivalent du bien aliéné, soit en argent, soit en un autre acquêt.

*pietatis*, le droit écrit d'abord, le droit coutumier ensuite, avaient emprunté au droit romain une troisième garantie, celle qu'il appelait la *quarte légitime*.

A ces trois garanties directes des droits ou des intérêts des héritiers du sang, on peut joindre la garantie indirecte qui résultait de la fameuse règle « Donner et retenir ne vaut » ; cette règle obligeait le donateur à se dessaisir *actuellement* et *irrévocablement* des choses données. On a vu plus haut que la simple promesse de donner n'engendrait aucune obligation (*suprà* n° 382) ; le contrat n'était formé que par la tradition : c'était évidemment là le sens primitif de la règle. Pendant longtemps, en effet, on admit que le donateur pouvait insérer dans le contrat de donation aussi bien que dans le contrat de vente des clauses révocatoires (1) ; et en vérité, aucun obstacle logique ne s'y oppose, puisque la loi elle-même sanctionne un certain nombre de causes de révocation. Mais à la fin du XV^e^ siècle et surtout au XVI^e^, il se forma un courant hostile aux donations ; et pour les rendre plus difficiles et par suite moins nombreuses, les auteurs, entre autres Du Moulin, s'efforcèrent de présenter la règle « Donner et retenir ne vaut » comme impliquant la prohibition des clauses révocatoires. Sous leur influence, de nombreuses Coutumes, qui ne l'avaient pas fait lors de leur rédaction, déclarèrent lors de leur réformation que les donations devaient être irrévocables (2). La règle « Donner et retenir ne vaut » devint de cette manière une garantie indirecte du droit des héritiers du sang, en restreignant l'usage des donations. C'est la même idée qui fit prohiber par les Coutumes les donations à cause de mort. Ces nouveautés apparaissent à l'époque de la renaissance de ce qu'on appelle les « idées nobiliaires », c'est-à-dire du désir de maintenir « la splendeur du nom » dans les familles, et par suite d'éviter leur appauvrissement (3).

**394. Le retrait lignager : « la laudatio parentum » ; l'offre au proïsme ; le retrait ; son organisation au XIII^e^ siècle.** — La première garantie directe donnée par le droit coutumier aux héritiers du sang visait les aliénations à titre onéreux faites par le *de cujus* sur ses biens *propres* pendant sa vie. Afin de les conserver dans la famille, les Coutumes permettaient aux héritiers présomptifs des propres vendus à

(1) Cfr. *Assises de Jérusalem*, Abrégé du Livre des Assises de la Cour des bourgeois, chap. 35 (édit. Beugnot, t. II, p. 266).

(2) Par exemple les coutumes de Paris, Orléans, Auxerre, Nivernais, Auvergne, Sens, Melun, Normandie, etc.

(3) Sur la règle « Donner et retenir ne vaut », cfr. : A. Desjardins, *Recherches sur l'orig. de la règle « Donner et retenir ne vaut »*, dans la *Revue critique de législ.*, année 1868 ; — H. Beaune, *Les Contrats*, Paris, 1889, in-8°, p. 77-98 ; — H. Reverdy, *op. cit.* (1897), p. 193-208 (1^er^ sens), 335-349 (2^e^ sens) ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1598-1601 ; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 947-949 ; — A. Guillaume, *op. cit.* (1905), p. 96-101 ; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 212-219.

un étranger (c'est-à-dire à un acheteur qui ne fût pas lui-même un *lignager*) de retirer ces propres des mains de l'acheteur, en lui remboursant le prix d'achat et les loyaux coûts du contrat. C'était en somme le droit pour les *lignagers* de se substituer aux acquéreurs qui n'étaient pas de la famille. Mais ce droit ainsi défini n'apparaît qu'assez tard dans le droit coutumier. On le trouve mentionné pour la première fois en 1210 dans la charte de Rue en Picardie (1). A partir de cette date jusqu'à 1250 environ, il se généralise partout dans les pays de Coutumes, en sorte qu'au milieu du règne de saint Louis, on peut le considérer comme étant devenu de droit commun (2).

Auparavant, les droits des lignagers étaient sauvegardés autrement. On a vu précédemment (*suprà*, t. I, p. 457) que, pour empêcher leurs héritiers de reprendre par la force les biens héréditaires dont ils étaient frustrés, les Franks avaient pris le parti d'appeler leurs proches parents à consentir aux aliénations qu'ils désiraient faire, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux : les exemples abondent à partir de 820. Cette pratique a été désignée sous le nom de *laudatio parentum*. Elle s'est prolongée sans interruption jusqu'au XIII^e^ siècle, et même au delà dans certaines coutumes (3). Presque toutes les chartes des X^e^, XI^e^, XII^e^ siècles indiquent que le consentement des héritiers lignagers à l'aliénation des propres a été donné, et les noms des *laudatores* sont inscrits à la fin de l'acte, avec leurs *signa*. Si le détenteur d'un propre le vendait « sans requérir l'assentiment de ses héritiers », l'aliénation faite ne leur était pas opposable. Les textes du XIII^e^ siècle, plus nets que les autres, sont formels en ce sens (4). En donnant leur consentement à l'acte, les *laudatores* renon-

(1) *Charte de Rue* (1210), article 35 : « Concessi etiam eis quod, si aliquis hereditatem vendiderit, propinquus venditoris infrà quadraginta dies, si voluerit, hereditatem antedictam redimere poterit » (dans Aug. Thierry, *Rec. des monuments inédits de l'histoire du Tiers-Etat*, t. IV, p. 657).

(2) C'est la conclusion à laquelle aboutit M. Falletti, qui a fait une enquête minutieuse à travers les chartes et les coutumiers de toutes les provinces de France : Flandre, Artois, Picardie, Vermandois, Beauvaisis, Normandie, Parisis, Champagne, région de l'Est, Bretagne, Maine, Anjou, Touraine, Poitou, Orléanais, Berry et Bourgogne; cfr. Louis Falletti, *Le retrait lignager en droit cout. français*, Paris, 1923, in-8°, p. 63-91.

(3) Sur la *laudatio parentum*, cfr. les études très complètes et appuyées sur de nombreuses références de : Louis Falletti, *op. cit.* (1923), p. 12-53; — et Jean de Laplanche, *La réserve coutumière dans l'ancien droit français*, Paris, 1925, in-8°, p. 66-116.

(4) Cfr. *Cartul. de l'abbaye de la Trinité de Vendôme*, n° 660 (1217) : « ...de consensu Marie, uxoris sue, et etiam nepotum suorum Johannis et Petri et Gaufridi crucesignati, cum tunc temporis alios heredes non haberet quorum requirendus esset assensus... » (édit. Métais, t. III, p. 43); — *Coll. des cartul. du dioc. de Troyes*, n° 174 (1225) : « ...et ab omnibus gratam et ratam haberi faciam, ab uxore mea de cujus hereditate est, a domino seu dominis feodi, et ab omnibus quorum desideratur laudatio et consensus »; — *ibid.*, n° 181 (1225) : « Dedit fidem suam quod... ab omni-

çaient à formuler contre lui aucune réclamation; aussi ne déféraient-ils pas toujours bénévolement à la réquisition de l'aliénateur. Ils se faisaient souvent payer leur concours; et généralement les chartes indiquent ce que les vendeurs leur ont donné : somme d'argent, anneaux d'or, cheval, etc. (1). Cette *laudatio* nécessaire, les Coutumes la sanctionnaient. Quand elle faisait défaut, l'acte (vente ou donation) n'était pas opposable aux lignagers qui n'avaient pas consenti. Ils avaient alors le droit d'exercer contre les acquéreurs une action en justice, dite *calumnia* ou *challonge*, sans compter les voies de fait, qui, au XI^e^ siècle, étaient d'autant plus fréquentes qu'elles constituaient des procédures plus expéditives. Les acquéreurs, désireux de conserver les biens acquis, s'efforçaient d'apaiser les héritiers évincés *precibus aut pretio* (2). Aucun délai ne fut d'abord imposé pour exercer la *calumnia*. Ce n'est que vers la fin du XII^e^ siècle que l'on voit apparaître dans de nombreuses chartes de ville l'indication d'un délai qui devait jouer un grand rôle par la suite, le délai d'*an et jour*. Le *calumniator* devait exercer son action dans ce délai; sinon, l'acquéreur qui a joui « à son su et vu » pendant un an, n'était pas tenu de lui répondre, et pouvait dorénavant posséder sa terre en paix (3). — Cette restriction apportée à la *challonge* est le premier indice d'une réaction qui se fait sentir alors contre la *laudatio parentum*. Cette *laudatio* était une gêne pour les aliénateurs. De plus, les canonistes la considéraient comme contraire au droit de propriété, qui implique la liberté de disposer de ses biens. Aussi commence-t-elle vers la fin du XII^e^ siècle à être souvent omise, et à tomber en désuétude. Elle va être alors remplacée suivant les coutumes par deux autres moyens de protection : l'offre au « proïsme » et le retrait lignager.

L'*offre au proïsme*, c'est l'offre d'acheter adressée au plus proche lignager (*proximus*) par le détenteur d'un propre, qui se trouve dans la

bus faciet laudari quorum desideratur laudatio et consensus » (édit. Lalore, t. V, p. 171 et 176). — *Cartul. ecclesie Cenomannensis*, n° 255 (1240) : « ...quod vindicionem hujusmodi concedi faciet a comite Vindocinensi... et ab uxore sua, et familia, et omnibus illis quorum consensus est in hujusmodi vendicione requirendus » (édit. 1869, t. I, p. 154).

(1) Cfr. les nombreux exemples donnés par L. Falletti, *ibid.*, p. 41, note 1; — et J. de Laplanche, *ibid.*, p. 107, note 1.

(2) Cfr. les exemples donnés par L. Falletti, *ibid.*, p. 42 et suiv.

(3) Cfr. *Chartes de : Beaumont-en-Argonne* (1182), art. 24 : « Si aucuns tient héritage an et jour seul et quitte et en paix, sans contredit des hommes manans en la ville, il le tenra en paix de là en avant »; — *Beauvais* (1182), art. 17 : « Si contigerit quod aliquis de communia hereditatem aliquam emerit et per annum et diem tenuerit, et edificaverit, quicumque postea veniet et per(?) emptum calumpniabitur super illi non respondebitur; sed emptor in pace remanebit »; — *Abbeville* (1184), art. 23 : « Item, si quis emerit vel invadiaverit terram vel redditus aliquos et per annum et diem vicinis videntibus tenuerit, si ille qui reclamaverit sciverit vel scire potuerit, nisi infra diem et annum reclamaverit, de cetero non audietur »; — etc.

nécessité de le vendre (1). Si le plus proche parent lignager refuse d'acheter et par conséquent d'exercer son « droit de premesse ou proïsmece » (*jus proximitatis*), il renonce par là même à tous ses droits, et le détenteur du propre peut le vendre à un acquéreur quelconque. On trouve déjà quelques traces de cet usage au XI^e^ siècle ; mais ce n'est qu'au XII^e^ siècle qu'il devient fréquent, et se transforme dans certains pays, par exemple en Berry et dans le Nord, en une véritable Coutume juridique (2). La charte de Villefranche-en-Bourbonnais, au diocèse de Bourges, donnait en 1217 aux lignagers *invitati* quinze jours seulement et aux lignagers *non invitati* un an et un jour pour exercer la *calumnia* (3).

Ce dernier texte indique clairement comment le *retrait lignager* est sorti tout naturellement, soit de la *laudatio parentum*, soit de l'offre aux parents. En effet, si ni l'une ni l'autre n'ont eu lieu, les lignagers ont un an et un jour pour intenter la *challonge* et recouvrer le bien aliéné. Or c'est précisément en cela que consiste le retrait lignager : le vendeur n'a pas averti les héritiers du propre aliéné ; ceux-ci ont le droit pendant un an et un jour de le retirer des mains de l'acquéreur ; c'est la *calumnia* qui change de nom et de nature, et qui se transforme en une institution (4). Cette transformation est devenue générale, on l'a dit, dans la première moitié du XIII^e^ siècle. Tous les Coutumiers ou arrêts de l'époque mentionnent le retrait, sous des noms divers : *redemptio*, *retractus per bursam*, *jus proximitatis*, droit de promesse, retret de chalonge, rescousse d'heritages : sous ce dernier titre, Beaumanoir lui consacre un long chapitre (5). L'expression « retrait lignager » prévaudra seulement au XIV^e^ siècle.

(1) Dans les Coutumes du Nord, où l'offre au « proïsme » était particulièrement usitée, on exigea pendant longtemps la preuve de cette nécessité pour autoriser la vente d'un propre. Trois causes légitimes étaient admises : pauvreté du vendeur, rofit apparent, crainte d'un marché pire ; c'est ce que l'on appelait le « système des trois voies ». Cfr. sur ce point : G. Lenoir, *op. cit.* (1914), p. 123-135 ; — L. Falletti, *bid.* (1923), p. 120-129.

(2) Pour le Berry, une curieuse lettre d'Innocent III, de mars 1203, prouve que la outume existait déjà de son temps : « Ex relatione dilecti filii magistri O. Mainel, anonici Beatae Mariae de Salis Bituricensis, accepimus quod, cum consuetudo in ituricensi dioecesi habeatur, ne cuiquam patrimonium suum vendere liceat, nisi tali ui sit ei propinquior in linea parentelae, si forte sufficiat ad emendum... » (dans igne, *Pat. lat.*, t. 215, col. 34). — Cfr. *Coutumes d'Amiens* (XIII^e^ s.), art. 37 t 38.

(3) *Charte de Villefranche* (1217), art. 15 : « Si quis emat hereditatem villae, parentes ejus qui vendit, si de venditione fuerint invitati, non possunt recuperare si per quindecim dies ; si vero non fuerunt invitati, infrà annum et diem possunt ecuperare » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 228).

(4) Dans le *Livre de Jostice et de Plet*, le retrait lignager est appelé, expression ignificative, « retret de chalonge » (IV, 8).

(5) Cfr. *T. A. Cout. de Normandie*, chap. 90 (vers 1220) : « Potest homo vendere

A l'époque de Beaumanoir, les Coutumes organisaient déjà le retrait lignager de façons diverses. En général, le délai donné aux lignagers était d'un an et un jour; mais il était parfois plus court, de quarante jours par exemple (1). En général aussi, il commençait à courir, non du jour de la vente, mais du jour de l'investiture ou de l'ensaisinement (2). Aussi, bien qu'en principe l'ensaisinement des censives et des alleux fût devenu facultatif (*suprà* n° 384), on le faisait encore souvent pour faire courir le délai du retrait lignager. En général encore, le retrait ne pouvait être exercé que s'il s'agissait d'un bien propre, objet d'un contrat de vente ou équipollent à vente (3); c'est par exception que quelques Coutumes permettaient le retrait contre des acquêts (4). Enfin, pour exercer le retrait,

tenementum suum, ita quod non fiat prejudicium domino ; ...sed si heredes voluerint retinere terram illam pro precio venditori sine fraude oblato, ipsi [retinere poterunt qui] erunt propinquiores » ; — *Summa de legibus Normannie*, CXVI, 2 : « Notandum etiam est quod quilibet de consanguinitate venditoris, ad quem hereditas vendita aliquo modo possit hereditarie devenire, ipsam potest per precium revocare » ; — P. de Fontaines, *op. cit.*, XIV, 2 ; XVII, 8, 9, 14 ; — *Jostice et Plet*, IV, 8, § 1 : « Un home achate une meson; l'en dit que cil qui sont parant au vendeor de lignage de cele partie dou la chose muet, aura la chose par tant come ele coste, dedanz l'an et le jor » ; — *Etabliss. dits de s. Louis*, I, 161, 163, 168 ; — Beaumanoir, *ibid.*, chap. XLIX, en entier (nos 1356-1417) ; — *Anciens Usages d'Artois*, XXIII, 8 et 9 ; etc. — *Adde*, arrêts de la *Curia regis* de 1260, 1261 (n. st.), 1266 (n. st.), 1267, 1269, 1272, etc. (*Olim*, t. I, p. 479, 498, 630, 666-667, 329-330, 895).

(1) Cfr. *Charte de Vesdun* (1275), art. 3 : « Si aucun de la Franchise achete aucun heritage et le tient quarente jours sans licence de droit, il n'en doibt respondre ; ...et se il y a aucun qui doive avoir la retenuë, que il fasse ce qu'il devra dedans quarente jours, ou ce que non, dès les quarente jours en là, li achat doit remanoir à l'achateur » ; — *Anc. Cout. de Melun* (1481), VII, 1 : « ...s'il vient audict retraict dedans quarante jours à compter du jour de la vente... » ; — *Anc. Cout. de Bourges* (1481), VI, 1 : « ...s'il vient audict retraict dedans *quatorze* jours à compter du jour de la vente... » ; [dans La Thaumassière, *ibid.*, p 103, 384, 325]. — En Nivernais, au xve s., le délai est de 40 jours (*Anc. coutumier niv.*, art. 35).

(2) Cfr. *Olim*, t. I, p. 329, enquête de 1269 : « ...secundum usum et consuetudinem Francie, in rebus immobilibus venditis, non currit tempus retrahendi contra aliquem retractorem, nisi a tempore saisine seu investiture per dominum feodi facte... » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1367 : « Qui veut rescourre eritage, il doit venir à la rescousse dedens l'an et le jour que l'acheteres est entrés en la saisine par le seigneur ». — De même en Nivernais (*Anc. cout.*, 1490, XII, 2). — En Normandie, le délai courait du jour de la vente (cfr. *Summa de legibus Normannie*, CXVI, 1 : « ...infrà diem et annum mercati facti... ». De même en Berry au xve s. (cfr. la note précédente).

(3) Etaient considérés comme contrats équipollents à vente : l'échange avec soulte (Beaumanoir, *ibid.*, n° 1361), l'échange entaché [de fraude (*ibid.*, nos 1359-1360), la dation en paiement, le bail à rente rachetable, etc. Pour les détails, cfr. L. Falletti, *op. cit.*, p. 181-223.

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1358 : « Il fu jugié qu'en aqueste n'avoit point de retraite, se cil qui l'avoit aquesté le revendoit » ; — *Anc. Cout. de Bourgogne*, art. 73, *in fine* : « Et se aucun vend l'eritage qu'il a acquis, retraite n'y a point de lieu » ; — *Pseudo-Des Marès*, décis. 209, 212 ; — J. d'Ableiges, *Grand Cout.*, II, 34 : « Nota que selon le stil de Chastellet, cinq choses sont requises à ung retrait lignager : *primo*, qu'il soit

il fallait être héritier présomptif du propre, par conséquent lignager. Or on sait de quelles façons diverses les Coutumes déterminaient les lignagers : on l'a vu à propos de l'application de la règle *Paterna paternis, materna maternis* (*suprà* n° 389). Il fallait donc, pour le retrait lignager comme pour la succession aux propres, distinguer les Coutumes souchères, lignagères, de simple côté, et autres. De plus, il surgit au XIVe siècle une complication : le retrait lignager, vu avec faveur au XIIIe siècle, fut au contraire regardé comme un « droit haineux » (*jus odiosum*) par les praticiens du XIVe siècle, parce qu'il avait le malheur d'être contraire au droit romain. Alors que Beaumanoir s'efforçait d'en élargir l'application (1), le *Pseudo-Des Marès* et Jacques d'Ableiges le combattent (2). Sous cette influence, certaines Coutumes se montrèrent plus restrictives pour admettre l'habileté à retraire que pour admettre l'habileté à succéder : c'est ainsi que la Coutume de Nivernais qui était *lignagère*, quand il s'agissait de déterminer les lignagers habiles à succéder, était *souchère* pour déterminer les lignagers habiles à retraire (3). La *Coutume d'Issoudun* de 1481, plus radicale, écrit : « Retraict lignagier n'a lieu en la ville et chastellenye dudict Yssoudun » (4). Cette disposition est d'autant plus étonnante qu'à cette date, sous l'influence des « idées nobiliaires », le retrait lignager reprenait faveur. On y trouvait un moyen de maintenir le rang social de la famille, la « splendeur du nom »; et volontiers on l'appliquerait à tous les biens : ce n'était plus

venu à tiltre de succession au vendeur »; — etc. Même solution en Artois, Picardie, Vermandois, Reims, Champagne, Nivernais, Berry, Orléanais, etc. Faisaient exception les Coutumes de l'Ouest : Normandie, Bretagne, Maine, Anjou, Touraine, et Poitou.

(1) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 1356 : « ...les fraudes, li barat, et les tricheries que li acheteur vuelent fere pour oster les eritiers de la rescousse ne doivent pas estre soufertes »; — Beaumanoir en déjoue plusieurs (nos 1359, 1414).

(2) *Pseudo-Des Marès*, décis. 258 : « Retraict est contre droict escript en la Loy *Dudum C. De contrah. emptione* » (la loi *Dudum*, Code Just., IV, 38, loi 14, est une constit. de Valentinien, Théodose, et Arcadius, de l'an 391); — Jacques d'Ableiges, *ibid.*, II, 34, développe longuement les « cautelles » permettant d'éviter le retrait (*passim*, notamment p. 331-334, édit. Laboulaye); — *Somme rural*, I, 1 : « Droict haineux est le droict qui par le moyen de la coustume du païs est contraire au droict romain, comme sont cas de retraict lignagier... ».

(3) Cette dualité n'apparaît toutefois que dans la rédaction de 1534, XXVI, 13 : « Immeubles sont reputez heritages qui adviennent par succession de parent, ...et suivent l'estre (*estoc*) et costé de l'acquereur quant à succession; et quant à retrait lignager, il n'est reputé de l'estre, s'il n'y a eu descendant qui y ait succédé, et pour y venir est requis que le retrayant soit *descendu* dudit acquéreur »; en 1490, la Coutume était lignagère dans les deux cas (cfr. édit. Boucomont, dans la *Nouv. Revue historiq.*, année 1897, VII, 6, et XII, 2). — La *Cout. d'Orléans*, qui en 1494 était souchère dans les deux cas, devint en 1509 lignagère pour la succession, mais resta souchère pour le retrait; cfr. *Cout. de Lorris* (1494), XV, 17; XVI, 1; — et *Cout. d'Orléans* (1509), art. 251 et 276.

(4) Dans La Thaumassière, *ibid*, p. 365 (VI, 4).

l'idée primitive, héritée des Franks, qui l'avait fait limiter aux seuls biens propres. — Etant contraire au droit romain, il va sans dire que le retrait lignager n'était admis que par exception dans les pays de droit écrit, par exemple en Provence (1).

**395. La réserve coutumière : origine ; organisation au XIII^e siècle ; évolution au XV^e.** — La *réserve coutumière* ou *lignagère*, seconde garantie directe donnée par le droit coutumier aux héritiers du sang, était le complément du retrait lignager. Issue, comme lui, du désir de maintenir dans la famille les biens qui en étaient jadis la propriété, c'est-à-dire les biens propres, elle les protégeait contre les aliénations *à titre gratuit*, que ne pouvait atteindre le retrait lignager.

I. — Tant qu'avait duré chez les Franks la propriété familiale, les biens qui en étaient l'objet étant indisponibles entre leurs mains, les héritiers n'avaient aucune crainte d'en être dépouillés. Mais quand les Franks eurent adopté la propriété individuelle romaine, après l'avoir d'abord appliquée aux *acquêts*, ils finirent par l'appliquer aux *propres*. Au VIII^e siècle, ils ne se faisaient plus scrupule de disposer des uns et des autres, le plus souvent par ces donations *post obitum*, qui avaient remplacé à la fois le testament romain et l'affatomie franke (2). A cette époque, les donateurs affirmaient que c'était un principe admis chez les Franks de pouvoir disposer librement de tous leurs biens (3); et les clercs, chargés de rédiger les donations, dont beaucoup étaient faites aux Eglises et aux monastères, les encourageaient dans cette voie.

Malgré cette influence romaine, l'esprit du droit frank restait vivace. Les héritiers des donateurs, qui considéraient que leurs droits avaient

(1) Sur le retrait lignager au Moyen âge, cfr. : d'Espinay, *La féodalité et le droit civil français*, Saumur, 1862, in-8°, p. 315-326; — Barthélemy Terrat, *Des retraits en droit français*, Paris, 1872, in-8°, p. 113-138; — Jobbé-Duval, *Etude sur l'hist. du retrait lignager et de la vente à réméré*, Paris, 1874, in-8°, p. 107-132; — H. Beaune, *Condition des biens, op. cit.* (1886), p. 429-437; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 561-587; — E. Giard, *Des retraits, leur orig. et leur hist. spécialement dans le Nord de la France*, Paris, 1900, in-8°, p. 70-191; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1340-1356; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 224-235; — et surtout L. Falletti, *op. cit.* (1923), p. 12-180; — plus les monographies suivantes : A. Guillaume, *op. cit.* (1905), p. 109-138 (Reims); — Lorin, *op. cit.* (1906), p. 197-211 (Montfort-l'Amaury); — R. Caillemer, *Le retrait lignager dans le droit provençal*, Naples, 1906, in-8°, 58 p. (extrait des *Studi in honore di Carlo Fadda*); — Vandermarcq, *op. cit.* (1907), p. 139-145 (Limoges); — Lécureur, *op. cit.* (1909), p. 256-267 (Auvergne); — Douroux, *Etude sur le droit de retrait d'après la Cout. de Bretagne*, Rennes, 1914, in-8°, p. 53-81, et 148-153 (retrait de mi-denier).

(2) Cfr. *suprà*, t. I, p. 457 et 460.

(3) Cfr. *Donation d'Angelbert*, de 709 : « Dum leges et jura sinunt, et convenientia Francorum est, ut de facultatibus suis quisque quod facere voluerit habeat potestatem... »; Angelbert donne ensuite : « ...quod mihi ex paterno jure legitime provenit »; [dans Pardessus, *Diplomata*, t. II, n° 474].

été violés, ne se faisaient de leur côté aucun scrupule de les conserver entre leurs mains, si la donation avait été faite *post obitum*, ou de les reprendre, si elle avait été pure et simple; dans leur pensée, il semble que les donations ne pouvaient valoir que pendant la vie de leurs auteurs. A chaque instant, les donataires (Eglises, monastères, ou autres) étaient obligés de traiter avec les héritiers et souvent de « financer » pour garder les biens donnés. Si les aliénations des propres à titre onéreux étaient déjà l'objet de la résistance des héritiers, on comprend que les aliénations à titre gratuit devaient être encore plus menacées par eux. Pour assurer les unes et les autres, les Franks, à partir de 820 environ, employèrent le même moyen, c'est-à-dire la *laudatio parentum*. Ils finirent par la demander pour tous les actes d'aliénation et pour tous les biens héréditaires, propres et acquêts (1). Grâce à la *laudatio*, ils évitaient la *calumnia*, qui après leur mort aurait pu atteindre leurs dispositions : à défaut de *laudatio*, en effet, la *calumnia* ou *challonge* était possible, on l'a vu (*suprà* n° 393, II). Cet état de choses avait duré jusqu'à la fin du XII^e^ siècle. A cette époque, la *laudatio parentum* avait été remplacée pour les aliénations à titre onéreux par l'offre au « proïsme » ou par le retrait lignager; mais ces deux procédés étaient inapplicables aux aliénations à titre gratuit. D'un autre côté, la réapparition du testament proprement dit dans les pays de Coutumes venait accroître le nombre de ces aliénations, d'autant plus que l'Eglise exigeait que tout mourant, pour ne pas mourir *desconfès*, fît quelque aumône ou legs pieux, et que le droit romain n'opposait d'autre limite au droit de disposer que l'obligation de laisser la quarte légitime aux enfants et aux ascendants. Le patrimoine familial allait-il donc se trouver désormais sans défense légale?

Il ne pouvait être question de protéger les meubles qui, répondant des dettes, étaient affectés par avance aux créanciers et par suite éminemment aliénables. Mais pour les immeubles, et spécialement pour les *propres*, il ne pouvait en être de même : en principe, ils devaient être *réservés* aux parents, aux lignagers, appelés jusque-là à consentir à leur aliénation. Toutefois pour satisfaire à l'obligation morale de faire des legs pieux, une transaction intervint. On admit que les testateurs pourraient faire une « aumône raisonnable » (*rationabilis elemosyna*); la mesure de cette aumône était fixée en chaque lieu par la Coutume (2). Ainsi se dé-

(1) Ce point a été bien mis en relief par J. de Laplanche, *op. cit.* (1925), p. 85-92.

(2) Cfr. *Charte de 1179* : « ...elemosinam contradixit, eam asserens esse immoderatam nec rationi vel *consuetudini* terre consentaneam » (dans *Arch. de l'Hôtel-Dieu de Paris*, édit. Brièle et Coyecque, Paris, 1894, in-4°, n° 14); — *Cartul. de Coudrie*, n° 35, charte de 1215 : « ...super helemosina, ...que, sicut predictis adversariis videbatur, nimis erat immoderata... »; n° 56, charte de 1224 : « ...tali modo quod, si helemosina non esset *rationabilis*, eo quod excederet quantitatem in faciendis helemosinis nominatam, secundum judicium curie nostre taxaretur »; (dans les *Arch. historiq. du Poitou*, t. II, p. 188 et 205); — *Chartes de la Trinité de Mauléon*, n° 30 (1224) :

noua la crise. Dans tous les pays coutumiers, entre 1180 et 1250 (1), il s'établit une *réserve* au profit des héritiers du sang, portant principalement sur les propres, et à côté une *quotité disponible*, portant principalement sur les meubles et les acquêts.

II. — La réserve et la quotité disponible ne furent pas partout organisées de la même façon. Dès l'époque de Beaumanoir, on peut distinguer à cet égard trois grandes catégories de Coutumes : 1° Il y avait d'abord le groupe compact des Coutumes de l'Ouest, Normandie, Bretagne, Maine, Anjou, Touraine, Loudunois, Poitou, Angoumois, et un certain nombre de Coutumes du Nord, notamment Picardie, Ponthieu, et Artois : c'était celles qui s'étaient le mieux défendues et qui étaient demeurées le plus fidèles à la tradition. Dans ces Coutumes en effet, la réserve pouvait être invoquée à la fois contre les libéralités *entre-vifs* et les libéralités *testamentaires*, quand elles dépassaient la quotité disponible. Celle-ci était fixée en principe à la totalité des meubles et acquêts, plus une portion des propres, qui était d'un *tiers* dans l'Ouest, proportion assez considérable (2),

« ...quod dictus Salebo dicebat illam eleemosinam excedere in immensum » (mêmes *Archives*, t. XX, p. 40-41) ; — *Charte de Villefranche-en-Bourbonnais* (1217), art. 46 : « si quis moriatur apud Villam-Francham, qui non habeat heredes in terram istam, ipsius debitum et eleemosyna rationabilis persolvetur, et residuum tenebitur servare per annum et diem... ; si aliquis interim venerit, qui parentelam probare possit sicut debuerit, habebit res illius, salvis usibus villae... » (dans La Thaumassière, *Cout. locales*, p. 230) ; — même système dans la *Charte de Charroux* (1245), publiée par J. de la Mure, *Hist. des ducs de Bourbon*, Paris, 1860-1897, in-4°, t. III, Preuves, p. 100; — *Charte des Aix-Dam-Gilon* (1301), art. 7 : « ...et si infrà annum et diem, heres venerit, omnia sua habebit, salva tamen eleemosina rationabili... » (dans La Thaumassière, *ibid.*, p. 122) ; — etc. J. de Laplanche, *op. cit.*, p. 162-169, a bien mis en lumière l'importance de « l'aumône raisonnable » dans la formation de la quotité disponible.

(1) Dates établies par une enquête minutieuse dans les diverses Coutumes par J. de Laplanche, *ibid.*, p. 117-160.

(2) Cfr. pour la *Normandie* : *T. A. Cout. de Normandie*, LVII, 4 : « Quisquis homo potest dare de terra sua in elemosinam usque ad terciam partem sue hereditatis » ; — *Summa de legibus Normannie*, XXXV, 3 : « ...de feodo suo dare potest usque ad terciam partem, dum tamen due partes residue plene sufficiant ad jura feodi omnia persolvenda, non obstante suorum reclamatione coheredum » ; — pour la *Bretagne : Accord de 1204*, relatif au fief de Fougères : « ...de acquisitionibus suis faciat dominus Guillelmus de Fulgeriis quidquid voluerit » ; — *Testament de 1262*, de Geofroy de Châteaudriand : « Item accipio et in manibus executorum meorum pono omnes conquestus meos... » ; [dans dom Morice, *Preuves*, t. I, col. 798 et 985) ; — *T. A. C. de Bretagne*, édit. Planiol, art. 41 : « Toute personne qui est pourvue de san pout donner le tierz de son heritage à autre personne que à ses hoirs, ou cas que ils ne le feroint par fraude contre leurs hoirs, et si povent ils lours moubles... » ; — pour le *Maine : Cartul. de Saint-Pierre de la Couture*, n° 200, charte de 1209 : « ...dederunt .. terciam partem totius hereditatis sive feodi et dominii et adquisitiones quas fecerant in feodo suo in perpetuam elemosinam » (édit. des Bénédictins, Le Mans, 1881, in-4°, p. 156) ; — *Cartul. eccl. Cenomannensis*, n° 316, charte de 1277 : « ...quod legatum heredes dicte defuncte dicebant de jure minime valere, cum dicta defuncta

et seulement d'un *quint* dans le Nord (1), chiffres empruntés probablement à la théorie du tiercement ou quintement des fiefs (2). — 2° Toutes les Coutumes de la région parisienne et centrale : Ile-de-France, Beauvaisis, Vermandois, Sens, Orléanais, Nivernais, Berry, admettaient la même quotité disponible qu'en Artois : meubles, conquêts, et le quint des propres, mais avec cette grave différence que la réserve, dite des « quatre quints », ne pouvait être invoquée que contre les testaments, et non contre les donations entre-vifs, par lesquelles par conséquent les héritiers peuvent être complètement dépouillés (3). — 3° Les Coutumes de Bourgogne

ultra terciam partem bonorum suorum non posset donare de consuetudine » (Le Mans, 1869, in-4°, p. 191); — pour l'*Anjou* et la *Touraine* : *Cout. de Touraine-Anjou* de 1246, reprod. dans les *Etabliss. dits de s. Louis*, I, 10 : « Gentis hom ne puet doner à ses enfans, à ces qui sont puisné, que le tiers de son heritage ; mais il puet bien doner ses achaz et ses conquestes auquel que il voudra de ses anfanz : si feroit il à I estrange se il voloit » ; — pour le *Poitou* : *Cartul. de Saint-Jean d'Orbestier*, n° 68, testament de 1270 : « Je fais don à Dieu et à l'aumônerie de Niort la tierce partie de mon héritage de Niort qui m'avenet de descendue de mon pére et de ma mère, et à la maison de la Saynbrandère... tous mes meubles et non meubles et toutes mes conquestes... » (dans les *Arch. historiq. du Poitou*, t. VI, p. 73-74) ; — *Chartes de Saint-Maixent*, n° 273, donation de 1275 : « ...dedi... tertiam partem totius hereditatis meae... et omnes cobrancias meas... factas et faciendas... et medietatem omnium bonorum meorum mobilium... » (*ibid.*, t. XVIII) ; — *Livre des droiz et commandemens* (XIV^e^ s.), § 446 : « Gentilhomme puet donner de son héritage le tiers et non plus par droit, tant ait-il hoirs ou non ; ne aussi pueent les rousturiers » ; § 656 : « L'on tient de coustume que un roturier puet bien donner à qui qu'il voudra tous ses acquestz faits et à faire et tous ses meubles aussi, par donnacion faicte entre-vifs ou au point de la mort » (édit. Beautemps-Beaupré, t. II, p. 54, 139).

(1) Cfr. *Anc. Coutumier de Picardie* (1300-1325), ch. IX : « Item que, selonc les dictez coustumes (*Pontieu, Vimeu, baillie d'Amiens*), li homme ou le femme poeut donner leur aqueste à qui voelent comme leur moeble et catel sans le consentement de leur hoir, et vault li dons » ; *Anc. Coutumes de Ponthieu*, ch. VIII : « Quiconques donne ou laisse à une personne tout che que il li poet donner ou laissier, chest le quint de tout son hyretage selonc la coustume, soit par testament, ou par devant boines gens » (édit. Marnier, p. 10 et 122) ; — *Anciens Usages d'Artois*, XXXVI, 2 : « Mais voirs est que quant enfans remoignent sans pere et sans mere, li hoirs malles ainsnés a le fiés de pere et de mere, et le quintie a ses freres et a ses sereurs, et plus ne li pueent demander que le quint... » ; 3 : « Mais li peres et li mere pueent bien donner a leurs enfans, et departir de leurs moebles et de leur chateus, et deviser de leur conquès, et plus à l'un comme à l'autre, si leur plaist » ; 4 : « Et aussi porroient il faire a I estrange personne. »

(2) C'est à cela qu'il convient de limiter l'influence féodale qui se serait exercée spécialement sur les Coutumes de l'Ouest d'après J. de Laplanche, *op. cit.*, p. 197-204.

(3) Cfr. pour l'*Ile-de-France* : *Lois de Simon de Montfort* (1212), article 12 : « Item, cuilibet, sive militi, sive rustico, licitum erit legare in eleemosyna, de hereditate propria usque ad quintam partem, ad consuetudinem et usum Francie, circà Parisius » (*Hist. du Languedoc*, édit. Privat, t. VIII, p. 628) ; — pour le *Beauvaisis* : Beaumanoir, *ibid.*, n° 365 : « Chascuns gentius hons ou hons de posté qui n'est pas sers, puet par nostre coustume lessier en son testament ses meubles, ses conquès, et le quint de son eritage là où il li plest... » ; *adde*, n° 368, etc. ; — pour le *Verman-*

(duché et comté), de Bourbonnais, et d'Auvergne, se sont laissé pénétrer davantage par l'influence du droit de Justinien, et ont adopté le système romain, c'est-à-dire le pouvoir pour le *de cujus* de disposer à titre gratuit de tous ses biens, sous la seule condition de laisser leur légitime aux héritiers légitimaires (1).

Tels étaient les systèmes principaux suivis en matière de réserve et de quotité disponible dans les Coutumes du XIII^e^ siècle (2). Il ressort de leur examen qu'à cette époque la réserve ne s'appliquait, conformément à la tradition, qu'aux biens propres. Par suite, pour invoquer la réserve, il fallait être *lignager*. Or on sait de quelle manière variée les Coutumes appliquaient la règle *Paterna paternis*, *materna maternis* ; on retrouve donc encore ici les Coutumes souchères, lignagères, de simple côté, et autres. Seulement il n'y avait pas ici la complication qu'on a rencontrée pour le

*dois* : P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIII, 1 : « Par nostre usage, tuit cil à qui li eritages eschiet pueent pleider, se l'en a plus lessié de l'eritage que l'en ne puet par la loi del païs » ; 3 : « Ce puez-tu entendre par nostre usage, quant li homms n'a riens for muebles ou conquez, qu'il puet tot lessier à qui qu'il vorra par la costume dou païs » ; 15 : « Se li peres a muebles, et conquez, et heritages, por ce s'il fait lès de ses muebles et de ses conquez, ne lerra-il mie qu'il ne lest ausint le quint de son héritage, s'il veult » ; etc. ; — pour *Sens* : *Cartul. de N.-D. de Paris*, édit. B. Guérard, t. III, n° 200, vidimus de lettres (1266) de l'official de Sens : « Dixerunt etiam quod dicta defuncta Helluidis voluit et ordinavit quod sua predicta ultima voluntas adimpleretur de bonis suis mobilibus, conquestibus, et de quinto hereditatis sue » ; — pour l'*Orléanais* : *Jostice et Plet*, XII, 1 : « Home ou feme puet doner en testament le quint de son heritage, et toz ses mobles, et toz ses conquez, et plus non, ait enfanz ou n'ait enfanz » ; — pour le *Nivernais* : *Olim*, t. I, p. 386-387, enquête de 1271 : « ...extitit compromissum in fratrem Egidium, thesauriarium Templi, qui pronunciavit quod quintum hereditatis dicte Ameline et omnes ejus conquestus in rebus immobilibus remanerent executoribus, pro executione ultime voluntatis dicte defuncte facienda » ; cela visait : « quasdam res sitas in comitatu Nivernensi, apud Augy » ; — pour le *Berry* : *Testament de Jeanne de Sancerre*, 1307 : « Me de meis bonis mobilibus, conquestibus, et quinta totius terrae et hereditatis meae in manu dictorum executorum dissaisiens, ipsosque et quemlibet ipsorum investiens per traditionem presentium litterarum » (cité par E. de Laurière, sur l'art. 297 de la *Coutume de Paris*, Paris, 1777, in-12, t. II, p. 43) ; — *Anc. Coutumier de Berry*, ch. VIII : « La Coustume combien chascun peut laissier en son testament est telle. Il peut laisser tout son meuble, et de l'heritaige la quarte (?) partie qui est tenuë en fief ou la quarte partie qui est tenue à cens, à Bourges et à Dung ».

(1) Cfr. pour la *Bourgogne* : *Testaments de l'Yonne*, édit. Mollard, n° 13 (1240) : « ...dedit in elemosinam puram et perpetuam ecclesie Regniacensi totam hereditatem suam, ubicumque esset... Contulit etiam idem magister dicte ecclesie Regniacensi, absque ulla revocatione, omnia mobilia sua ubicumque fuerint, post mortem suam liberè possidenda » (*Bull. historiq. du Comité des travaux histor.*, année 1884) ; — *Chartes de Cluny*, t. VI, n° 537 (1290) : « Item do et lego, pro remedio anime mee et antecessorum meorum, conventui Cluniacensi omnia bona mea mobilia et immobilia que poterunt inveniri ».

(2) Il y en avait d'autres, parfois assez singuliers, sur lesquels nous ne pouvons nous étendre ici, par exemple la succession « à demy-naissant » de la Coutume de Reims ; cfr. sur ce point : A. Guillaume, *op. cit.*, p. 65-70, 138-142.

retrait lignager : *tous* les lignagers appelés à succéder avaient droit à la réserve.

Si un legs ou une donation dépassait le tiers ou le quint d'un héritage, le lignager auquel cet héritage devait revenir pouvait demander, non la nullité de la libéralité, comme à l'époque de la *laudatio parentum* et de la *challonge*, mais seulement la réduction (1). Au début, cette réduction portait sur chaque héritage en particulier, ce qui s'accordait bien avec le système du tiercement ou quintement des fiefs. Il semble même que les légataires à qui le *de cujus* avaient légué « le quint de son héritage », sans spécifier, pouvaient demander le quint de chaque propre ; mais, au temps de Beaumanoir, on réagissait contre cet usage, et, quand le testateur n'avait rien dit, réserve et quotité disponible étaient prises sur l'ensemble des propres et non sur chaque propre en particulier (2). Ce système était suivi en Picardie au XIV^e^ siècle (3), et il devint de droit commun. Dès lors, la réserve ne pouvait être appréciée et par suite invoquée qu'à la mort du *de cujus* : les legs étaient d'abord réduits « par sou et livre », c'est-à-dire proportionnellement, puis les donations en commençant par la plus récente, comme aujourd'hui (4). — Il faut ajouter, avec Beaumanoir, que le testateur qui aurait légué toute la quotité disponible ne pourrait pas ensuite affecter les quatre-quints des propres restant à ses hoirs,

(1) *Anc. Coutumier de Picardie*, ch. 73 : « ...savoir se on peut donner le quint de sen fief à cui que il veult et non plus? Respont : et se il donne plus, le sourplus ne tenra mie selonc le coustume » (édit. Marnier, p. 62) ; — *Livre des droiz et commandemens*, § 931 : « Si aucunes donnaisons estoient faictes d'aucune personne à aucun et la donnaison fust excessive et telle que ne se pueust soustenir par droit ou par coustume, la donnaison ne se anéantera pas pour tant du tout ; mais se restraindra et mectra à estat selon droict ou la coustume en tant et en telle partie comme pourra valoir » ; de même pour les legs, § 165 : « ...il en sera tant destruit qu'il en demourra à son hoir les II pars ; et au seurplus tendra la leïsse par coustume » (édit. Beautemps-Beaupré, t. II, p. 275, et t. I, p. 384).

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 369 : « Se aucuns lesse le quint de son eritage et li eritages soit en pluseurs pieces, il le puet lessier en une piece s'il veut, mes qu'il ne vaille plus que le quint de tout ; et se cil qui les lais fet ne le devisoit et il est requis à justice de celi à qui li lais est fes ou des oirs, se cil vouloit prendre son quint en chascune piece, la justice ne le doit pas fere ; car c'est li pourfis des II parties, et il a esté jugié en ceste manière ».

(3) Cfr. *Ancien Cout. de Picardie*, ch. 73, *infrà cit.*

(4) Cfr. Masuer, *Practica forensis*, § 6 : « Item, institutio testamentaria... non valet nisi usque ad quartam partem, ita quod, comprehensis omnibus legatis una cum institutione, totum reducemdum est ad quartam partem bonorum hereditatis, deducto aere alieno et funeris impensa ; et fit illa reductio per heredem ab intestata vel commissarium ad hoc per judicem deputatum pro solido et libra » ; — *Anc. Coutumier de Picardie*, ch. 73 : « ...se I homs a donné tant sur sa terre l'un après l'autre, se li outre plus sera subtrais du derrain don ou de chascun selonc sa quantité? Respont : se li donnerres a donnés dons em pluseur lieux, de quoy le hyretages soit carquiéz à pluseur parties, il dequerra du derrain don, et commenchera on au premier en sievant l'un après l'autre dusques au res de quint » (édit. Marnier, p. 63).

au paiement de ses « dettes et torfès » ; car les hoirs risqueraient ainsi de ne rien avoir. En cas de silence du testateur, Beaumanoir déclare que les « dettes et torfès » doivent être payés d'abord sur les meubles, les conquêts, et le quint disponible, et le surplus seulement sur les quatre-quints qui sont « obligiés as oirs » (1).

III. — A la fin du XV^e^ siècle, il se produisit dans le régime de la réserve coutumière une certaine perturbation, sous la double influence des « idées nobiliaires », qui tendaient à conserver le plus possible les biens dans les familles, et du droit romain, qui d'une part donnait aux enfants une légitime portant sur les divers biens héréditaires et pouvant par suite être plus forte que la réserve, et qui d'autre part admettait la liberté complète de disposer. — L'influence des idées nobiliaires s'exerça principalement dans les Coutumes de l'Ouest, où la réserve des deux tiers des propres s'élargit et porta désormais sur les acquêts, soit d'une façon principale comme en Normandie et en Bretagne, soit au moins à titre subsidiaire, comme en Maine, Anjou et Touraine. Parfois même, à défaut de propres et d'acquêts, les meubles furent réservés, par exemple en Bretagne, Touraine et Poitou. — Il y a plus. Dans l'Ouest encore, sous l'influence cette fois de la légitime romaine, plusieurs Coutumes (Maine, Anjou, Touraine, Saintonge), augmentent la quotité de la réserve en faveur des enfants, qui, il est vrai, n'y jouissaient pas de la légitime comme dans les Coutumes de la région parisienne et du Centre. Mais dans plusieurs de ces dernières (par exemple Senlis, Clermont-en-Beauvaisis, Clermont-en-Argonne), la coexistence de la légitime n'empêcha pas la même extension de la réserve lignagère au profit des enfants. — Quelques autres (notamment Châlons, Reims, Laon) lui soumirent les donations entre-vifs qu'elle n'atteignait pas auparavant. — Enfin les Coutumes d'Auvergne et sans doute aussi celles de Bourbonnais introduisirent, à côté de la légitime romaine, une réserve coutumière portant sur les trois quarts des immeubles (propres ou acquêts) au profit de tous les collatéraux, mais invocable seulement contre le testament. — En sens inverse, l'influence du système romain se fit sentir dès le XV^e^ siècle en Berry, où les Coutumes rédigées en 1481 admirent la règle « Institution d'héritier a lieu », où par suite la réserve disparut, ne laissant debout que

(1) Beaumanoir, *ibid.*, n° 368 : « Se aucuns lesse ses muebles, ses conquès, et le quint de son eritage à une personne ou à pluseurs, et cil qui les lais fet doit detes et torfès qu'il ait commandé à rendre et n'ait pas devisé où ce sera pris, cil qui en porteront les lais n'en joïront pas, s'il n'i a remanant par desseur detes et torfès paiés; car male chose seroit se li droit oir de celi qui les lais fet, qui n'en portent que les IIII pars de l'eritage, estoient encombré de paier detes et torfès, et cil qui en portassent leur lais tout quites; et pour ce doit l'en avant prendre les muebles pour paier detes et torfès. Et se li mueble ne pueent soufire, l'en doit prendre les aquès, etc. » ; — n° 1025 : « Car voirs est que mes eritages par coustume est obligiés à mes oirs, se je ne le vent ou se je ne le donne à mon vivant pour certaine cause resnable ».

la légitime romaine. Il en fut de même dans quelques petites Coutumes du Nord (1). — Ainsi se prépara pour la période monarchique un régime extrêmement complexe de la réserve coutumière (2).

**396. La légitime de droit : origine romaine; pays de droit écrit; pays de droit coutumier.** — La troisième garantie donnée aux héritiers du sang ne procédait pas comme les deux premières du droit frank, et n'avait pas pour but de conserver les propres dans les familles. Elle provenait du droit romain, et avait avant tout pour but de protéger les héritiers naturels en tant que *parents*. Aussi ne s'appliquait-elle pas aux parents trop éloignés, mais seulement aux parents très rapprochés, ceux envers lesquels le *de cujus* avait, comme disait le droit romain, un *officium pietatis*, ou, comme disaient P. de Fontaines et Beaumanoir, un devoir de *soustenance*, en d'autres termes ceux dont il avait l'obligation morale d'assurer la subsistance, et que par suite il avait tort de dépouiller (3).

I. — En droit romain, c'était les enfants, les ascendants, et, en présence d'un institué *turpis*, les frères et sœurs consanguins du *de cujus* (4). Le droit classique avait fixé la part que le testateur devait laisser, par testament ou par donation, à chaque légitimaire au quart de sa part héréditaire *ab intestat* (5); d'où le nom de *quarte légitime* qui lui fut donné. Elle fut souvent confondue par la suite avec la *quarte Falcidie*, qui lui avait servi de modèle (6). Le légitimaire qui ne recevait pas sa

(1) Sur tous ces points, cfr. pour les détails et les références : J. de Laplanche, *op. cit.*, p. 276-305.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. en sens divers : d'Espinay, *op. cit.* (1862), p. 300-307; — Boissonnade, *Hist. de la réserve héréd.*, Paris, 1873, in-8°, p. 200-239; — H. Beaune, *ibid.* (1886), p. 589-595; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 554-557; — H. Auffroy, *op. cit.* (1899), p. 466-479, 619-622; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1629-1632; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 929-933; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 236-247; — et surtout J. de Laplanche, *op. cit.* (1925), p. 66-305; — plus les monographies suivantes : Montaubin, *op. cit.* (1898), p. 99 et suiv. (Anjou); — A. Guillaume, *ibid.* (1905), p. 138-142 (Reims); — G. Lorin, *op. cit.* (1906), p. 181-190 (Monfort-l'Amaury); — Vandermarcq, *op. cit.* (1907), p. 129-138 (Limoges); — Ch. Lécureur, *op. cit.* (1909), p. 234-253 (Maine); — Lenoir, *op. cit.* (1914), p. 103-109 (Artois).

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 382, *infrà cit.*; — et P. de Fontaines, XXXIV, *passim*.

(4) Cfr. *Instit. de Justinien*, II, 18, § 1 : « Non tantum autem liberis permissum est parentum testamentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum Soror autem et frater turpibus personis scriptis heredibus ex sacris constitutionibus praelati sunt : non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultrà fratres et sorores cognati nullo modo aut agere possunt aut agentes vincere ».

(5) *Ibid.*, § 6 : « Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit, sive jure hereditario sive jure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, etc. ».

(6) On sait que la *Lex Falcidia* (40 av. J.-C.) avait défendu aux testateurs de

quarte intacte pouvait intenter contre le testament ou la donation qui le lésait la *querela inofficiosi testamenti* ou *inofficiosae donationis* : le testament ou la donation était alors rescindé et tombait pour le tout; par la suite, les empereurs avaient substitué, dans la plupart des cas, à la *querela* une simple action en complément de la légitime. De plus, en ce qui concerne les enfants, il y avait un tempérament important : ils ne pouvaient intenter la *querela* s'ils étaient exhérédés pour une juste cause (1). — A ce système, Justinien apporta deux modifications : par la Novelle XVIII (537), il augmenta la légitime des enfants, qu'il fixa au tiers des biens héréditaires, quand leur nombre ne dépassait pas quatre, et à la moitié quand ils étaient plus de quatre; et par la Novelle CXV (542), il indiqua un grand nombre de justes causes d'exhérédation (2).

II. — La légitime, telle qu'elle était organisée à l'époque de Théodose II, fut adoptée par le *Bréviaire d'Alaric* (*suprà* n° 179, *in fine*), et par suite passa dans les pays de *droit écrit*, où nous allons la suivre. A la fin du XI^e^ siècle ou au début du XII^e^, le *Brachylogus* et le *Petrus* admettaient toutes les règles romaines, y compris les règles instaurées par les Novelles de Justinien qu'ils connaissaient. Les deux ouvrages mentionnent expressément comme légitimaires les enfants, à qui ils donnent, à titre de « Falcidie », ou un tiers ou une moitié de leur part héréditaire (*portio debita*) suivant que leur nombre ne dépasse pas ou dépasse quatre, et les ascendants, qui ont droit à un quart; le *Brachylogus* seul ajoute les frères et sœurs en présence d'institués *turpes* : les uns et les autres doivent recevoir leur « Falcidie » franche et quitte de toute charge (3). Comme en droit romain, l'enfant exhérédé avec juste cause n'avait pas droit à la légitime : le *Brachylogus* et le *Petrus* indiquent à peu près les mêmes causes d'exhérédation que la Novelle CXV (4), et exigent que le

léguer plus des trois quarts de leur patrimoine, afin que l'héritier institué en ait toujours au moins un quart (*quarta legis Falcidiae*); cfr. Gaius, *Comment.*, II, 227.

(1) Il y avait en cette matière des différences entre les fils et les filles que Justinien supprima en 531 (cfr. *Instit.*, II, 13, § 5).

(2) Cfr. *Novelle XVIII*, chap. 1; — et *Novelle CXV*, chap. 3.

(3) *Brachylogus*, II, 24, § 1 : « Est autem Falcidia, si unum quis vel duos vel tres aut quattuor filios habeat, tertia debitae portionis ab intestato; si quis vero quinque vel sex vel plures filios habeat, dimidia portionis ab intestato debitae. Hanc vero portionem sine omni onere ad parentes ex testamento liberorum seu liberis ex testamento parentum pervenire juris auctores voluere »; II, 23, § 3 : « ...Falcidia relicta filiis vel parentibus... »; II, 33, § 3 : « Aliis autem personis non datur (querela), nisi fratri aut sorori adversus turpes personas scriptas heredes »; — *Petrus*, I, 12 : « Falcidiam debent pater vel mater, avus vel avia, vel alii ascendentes omnes liberis suis, non ex voluntate, sed ex necessitate, id est, si unum vel duos vel usque quatuor habeant liberos, debent tertiam partem omnium bonorum; sin vero ultrà quatuor sint, medietatem debent eis parentes ex necessitate. Sed filii non debent parentibus nisi quartam. Quicunque vero solam Falcidiam habet, sine omni onere et sine dilatione et gravamine habeat ».

(4) Cfr. *Brachylogus*, II, 23; — et *Petrus*, I, 15.

testateur déclare laquelle l'a décidé et institue un autre héritier. L'enfant ne doit pas être omis; sinon, le testament serait nul (1). — Tel était le droit commun du Midi (2); mais il faut ajouter qu'un certain nombre de statuts municipaux se montraient hostiles à la légitime : à Toulouse, Narbonne, et Montpellier, le père pouvait écarter ses enfants en leur laissant un legs dérisoire; à Alais, il pouvait les exclure complètement (3).

III. — Dans les pays de *droit coutumier*, où les héritiers du sang étaient protégés par une tradition favorable à la propriété familiale et dans bien des cas par la réserve lignagère, la légitime romaine ne s'introduisit qu'après la renaissance du droit de Justinien et sous son influence; d'où le nom de *légitime de droit* (c'est-à-dire de droit romain) qui lui fut donné. Cette introduction fut d'ailleurs assez tardive. Ce n'est qu'au milieu du XIII^e^ siècle que P. de Fontaines s'aperçut que dans certains cas les héritiers du sang n'avaient pas de protection légale, notamment dans le cas où le *de cujus* n'avait pas de biens propres : il pouvait alors donner ou léguer tous ses meubles et tous ses acquêts à des étrangers et dépouiller complètement ses enfants (4). Pierre de Fontaines, s'appuyant sur les textes romains, qu'il traduit souvent, déclare qu'en agissant ainsi les parents sont « desvoiez de lor pensée »; qu'ils ne font pas leur testament « selonc l'office de pitié »; car ils ont à l'égard de leurs enfants l'obligation de les nourrir, et par suite les soutenir (5). Il en est de

(1) *Brachylogus*, II, 23, §§ 1 et 2 : « Curare autem debet is qui testatur liberos suos legitimos aut heredes suos instituere aut exheredare; alioquin inutiliter testatur.... In exheredando vero causas ingratitudinis exprimere debet »; — *Petrus*, I, 18 : « Ad auferendam liberis hereditatem parentum quatuor necessaria sunt, haec scilicet : ut liberi nominatim exheredentur,... et culpa propter quam exheredentur dicatur, et alius instituatur; ...si aliquid istorum deficiat, nullum est, quod liberis parentum hereditatem auferat ».

(2) Cfr. sur ce point : Jarriand, *Hist. de la Novelle CXVIII dans les pays de droit écrit*, Paris, 1889, in-8°, p. 241 et suiv.

(3) Pour les détails et les références, cfr. H. Auffroy, *op. cit.*, p. 536-538.

(4) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIII, 3, *infrà cit.* — P. de Fontaines aurait pu ajouter que, même s'il avait des propres, les enfants pouvaient être dépouillés (sauf dans les Coutumes de l'Ouest) par des donations entre-vifs, contre lesquelles la réserve n'était pas invocable, notamment en Vermandois.

(5) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIII, 3 : « Ce puez-tu entendre par nostre usage quant li homms n'a riens for muebles ou conquez, qu'il puet tot lessier à qui qu'il vorra par la costume dou païs : s'il a enfanz que riens n'ont, s'il ne lor done ou laist, ou père ou mère d'autretel manière, s'il en cest caz lest toz ses biens as estranges, il ne fet pas son testament selonc l'office de pitié; car qui doit-il mielz lessier, je ne di mie rendre, que à ses enfanz et à son père et à sa mère, puisqu'il en ont grant mestier »; — 5 : « Quant aucuns lesse toz ses biens à estranges et noiant à ses enfanz, il apert bien qu'il ert autresi come desvoiéz de sa pensée quant il fist son testament »; — XXXIV, 10 : « Car qui doit mielx estre sostenuz de la sostenance au père que li enfant qui sont de son propre sanc, et qui il doit norrir selonc nature, et porveoir selonc les lois ».

même de la part des enfants à l'égard de leurs père et mère; mais P. de Fontaines n'admet pas un semblable devoir de « soustenance » à l'égard des frères et sœurs (1). On retrouve exactement les mêmes idées dans Beaumanoir (2).

De ces idées, les deux auteurs tirent les conséquences suivantes : 1° si les enfants et les père et mère sont pauvres et n'ont pas de quoi vivre, ils peuvent attaquer le testament ou la donation qui donnerait tout à un étranger (3); — 2° toutefois si le legs fait à un étranger a pour but de réparer un préjudice, un « torfet », que le *de cujus* lui aurait causé, le testament ne pourra pas être attaqué (4); — 3° si le légataire étranger a rendu quelque service au testateur, on devra lui laisser une part d'enfant (5); — 4° si au contraire la libéralité a été faite en haine des enfants, le testament sera complètement nul (6); — 5° les enfants

(1) Cfr. *ibid.*, XXXIII, 3, *suprà cit.*; et la suite : « Car puisqu'on puet constreindre le père et la mère de lor enfanz norrir, seloc nostre usage, por quoi ne reprovera cil meismes usages au père et à la mère des biens au fill, puisqu'il en ont grant mestier »; — et XXXIV, 11 : « Frères ne suer ne autres del lignage ne pueent rapeler don ne devise ne leis que li pères face de ses conquez ou de ses muebles; mès bien puet et doit soffrir nostre usages que père ou mère i aient cele meismes droiture que li enfant i ont... ».

(2) Beaumanoir, *ibid.*, n° 383, *in fine* : « Quant l'en lesse le tout à estranges persones, l'en doit secourre as oirs du testament, c'est à entendre quant il sont povre et ne l'ont pas mesfet, pour droite cause de pitié ».

(3) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIV, 10 : « Et se il done par son devis toz ses biens as estranges et noiant à ses enfanz, par les lois escrites auroient tot li enfant, et li estrange noiant »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 385 : « Li testamens, là où il est veu qu'aucuns est deserités ou lais fes sans nule cause de pitié, si comme se je lesse tout le mien à estranges persones riches et nient à mes povres oirs ne à mes povres parens prochiens, ce n'est pas mal d'aler contre tel testament et de pourchacier qu'il soit de nule valeur; car il apert que cil qui fist le testament fu mal meus encontre reson, s'il ne dit en son testament la cause pour quoi il le fist, laquele cause soit veue resnable ».

(4) Beaumanoir, *ibid.*, n° 382 : « ...essieutés II cas : l'uns, s'il est dit ou testament qu'il face ce lais comme choses rendues pour torfet; car en tel cas n'en seroit riens rendu as oirs, nais se tous ses eritages i couroit; car trop est cruel dete d'avoir de l'autrui à tort, ne nus oirs ne doit enrichir du torfet son pere... ».

(5) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIV, 10 : « Mès bien sofferra nostre usages, s'il est bien entenduz, que li estranges en ait un autretele partie come uns des enfanz seloc le nombre qu'il en i a : car on doit molt cuidier que cil à qui li pères dona einsi toz ses biens et trespassa ses enfanz, avoit fait au père aucun servise por quoi li pères le devoit amer autretant come I de ses enfanz; mès plus ne le devoit-il pas amer tant come à départir ses biens monte »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 384 (développe la même idée et donne la même solution).

(6) P. de Fontaines, *ibid.* : « Et ce tenra bien nostre usages, s'il n'apert tot apertement que li pères ait fait tel devis plus por la haine des enfanz que por service que cil li eust fet; car en tel cas n'auroit li estranges riens dou devis, ainz auroient tôt li enfant »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 385, *suprà cit.*

n'auront pas droit à la légitime s'ils sont exhérédés pour juste cause (1) ; — 6° ils n'y auront pas droit non plus si, grâce à la réserve des quatre-quints des propres ou par tout autre moyen, ils ont leur « soustenance » (2) ; — 7° en principe, le juge ne doit pas annuler l'acte « outrageux », mais seulement le réduire (3) ; — 8° la légitime doit être proportionnée à la fortune du défunt et à l'état social des enfants (4) : Pierre de Fontaines et Beaumanoir n'indiquent donc pas de chiffre fixe. — Ce fait, joint à la manière dont tous les deux s'expriment, donne l'impression que toute cette construction logique est chez eux une œuvre de raisonnement plutôt que l'exposé d'une institution en vigueur. En somme, le principe de la légitime était admis ; mais elle n'était pas encore organisée.

Elle ne l'était pas non plus à l'époque de J. d'Ableiges, qui ne la mentionne pas, et se borne à dire, dans un texte d'ailleurs obscur, qu'en présence d'un héritier (de corps, évidemment) le testateur ne peut léguer que la moitié de ses meubles et de ses conquêts (5) ; ni même à l'époque de Boutillier qui adopte les chiffres de la Novelle XVIII (6). Au xv^e^ siècle,

(1) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIV, 10 : « Voirs est, se li enfant ne s'estoient malement contenu vers le père, si qu'il ne fussent mie digne d'avoir ses biens ; car en tel cas seroit tenuz li devis au père qu'il fist à l'estrange » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 382 : « Li secons cas si est, en quoi nus restors ne doit estre fes as oirs, s'il fet mencion ou testament que li oir li aient mesfet, par quoi il ne leur veut riens lessier ou testament (*suivent plusieurs causes d'exhérédation*). Mès voir est que des IIII pars de mon eritage ne puis-je pas oster à mes oirs ce que drois et coustume donne pour nul des cas dessus dis ».

(2) P. de Fontaines, *ibid.* : « Mès se li pères a heritages et conquez et li heritages sofist à la sostenance as enfanz, de ses conquez et de ses muebles puet fère plénièrement sa volenté auquel qu'il vorra de ses enfanz ou a estranges ; etc. » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 383 : « Encore i a autre reson par quoi je puis oster mes oirs de mon testament du mueble, des conquès, et du quint de l'eritage, c'est se les IIII pars de l'eritage sont de tel valeur qu'eles puissent soufire à la soustenance de mes oirs, ou se mi oir ont tant du leur ou d'austre costé que de moi qu'il soufise à leur soustenance » ; n° 382 : « Nepourquant se li remanans de son eritage n'est pas si grans qu'il soufise à la soustenance de ses enfans, ...doit estre retrait du testament tant que li oir puissent resnablement avoir leur soustenance selonc leur estat ».

(3) Beaumanoir, *ibid.*, n° 1972 : « ...et tel don qui sont si outrageus doivent estre amesuré par estimacion de loial juge ».

(4) P. de Fontaines, *ibid.*, XXXIV, 3 : « ...mès il ont sostenance selonc l'éritage le père et lor hautesce » ; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 382 : « ...soustenance selonc leur estat ».

(5) J. d'Ableiges, *op. cit.*, II, 40 : « Item, si le testateur n'a aulcuns héritiers, il peut donner en son testament tous ses biens meubles et héritaiges, et s'il y a héritier, si peult-il faire testament de la moitié de tous ses meubles et conquests, et donner le quint de ses héritaiges (édit. Laboulaye, p. 364).

(6) J. Boutillier, *Somme rural*, I, 103 : « scachez que par une authentique depuis après ensuivant est dict que vérité est que si le pere du moins ne laisse la quarte partie du sien à ses enfants, en telle maniére que s'il y a quatre enfans ou moins, ils

même, rares sont les Coutumes qui admettent expressément la légitime (1). Elle n'est pas encore inscrite dans la Coutume de Paris en 1510, et ne le sera que lors de la réformation en 1580, sous l'influence de Dumoulin. Sous la même influence, la Coutume réformée n'avait pas adopté les chiffres de légitime établis par Justinien, et l'avaient fixée à la moitié de la part héréditaire de chaque légitimaire; ce qui était beaucoup plus simple (2). Au XVI^e^ siècle, la légitime devint de droit commun; mais les Coutumes la réglementèrent différemment : les unes, comme celle de Paris, n'accordaient de légitime qu'aux enfants, et la fixaient à la moitié de leur part héréditaire *ab intestat*; d'autres, surtout celles qui admettaient le droit romain à titre supplétif, accordaient une légitime aux ascendants (Vermandois, Bourgogne, Bourbonnais, Auvergne), ou même, en présence d'institués *turpes*, aux frères et sœurs (Bourgogne), et suivaient les chiffres de la Novelle XVIII. Comme sanction, les Coutumes du XVI^e^ siècle admettaient, non la nullité des libéralités excessives, mais seulement leur réduction : on réduisait d'abord les legs au marc la livre, puis les donations entre-vifs d'après leur date en commençant par la plus récente. C'était le système déjà adopté pour la réserve coutumière, dont l'influence se fait ici sentir. — En sens inverse, on a vu précédemment (*suprà* n° 394, *in fine*) que la légitime romaine avait à son tour réagi sur la réserve, tantôt la faisant admettre par les Coutumes qui ne la connaissaient pas, tantôt au contraire la faisant disparaître dans des Coutumes qui l'avaient auparavant consacrée, en sorte que le droit coutumier avait fini par devenir en cette matière assez confus (3).

Grâce aux trois garanties que nous venons d'étudier : retrait lignager, réserve coutumière, légitime de droit, il était assez rare au Moyen âge que les héritiers du sang n'eussent pas une part de l'hérédité en pays coutumier. Pour que le *de cujus* pût tout donner ou léguer à un étranger, il fallait : 1° qu'il n'eût pas d'héritiers légitimaires; 2° qu'il ne possédât pas de propres (ni même d'acquêts dans les Coutumes qui les subro-

doivent avoir la tierce partie de l'heritage du pere au moins que laisser leur en peut, et si ils sont cinq ou plus leur en doit laisser la moitié au moins que laisser leur en peut par droit escrit ».

(1) On peut citer l'*Anc. Cout. du Bourbonnais*, V, 1, qui renvoie d'ailleurs au droit écrit.

(2) Art. 298.

(3) Sur la légitime de droit, cfr. : H. Beaune, *op. cit.* (1886), p. 580-589; — Glasson, *op. cit.*, t. VII (1896), p. 557-560; — H. Auffroy, *op. cit.* (1899), p. 532-538 et 665-670, (droit écrit), 622-629 (droit coutumier); — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1633-1637; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 926-929, 933-934; — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, t. I (1912), p. 247-270; — J. de Laplanche, *op. cit.* (1925), p. 284-304; — plus les monographies suivantes : A. Guillaume, *op. cit.* (1905), p. 142-146 (Reims); — G. Lorin, *op. cit.* (1906), p. 190-196 (Montfort-l'Amaury); — Lenoir, *op. cit.* (1914), p. 91-102 (Artois).

geaient aux propres) : cette double hypothèse n'était pas de nature à se présenter fréquemment (1). — Tel était, à la fin de la période féodale, l'ensemble du droit *privé*, auquel la rédaction officielle des Coutumes au XVI^e^ siècle, en le confirmant en grande partie et en le modifiant sur certains points, allait donner sa forme définitive.

(1) Pour achever l'étude des successions, il y aurait encore à examiner leur acceptation ou répudiation, le paiement des dettes et autres charges, le partage et les rapports des donations et des legs faits aux successibles, et enfin la théorie des substitutions; sur toutes ces questions qui sortent du cadre du présent ouvrage, on pourra consulter pour la période féodale : — 1° ouvrages généraux : Beaune, *op. cit.* (1886), p. 401-429; — Glasson, *ibid.*, t. VII (1896), p. 511-522; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 1560-1578; — Ch. Lefebvre, *ibid.*, t. II (1918), p. 273-343; — 2° monographies : A. Guillaume, *ibid.* (1905), p. 150-210 (Reims); — A. Lorin, *ibid.* (1906), p. 212-240 (Montfort); — J. Lacarrière, *ibid.* (1910), p. 179-217 (Auvergne); — F. Jager, *ibid.* (1911), p. 111-133 (Metz); — Lenoir, *ibid.* (1914), p. 139-159 (Artois).

## CHAPITRE IV

## TRANSITION

La transition de la période féodale et coutumière à la période monarchique est marquée par deux événements très importants : l'un au point de vue *juridique*, à savoir la rédaction officielle des Coutumes de France; l'autre au point de vue *historique*, à savoir la fin du Moyen âge et le commencement des temps modernes. Ces deux événements ont eu des conséquences extrêmement graves, qui ont préparé la transformation de l'ancienne France, et qu'il est nécessaire à cause de cela d'étudier sommairement.

### § I. — RÉDACTION ET RÉFORMATION OFFICIELLES DES COUTUMES

**397. L'ordonnance de Montils-lès-Tours (1454); dates des rédaction et réformation des principales Coutumes.** — La rédaction officielle des Coutumes est un événement capital qui devait modifier sensiblement le caractère du droit *privé*, tel qu'il existait en France: Jusque-là en effet, les Coutumes s'étaient développées spontanément et par suite très irrégulièrement, par les contrats des particuliers, les arrêts des cours de justice et les ouvrages des jurisconsultes (*suprà* n° 194). Très peu étaient constatées par écrit; et, sauf quelques exceptions, les ouvrages des auteurs, qui les rapportaient plus ou moins exactement, n'avaient aucun caractère officiel. Il résultait de là trois conséquences : — 1° les Coutumes étaient souvent très *incertaines*; il fallait les établir au moyen d'enquêtes par turbes, toujours longues et pas toujours probantes; — 2° elles étaient très *instables*; elles variaient constamment avec le temps, des usages nouveaux pouvant remplacer des usages anciens; — 3° elles étaient très *divergentes*; chaque localité pouvait prétendre et beaucoup prétendaient en fait avoir des Coutumes spéciales dérogeant plus ou moins à la Coutume générale suivie dans la province. C'était là trois sources de confusion; et l'on a vu qu'en effet sur bien des points le droit coutumier était très confus.

Pour mettre un peu d'ordre dans ce chaos, Charles VII, aussitôt après la fin de la guerre de Cent ans, résolut d'ordonner la rédaction de toutes les Coutumes de France. Il réalisa son projet dans l'article 125 et dernier de la célèbre ordonnance de Montils-lès-Tours, en avril 1454 (n. st.). Cet article, très long, peut se résumer dans les quatre propositions suivantes : — 1° le roi constate d'abord l'incertitude, l'instabilité, et la diversité des Coutumes, ce qui oblige à les prouver par des enquêtes, « par quoy les procez sont souventes foys moult allongéz et les parties constituées en grands fraiz et despens », tandis que, si les Coutumes et les styles étaient rédigés, les procès seraient plus brefs, les frais moindres, et les juges « en jugeroyent mieux et plus certainement » ; — 2° pour obtenir ce double résultat « et oster toutes matières de variations et contrarietéz », le roi ordonne que « les Coustumes, usages, et stiles de tous les pays du royaume soyent redigéz et mis en escrit, accordéz par les coustumiers, praticiens, et gens de chascun desdiz pays » ; — 3° les rédactions une fois faites devront être « visitées par les gens du Grand Conseil ou du Parlement », et ensuite, point capital, « décrétées et confermées » par le roi ; — 4° enfin les juges devront se conformer à leur texte, et les avocats ne pourront « alléguer ne proposer autres Coustumes, usages, et stiles que ceux qui seront escriptz, accordéz, et decretéz comme dict est » (1).

Cet article de l'ordonnance de Montils-lès-Tours resta assez longtemps sans exécution. Sous le règne de Charles VII, il n'y eut guère que les Coutumes de Bourgogne (duché et comté) qui furent rédigées. L'initiative de cette rédaction appartient aux Etats provinciaux de la comté de Bourgogne qui la réclamèrent en 1458 au duc Philippe-le-Bon. Dès août 1459, le roi put confirmer les Coutumes du duché de *Bourgogne*, et en décembre celles de la *Franche-Comté* (2). Il n'eut pas le temps de confirmer celles de *Touraine*, dont la rédaction, faite à Langeais, ne fut achevée qu'en mars 1461 (n. st.), et qui furent confirmées par Louis XI en février 1462 (n. st.), mais ne furent pas soumises à l'homologation du Parlement (3). Les Coutumes d'*Anjou* furent rédigées en 1463 (4). Il y eut ensuite pendant une vingtaine d'années un temps d'arrêt. L'œuvre rêvée par Charles VII était menacée d'échouer, lorsque Louis XI renouvela l'ordonnance de Montils-lès-Tours au mois d'août 1481 : les lettres royales, envoyées en conséquence, provoquèrent la rédaction des Coutumes de *Bourges*, *Mehun*, et *Issoudun*, dans le Berry (1481); mais ces Coutumes ne

(1) *Ordonnance de Montils-lès-Tours* « au mois d'avril, l'an de grâce 1453 avant Pasques », article 125 (dans Isambert, *Anc. lois françaises*, t. IX, p. 252-253).

(2) Cfr. *Edit* du 26 août 1459 (*ibid.*, p. 364).

(3) Cfr. le texte et le commentaire de cette première rédaction dans d'Espinay, *La Coutume de Touraine au* XV^e^ *s.*, Tours, 1888, in-8°.

(4) Cfr. Beautemps-Beaupré, *Cout. et institut. de l'Anjou et du Maine*, Paris, in-8°, t. II (1893), p. 165.

furent pas non plus homologuées par le Parlement, le roi Louis XI ayant eu autre chose à faire que d'y veiller (1). Le mouvement de rédaction s'arrêta de nouveau, et cet arrêt provoqua en 1484 les réclamations des Etats généraux de Tours. Il fut repris par ordre de Charles VIII; et de 1490 à 1494, un certain nombre de « mises par écrit » furent effectuées, notamment celles des Coutumes de *Nivernais* (1490), par ordre de Jean de Bourgogne comte de Nevers, de *Bourbonnais* (1493), par ordre de Pierre duc de Bourbon, puis par ordre du roi, donné en janvier et mars 1494 (n. st.), celles de *Lorris*, *Chaumont-en-Bassigny*, et *Troyes* (2). Cela permit à Charles VIII de faire commencer en janvier 1496 (n. st.) le travail de vérification nécessaire pour préparer la publication officielle. En mars 1505 (n. st.), une nouvelle ordonnance, rendue à Blois par Louis XII (3), vint activer l'œuvre qui languissait de nouveau; et dès lors les rédactions, publications, et réformations des Coutumes se multiplièrent. On était désormais sorti de la période des tâtonnements. En moins de quarante ans, presque toutes les Coutumes du centre et du nord de la France, et même quelques-unes du midi, furent publiées.

Voici un tableau des dates de rédaction des principales coutumes : — en 1506, Sens, Blois, cette dernière non homologuée (4); — en 1507, Amiens, Touraine; — en 1508, Chartres, Maine, Anjou; — en 1509, Troyes, Vitry-le-François, Orléans, Artois; — en 1510, Paris, Auvergne; — en 1514, Angoumois, Poitou; — en 1521, Bourbonnais; — en 1523, Blois; — en 1531, Lorris-Montargis (5); — en 1534, Nivernais; — en 1539, Berry, Bretagne, etc. — Les rédactions et publications officielles des Coutumes se prolongèrent jusqu'à Henri III : c'est ainsi que la Coutume de Normandie, dont la rédaction avait été ordonnée en 1577, fut publiée en 1583 seulement. Mais on peut dire que, sauf exceptions, toutes les Coutumes ont été rédigées sous Louis XII et François Ier.

Mais, avant même l'achèvement complet des premières rédactions,

(1) Sur l'édit de 1481 et sur sa date, cfr. : L. Delisle, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit*, année 1894, p. 555; — E. Chénon, dans le *Bulletin des Antiq. de France*, année 1915; et *Le pays de Berry et le détroit de sa Coutume*, Paris, 1916, in-8°, n° 24 (extrait de la *Nouv. Revue histor. de Droit*).

(2) Ces différentes Coutumes ont été éditées : celles de *Nivernais* (1490), par A. Boucomont, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit*, année 1897, p. 770-820; — celles de *Bourbonnais* (1493), *Chaumont* (1494), et *Troyes* (1494), par Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, t. III, p. 1193-1230, 371-379, et 267-279; — celles de *Lorris* (1494), par La Thaumassière, *Coutumes locales de Berry et de Lorris*, Bourges, 1679, in-f°, p. 440-447.

(3) *Ordonnance* du 4 mars 1504 (a. st.), dans B. de Richebourg, *ibid.*, t. IV, p. 638-641.

(4) Cfr. sur la rédaction des Cout. de Blois et des Cout. locales qui en dépendaient : E. Chénon, *Le pays de Berry*, *op. cit.*, p. 119.

(5) Cette Coutume a été publiée par La Thaumassière, *loc. cit.* — et en dernier lieu par Ad. Tardif, Paris, 1885, in-8°.

on avait commencé à faire pour certaines Coutumes ce qu'on a appelé des *réformations*, c'est-à-dire une seconde rédaction revue et corrigée. Ces réformations, faites pour des causes diverses, devinrent générales à partir de 1544. Voici la date des principales : — en 1544, Artois ; — en 1555, Sens ; — en 1558, Maine, Anjou, Touraine ; — en 1559, Poitou ; — en 1575, Bourgogne ; — en 1580, Paris, Bretagne ; — en 1583, Orléans, etc. — Ces réformations se prolongèrent jusqu'au règne d'Henri IV. On peut dire en résumé que les premières rédactions s'étendent sur la première moitié du XVI^e^ siècle, et les réformations sur la seconde moitié (1).

**398. Formalités des rédactions : 1° la mise par écrit; 2° la vérification et la publication.** — Voyons maintenant comment se faisait une rédaction officielle de Coutumes. Il y fallait distinguer deux choses : 1° la mise par écrit, qui était l'œuvre des intéressés et des gens compétents ; 2° la vérification et la publication, qui étaient l'œuvre du roi ou de ses commissaires.

I. — D'après l'ordonnance de Montils-lès-Tours, la mise par écrit devait être faite par une assemblée locale, composée des « coustumiers, praticiens, et gens du pays ». Les « coustumiers et praticiens » étaient appelés à cause de la connaissance qu'ils étaient présumés avoir des Coutumes ; les « gens du pays », clercs, nobles, roturiers, à cause de l'intérêt qu'ils avaient à une rédaction sincère. Ces derniers, qui formaient « l'assemblée des trois Estats », y venaient en personne ou par procureur ; mais toujours à titre individuel, et non, comme aux États généraux, à titre de députés élus (2). Pour le clergé, étaient convoqués les principaux bénéficiers, notamment les évêques, les délégués des chapitres, les abbés de monastère, les prieurs ; pour la noblesse, les principaux seigneurs de fiefs, et spécialement les seigneurs justiciers, qui prétendaient souvent avoir dans leur seigneurie des Coutumes locales ; pour les roturiers, les délégués des villes, qui pouvaient aussi jouir de Coutumes particulières : on leur adjoignait les praticiens, à titre de gens compétents. Les seigneurs et les villes qui prétendaient avoir des Coutumes locales étaient tenus de les faire rédiger par écrit et de les envoyer d'avance au bailli ou sénéchal, pour être annexées à la Coutume générale, sous peine de les voir déclarer « non avenues ».

Les rédactions qui devaient, d'après l'ordonnance de Montils-lès-Tours, se faire par « pays », autrement dit par ressorts de Coutumes, se firent

(1) Toutes les Coutumes publiées, anciennes ou réformées, ont été imprimées dans Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, Paris, 1724, in f°, 4 tomes en 8 volumes.

(2) Dans les provinces qui avaient conservé leurs *États provinciaux*, ceux-ci intervinrent naturellement dans la rédaction des Coutumes, par exemple en Artois.

BIBLIOTHÈQUE DE FRANCE

en réalité « par bailliages, seneschaussées, et autres juridictions », ce qui entraîna des complications assez gênantes, les circonscriptions baillia-gères et coutumières ne cadrant généralement pas (1). Chaque rédaction était ordonnée par lettres patentes du roi, adressées au bailli ou sénéchal du lieu. Dans les deux mois de leur réception, celui-ci devait convoquer l'assemblée des trois Etats, qu'il était au début chargé de présider. En attendant le jour fixé pour l'ouverture des séances, le bailli faisait dresser d'avance par les praticiens un projet préparatoire, divisé en articles, et qui devait servir de thème à la discussion. Le jour de l'assemblée arrivé, le bailli commençait par dresser dans l'ordre des préséances la liste des comparants, qui était reproduite en tête du procès-verbal. Le président donnait ensuite défaut contre les absents, prenait connaissance des protestations de ceux qui se disaient indûment convoqués ou au contraire oubliés, et finalement faisait prêter serment à tous les comparants de dire tout ce qu'ils savaient sur les Coutumes tant générales que locales. La discussion commençait alors sur le projet préparatoire. Quand les trois ordres étaient d'accord sur un article, l'article était rédigé de suite, et on écrivait au-dessous : « Accordé par les trois ordres »; sinon, on écrivait au-dessous : « Discordé par tel ordre, et remis à la Cour », c'est-à-dire que la solution du litige était renvoyée au Parlement du ressort. En principe, les Coutumes devaient être rédigées telles quelles; mais en 1496, Charles VIII permit et même ordonna de modifier « ce qui sembleroit devoir estre corrigé, adjousté, diminué, et interprété » (2).

II. — Après la mise par écrit ainsi faite, venaient la vérification et la publication officielles. Au début, les deux opérations étaient séparées, et la procédure assez compliquée. La Coutume mise par écrit devait être d'abord « visitée » par des gens du Grand Conseil ou du Parlement. C'est seulement lorsqu'ils avaient terminé leur examen et fait leur rapport au roi que celui-ci pouvait « décréter et confirmer » la Coutume (3). En janvier 1496 (n. st.), par lettres patentes données à Lyon, Charles VIII nomma deux commissions : la première, composée de huit magistrats, et présidée par Thibaud Baillet, président au Parlement, devait faire un premier examen des Coutumes rédigées; si elle y rencontrait « aucunes difficultéz », elle les indiquait par écrit, et les soumettait à la seconde commission, composée de conseillers au Parlement et présidée par le premier président Jehan de la Vacquerie. Ce n'était qu'après ce double examen

(1) Sur ces complications, cfr. E. Chénon, *op. cit.*, p. 110 et 140.

(2) *Edit* du 19 janvier 1495 (a. st.), dans B. de Richebourg, *op. cit.*, t. IV, p. 639.

(3) *Ordonnance de Montils-lès-Tours*, avril 1453 (a. st.), article 125 : « ...lesquelz coustumes, usages, et stiles ainsi accordéz seront mis et escritz en livres, lesquelz seront apportéz par devers nous, pour les faire veoir et visiter par les gens de nostre grand Conseil ou de nostre parlement, et par nous les decréter et confermer... » (dans Isambert, *ibid.*, t. IX, p. 253).

que le roi « autorisait » les Coutumes. Mais au bout de quelques mois, Charles VIII s'aperçut que, si l'on gardait « ladite solemnité », il serait « très difficile d'y mettre fin sans grand delay et retardation, attendu les grandes et continuelles charges et occupations de sadicte court de Parlement » ; et il adopta un système plus simple.

Le 15 mars 1498 (n. st.), il chargea les commissaires qu'il avait nommés de se rendre, au nombre de deux au moins, dans les bailliages et sénéchaussées, d'y réunir eux-mêmes l'assemblée des trois Etats, et de procéder avec elle à l'examen des Coutumes. Les articles « discordés » seraient, comme auparavant, renvoyés au Parlement; mais toutes les coutumes « accordées » seraient immédiatement publiées par les commissaires au nom du roi, qui les « décrétait et autorisait » par avance, voulant « lesdictes Coustumes estre inviolablement gardées et observées sans enfraindre *comme loy perpetuelle*, sans ce qu'aucun doresenavant soit receu à poser ne prouver coustume contraire ou desrogeant à icelles Coustumes ainsi publiées » (1). C'est en vertu de ces nouveaux pouvoirs que le président Thibaud Baillet et B. de Besançon, commissaires du roi, publièrent à Moulins, le 19 septembre 1500, à l'exception de quatre articles « discordés », les Coutumes de Bourbonnais rédigées depuis plusieurs années (2). Avec cette nouvelle procédure, que Louis XII adopta et sanctionna à son tour en 1506, 1509, 1511 (3), la vérification et la publication se confondaient, et les choses allaient beaucoup plus vite. Elles allèrent encore plus vite, quand le roi cessa de nommer une commission centrale et se borna, chaque fois qu'il ordonnait la rédaction d'une Coutume, à désigner en même temps pour l'effectuer 3 ou 4 commissaires (parfois 5). Ce qui allait moins vite, c'était le jugement des articles litigieux par les Parlements; beaucoup ne furent jamais fixés (4). — Les formalités des *réformations* étaient identiques à celle des premières rédactions; il n'y eut de différence que dans les conséquences.

(1) *Lettres patentes* du 15 mars 1497 (a. st.), dans B. de Richebourg, *ibid.*, t. IV, p. 639.

(2) Cfr. B. de Richebourg, *ibid.*, t. III, p. 1207.

(3) *Edits* : du 4 mars 1505 (a. st.), *ibid.*, t. IV, p. 638-641; — de septembre 1509, dans les *Ordonnances du Louvre*, t. XXI, p. 402; — du 21 janvier 1510 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 609-611.

(4) La procédure de rédaction que l'on vient de décrire s'appliquait seulement aux *Coutumes* proprement dites, c'est-à-dire concernant le droit privé; elle ne s'appliquait pas à la rédaction des *stiles* de procédure, qui étaient souvent rédigés (conformément à l'ord. de Montils-lès-Tours) en même temps que les Coutumes. Pour les stiles, on réunissait simplement une assemblée composée des officiers, avocats, et procureurs des différents sièges judiciaires du bailliage : la différence est très nettement marquée dans les lettres patentes de François Ier ordonnant la rédaction de la Coutume et du stile de Berry en 1539 (dans B. de Richebourg, *ibid.*, t.III, p. 972-973).

**399. Conséquences des rédactions et réformations des Coutumes : certitude, stabilité, moindre diversité.** — Les conséquences des rédactions et des réformations officielles des Coutumes furent considérables, sous plusieurs rapports :

1° D'abord les Coutumes cessèrent d'être *incertaines*. Ce résultat était dû au fait matériel de leur mise par écrit : les juges n'avaient plus qu'à se conformer à leur texte. Pour prouver la Coutume, il suffisait désormais aux parties de présenter des « extraits deuement faits » des registres publics, auxquels « foy devoit estre adjoustée ». Il n'était plus nécessaire de recourir aux enquêtes par turbes, que Charles VIII et Louis XII interdisent formellement (1). Malgré cela, on les voit encore pratiquer dans certains cas, notamment pour interpréter des articles obscurs, ou pour suppléer à une omission de la Coutume rédigée, ou même pour prouver des usages nouveaux (2). Cette pratique enlevait à la rédaction des Coutumes une partie de son utilité. Aussi Louis XIV y mit fin en prohibant formellement les enquêtes par turbes, même pour l'interprétation des articles obscurs, par l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile (3).

2° Les Coutumes cessèrent aussi d'être *instables*. Ce second résultat était dû à la publication officielle faite par le roi, laquelle transformait les Coutumes en « lois perpétuelles », selon l'expression de Charles VIII et de Louis XII. Les Coutumes publiées devenaient de véritables ordonnances (4), et devaient comme telles être enregistrées par les Parle-

(1) Cfr. *Lettres patentes* du 15 mars 1497 (a. st.) : « ...et toutes et chacunes les causes dont la decision cherra esdites Coustumes, soient selon icelles jugées, decidées et determinées sans quelque difficulté, et sans qu'on soit tenu faire *enqueste* n'autre preuve sur lesdites Coustumes que par lesdits extraits deuement faits »; — *Edit* du 4 mars 1505 (a. st.) (même texte) ; (dans B. de Richebourg, *ibid.*, p. 639 et 640).

(2) Cfr. J. Imbert, *Pratique judiciaire*, édit. Guenois, Paris, 1606, I, 43, n° 9 : « L'on doit seulement user de ces tourbes quand il est question d'une coustume ou usance ancienne gardée de tout temps et encore à présent, laquelle toutesfoys n'a point esté mise au livre des Coustumes des pays réformées : et lors il faut avoir lettres royaux pour être receu à l'articuler et prouver. Ou bien il est question d'une coustume ancienne qui a eu cours par cy-devant et au temps dont il est question ou bien s'il est mestier d'avoir l'interprétation d'une coustume ambiguë ou obscure estant audit livre coustumier réformé, comment par usance ancienne l'on a accoustumé l'entendre et usiter : en ces deux cas ne faut avoir lettres royaux » ; — Challine, *Méthode générale pour l'intelligence des Cout. de France*, treizième règle, Paris, 1666, in-8°, p. 178-179 : « Mais l'on peut estre receu à prouver par tourbes que depuis la rédaction de la coustume, l'usage a introduit quelque nouvelle disposition, ainsi qu'il a esté jugé par arrest prononcé en robes rouges du mois de février 1528 et depuis ce temps-là par une infinité d'autres arrêts ».

(3) *Ordonnance d'avril 1667*, titre XIII, article unique : « Abrogeons toutes enquêtes par turbes touchant l'interprétation d'une coutume ou usage; et défendons à tous juges de les ordonner ni d'y avoir égard, à peine de nullité ».

(4) Cfr. Fontanon, *Les Edicts et ordonnances*, liv. IV, t. I, édit. de 1611, t. I, p. 704 :

ments (1). La valeur obligatoire qu'elles avaient auparavant comme droit coutumier, elles l'avaient maintenant comme lois; elles étaient donc, dans toute la force du terme, du « droit écrit » (*jus scriptum*). Par suite, elles ne pouvaient plus se modifier spontanément par l'usage; on admettait seulement qu'elles pouvaient être abrogées par le non-usage; encore fallait-il qu'il fût immémorial (2). Régulièrement, elles ne pouvaient plus être modifiées que par des ordonnances royales générales (3) ou des réformations ordonnées par lettres patentes. La rédaction officielle des Coutumes a donc vraiment « tué » (autant qu'il peut l'être) le droit coutumier, et a par contre sensiblement augmenté le pouvoir législatif du roi.

3° Outre ces deux conséquences, communes aux premières rédactions et aux réformations, ces dernières en ont eu une troisième : elles ont préparé dans une certaine mesure l'unité du droit coutumier, que les premières rédactions avaient bien rendu certain et stable, mais avaient laissé très *divers*. C'est une exagération toutefois de prétendre que les réformations ont opéré « l'unification » des Coutumes : leur diversité au contraire, une fois stabilisée dans un texte devenu presque intangible, était peut-être plus accusée; mais cette diversité fut diminuée. Cela tint aux circonstances dans lesquelles se firent la plupart des réformations. Depuis que les Coutumes étaient rédigées, beaucoup de jurisconsultes les avaient commentées, et sur certains points critiquées. Ils avaient indiqué des solutions meilleures ou nouvelles, que la jurisprudence des Parlements inclinait à adopter. De là entre le texte des Coutumes et la pratique un certain désaccord, qui provoqua chez beaucoup de gens le désir de voir corriger les premières rédactions, dont certaines d'ailleurs, hâtivement faites, étaient passablement défectueuses. On devait naturellement profiter de la réformation pour introduire dans la Coutume les changements préconisés par la doctrine et la jurisprudence. C'est à ce désir d'amélioration qu'est due, — sans compter d'autres causes, dont

« Ex quo, les Coustumes sont rédigées par authorité du roy censentur eodem jure que les ordonnances ».

(1) Cfr. *Edits* du 4 mars 1505 (a. st.) et 21 janvier 1510 (a. st.), *in fine* : « En mandant par ces présentes à nos améz et feaulz les gens de nos cours de parlement, à Paris, Thoulouze, Bordeaulx, Dyjon, et nostre eschiquier de Normandie... en faire registres publicqs; etc. » (*loc. cit.*).

(2) Cfr. Challine, *ibid.*, p. 48-50 : « Comme l'usage a introduit toutes les dispositions des Coustumes, aussi est-il vrai que le non-usage les peut abolir... D'ailleurs, comme la coustume ne se peut establir que par un temps immémorial, aussi est-il vray qu'elle ne peut estre abolie que par le même temps ».

(3) Nous disons *générales* parce que, d'après l'avis des auteurs, notamment B. Auzanet, le roi n'aurait pas pu modifier un article de Coutume rédigée par une ordonnance spéciale sans réunir au préalable l'assemblée des trois Etats du bailliage intéressé pour la consulter et avoir son consentement.

quelques-unes accidentelles (1), — la réformation d'un grand nombre de Coutumes : on sait notamment qu'en 1580 les deux importantes Coutumes de Paris et de Bretagne furent réformées, la première à la suite des travaux de Dumoulin sur la rédaction de 1510 (a. st.) et la seconde à la suite du commentaire de Bertrand d'Argentré sur la rédaction de 1539. Grâce à cela, les réformations furent en général en progrès sur les premières rédactions. On effaça les dispositions bizarres ou surannées ; on chercha à tenir compte des changements survenus, et à rapprocher les Coutumes d'un certain idéal commun. A cet égard, l'action des commissaires du roi, souvent les mêmes, fut parfois prépondérante : on a depuis longtemps remarqué le zèle avec lequel le président Pierre Lizet (mort abbé de Saint-Victor en 1554) chercha à conformer au droit romain, dont il était un admirateur, les Coutumes dont il était chargé, notamment celle de Berry, et le zèle non moins grand avec lequel le président Christophe de Thou (mort en 1582) s'efforçait de les rapprocher de la jurisprudence du Parlement, notamment celle de Paris (2). Malgré ces divergences, les réformations diminuèrent la diversité des Coutumes, et contribuèrent ainsi à la formation d'un certain droit commun coutumier (3).

(1) En 1555, la Coutume de Sens, rédigée en 1506, fut réformée parce que le procès-verbal de la première rédaction avait été « perdu et adiré » (cfr. B. de Richebourg, *ibid.*, t. III, p. 530).

(2) Cfr. sur ce point Guy Coquille, *Les Coustumes de Nivernois*, dans ses *Œuvres*, Paris, 1666, in-f°, t. II, p. 2.

(3) Sur la rédaction et la réformation des Coutumes, cfr. les ouvrages suivants : — 1° *ouvrages généraux :* Klimrath, *Etudes sur les Coutumes* (1837), dans ses *Œuvres*, Paris et Strasbourg, 1843, in-8°, t. II, p. 135-170; — Durand, *Etudes sur la rédaction et la réformation des Coutumes*, dans la *Revue Foelix*, 2e série, 1849, p. 995-1008 et 1850, p. 215-226; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 10-26; — Brissaud, *ibid.* (1904), t. I, p. 362-371; — P. Viollet, *ibid.* (1905), p. 154-160; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 709-717; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 877-882; — 2° *monographies* : sur *Paris* : Olivier Martin, *Un document inédit sur les travaux préparatoires de l'anc. Cout. de Paris*, dans la *Nouv. Revue histor. de Droit*, année 1912, p. 192-227; et : *Hist. de la Cout. de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1922), p. 104-114; — sur la *Bretagne :* Hardouin, *Essai sur la réformation de la Cout. de Bretagne*, Paris, 1882, in-8°; — E. Chénon, *L'ancien droit dans le Morbihan*, Vannes, 1893, in-8°, p. 23-35, 51-63 (extrait de la *Revue morbihannaise*); — sur le *Maine* : d'Espinay, *La réforme de la Cout. du Maine en 1508*, Mamers, 1893, br. in-8°; — sur la *Touraine* : d'Espinay, *Les réformes de la Cout. de Touraine au XVIe s.*, Tours, 1891, in-8°, p. 1-7, 57-60; — sur le *Berry* : de Raynal, *Hist. du Berry*, Bourges, 1845, t. III, p. 497-506; — E. Chénon, *Le pays de Berry et le détroit de sa Cout.*, Paris, 1916, p. 110-172; — sur l'*Auvergne* : Faucon, *La rédaction de la Cout. d'Auvergne en 1510, d'après un rôle des Arch. nat.*, signalé dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. XLII (1881), p. 60; — sur le *Nivernais* : Dupin, *La rédaction de la Cout. de Nivernais en 1534*, dans la *Revue Wolowski*, t. XXIX, p. 374-388; — L. Despois, *Hist. de l'autorité royale dans le comté de Nivernais*, Paris, 1912, in-8°, p. 324-327; — sur la *Lorraine* et le *Barrois* : Beaupré, *Essai historiq. sur la réd. officielle des principales Coutumes et sur les assemblées d'Etats de la Lorraine ducale et du Barrois*, Nancy, 1845, in-8°; — sur l'*Artois* : Hirschauer,

## § II. — COMMENCEMENT DES TEMPS MODERNES

En même temps que la rédaction officielle des Coutumes modifiait en France l'état législatif et le caractère du droit *privé*, certains grands événements contemporains contribuaient à transformer le droit *public* : on passe du Moyen âge aux temps modernes. Au XVI^e^ siècle, en effet, il s'est produit une véritable révolution dans l'ordre intellectuel, l'ordre religieux et l'ordre politique, qui devait faire de la période monarchique la préface des gouvernements actuels.

**400. La Renaissance; ses effets à l'égard du droit.** — La révolution, qui s'est produite dans l'ordre intellectuel, s'appelle la *Renaissance*, c'est-à-dire la renaissance de l'antiquité païenne, grecque et latine, dont on admire les productions, qui firent délaisser celles du Moyen âge, et dont on admire aussi beaucoup trop l'esprit, qui produisit, en Italie dès le XV^e^ siècle et en France au XVI^e^, un effrayant désordre moral. Cette Renaissance païenne commença en Italie pour les lettres et les arts; elle pénétra en France à la suite des guerres d'Italie de Charles VIII, Louis XII, et François I^er^. Là, elle se généralisa et s'étendit à tout, non seulement aux lettres et aux arts, mais encore aux sciences, à la philosophie, et au droit (1).

Sous ce dernier rapport, le seul que l'on ait à étudier ici, la Renaissance provoqua une grands activité, qui se manifesta par les trois résultats suivants : — 1° Elle suscita d'abord une seconde renaissance des études de droit romain : la méthode purement exégétique des glossateurs et la méthode scolastique des Bartolistes sont jugées trop étroites et abandonnées; on verra plus loin comment elles ont été remplacées (*infrà* n° 408). — 2° Le droit romain ne bénéficia pas seul des tendances nouvelles. Pendant que les érudits s'occupaient des anciens textes, qu'ils étudiaient plus scientifiquement, et en découvraient de nouveaux, qu'ils publiaient à l'envi, d'autres savants s'attaquaient aux Coutumes rédigées et en instituaient la critique. Le XIV^e^ et le XV^e^ siècles avaient été stériles en grands jurisconsultes; il y en a au contraire toute une pléiade au XVI^e^ siècle : des romanistes dans les Universités, des coutu-

*La réd. des Cout. d'Artois au XVI^e^ s.*, dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1918, p. 43-74; — plus, pour chaque Coutume, le *Procès-verbal* de rédaction, imprimé dans B. de Richebourg à la suite du texte.

(1) Sur la Renaissance en général, particulièrement en France, cfr. dans des sens divers : Jean Guiraud, *L'Eglise et les origines de la Renaissance*, Paris, 1902, in-12, p. 287-309; — Lemonnier, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. V, 1^re^ partie (1903), p. 291-299, et 2^e^ partie (1904), p. 281-289, 306-319; — Alfred Baudrillart, *L'Eglise catholique, la Renaissance, le protestantisme*, Paris, 1904, in-12, p. 3-61; — et surtout : P. Imbart de la Tour, *Les origines de la Réforme*, Paris, in-8°, t. I (1905), p. 547-561, et t. II (1909), p. 314-395.

miers en dehors. Sous leur influence, il se produisit un vif mouvement de doctrine et de jurisprudence, dont on vient de voir l'importance pour la réformation des Coutumes (*suprà n°* 399, *in fine*). — 3° Il faut enfin noter l'application de la philosophie au droit. Cette alliance amena la création de deux branches nouvelles de la science juridique : le droit *naturel* et le droit *international*. Ces deux branches n'avaient été cultivées au Moyen âge que par les canonistes, d'une façon incidente; elles se développent à partir du XVI^e^ siècle et deviennent alors des disciplines autonomes. C'est probablement ce qui faisait dire à Charondas « que la vraie philosophie était contenue dans les livres de droit et non dans les inutiles et muettes bibliothèques des philosophes » (1). On verra par la suite quelles conséquences ont eues ces divers faits.

**401. La Réforme protestante; ses conséquences politiques : 1° dans les pays protestants; 2° dans les pays catholiques.** — Dans l'ordre *religieux*, la révolution qui s'est produite au XVI^e^ siècle s'appelle la « Réforme protestante », inaugurée en Allemagne par Luther et en France par Calvin. Au point de vue politique, le seul auquel on ait à se placer ici, la Réforme a amené un double résultat : — 1° dans les pays où le chef d'État a abandonné la religion catholique pour la religion nouvelle, il y a eu une exagération subite du pouvoir royal : c'est le cas de la plus grande partie de l'Allemagne et de l'Angleterre; cette exagération ne devait pas demeurer sans influence sur les pays catholiques, où elle favorisa les tendances au pouvoir absolu qui pouvaient y exister déjà; — 2° dans les pays où le chef d'État est resté attaché à l'Église, la Réforme introduisit un élément de complication de plus dans les rapports des deux autorités spirituelle et temporelle, et par contre-coup la création d'une nouvelle classe de personnes : c'est le cas de la France.

I. *Pays protestants*. — La première conséquence découle indirectement du principe du « libre examen », dont Luther et Calvin avaient fait la base de leur doctrine. Ce principe, en effet, conduit nécessairement à une grande diversité dans les croyances, et par suite provoque l'éclosion de nombreuses sectes. De là, semble-t-il, l'impossibilité pour les protestants d'arriver à se constituer en sociétés organisées. Luther l'avait si bien senti qu'avant sa mort il avait rédigé un *catéchisme*, qui devait être obligatoire pour les luthériens; mais ce catéchisme fut rejeté par eux au nom même du principe du « libre examen » dont il était la négation. Calvin avait rédigé de même un corps de doctrine; et, comme il était le maître à Genève, il avait menacé de peines sévères ceux qui s'en écarteraient. Cette menace ne resta pas vaine : on sait

(1) Cité par Lemonnier, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. V, 2^e^ partie, p. 313.

que Michel Servet fut brûlé à Genève comme « hérétique » en 1553 par ordre du réformateur. Le libre examen, qui avait servi aux réformés pour sortir de l'Église catholique, ne pouvait leur servir pour se constituer en société, *a fortiori* en église. Pour y arriver, ils revinrent au principe d'autorité, c'est-à-dire au principe catholique, « adoptant ainsi pour ne pas mourir le principe même qu'ils avaient renié pour naître » (1). Seulement, ils ne l'appliquèrent pas comme l'Église; ils l'appliquèrent, comme l'avait appliqué cette antiquité païenne, qui renaissait alors : ils se soumirent en matière religieuse au pouvoir civil lui-même.

Sauf de rares exceptions, tous les premiers réformés ont soutenu que les princes avaient une autorité complète à l'égard de la religion : « Le souverain, écrivait Capiton en 1537, est de droit chef de l'Eglise et représentant né de Jésus-Christ dans ses États » (2). A Genève, en 1554, Théodore de Bèze, après Calvin, déclarait que les magistrats avaient le droit de punir les hérétiques, « afin de bien servir Dieu, qui leur avait mis le glaive en mains pour l'honneur de sa majesté » (3). On retrouve la même idée, exprimée à peu près dans les mêmes termes, dans la première confession de foi des Églises réformées en France réunies en 1559 (4). Cette théorie, ayant été développée avec une énergie particulière par l'Allemand Thomas Lieber, dit Erastus (1524-1583), a reçu le nom d'*érastianisme*; on l'appelle aujourd'hui le *césaro-papisme*, terme qui a l'avantage d'être plus clair. Il y avait bien pourtant quelques dissidents, qui constataient avec amertume le succès de la nouvelle théorie : « Au lieu d'un seul pape, nous en avons aujourd'hui mille », disait Flacius Illyricus; et son collaborateur aux *Centuries de Magdebourg*, Wigand, ajoutait : « L'antechrist religieux a été remplacé par l'antechrist politique : ainsi s'élève et se consolide la papauté des Césars » (5). — Dans la doctrine protestante, les deux pouvoirs spirituel et temporel, dont le Moyen âge avait voulu maintenir la distinction, conformément à l'Évangile, se trouvaient ainsi confondus. La puissance des princes était par là singulièrement augmentée. Il n'est donc pas surprenant que beaucoup de chefs

(1) Mgr. Bougaud, *Le Christianisme et les temps présents*, 6e édit., Paris, in-12, t. IV (1895), p. 288.

(2) Köpfel dit Capiton (1478-1541), cité par Alfred Baudrillart, *L'Eglise catholique, op. cit.*, p. 369.

(3) Dans le même sens, Melanchton, Bullinger (de Zurich), Farel, etc., cités par Alfred Baudrillart, *ibid.*, p. 231-234. Le livre de Théodore de Bèze, publié en latin en 1554, et traduit en français en 1559, est intitulé : *De haereticis a civili magistratu puniendis.*

(4) *Confession de foi* de 1559 : « Dieu a mis le glaive en la main des magistrats pour réprimer les péchés commis non seulement contre la seconde Table des commandements de Dieu, mais aussi contre la première » (c'est-à-dire celle qui contient les devoirs envers Dieu), citée par A. Baudrillart, *ibid.*, p. 234.

(5) Cités par A. Baudrillart, *ibid.*, p. 369-370.

d'Etat se soient montrés favorables à la Réforme. En Allemagne, un grand nombre de princes s'empressèrent de l'adopter, et, par la force, obligèrent leurs sujets à les suivre dans leur apostasie, en vertu du principe : *Cujus regio ejus religio* (1). De même en Angleterre, Henri VIII en 1534 imposa le schisme à ses sujets, qui durent repousser l'autorité du Saint-Siège sur l'Église anglicane, mais admettre sur elle la « suprématie royale » (2). Ainsi soumis au pouvoir séculier qui les couvrit de sa protection, les réformés parvinrent à former des sociétés, des « Églises ».

Le césaro-papisme resta longtemps la doctrine politique officielle des protestants des diverses confessions. En 1612, dans le *Présent royal* et en 1615 dans sa célèbre *Déclaration pour les droits des rois*, Jacques Ier d'Angleterre la soutient contre le cardinal Bellarmin et le cardinal du Perron (3). On la retrouve dans la *Harangue* adressée à Louis XIII par le synode national des protestants réunis à Vitré en 1617 (4). Le calviniste hollandais Grotius déclare, dans son livre *De imperio summarum potestatum circa sacra*, publié sous Louis XIII, que les princes sont maîtres du dogme (5) ; et Saumaise le répète en 1649 dans sa *Defensio regia* (6). En 1683, à la veille de la révocation de l'édit de Nantes par Louis XIV, le ministre calviniste de Sedan, Fétizon, publie une *Apologie pour les réformés*, où on lit ce curieux passage, d'ailleurs très exact : « Où est-ce qu'on enseigne communément que les rois ne dépendent que de Dieu même et qu'ils ont un pouvoir divin, que nulle puissance ecclésiastique,

(1) Ce principe avait été posé dès 1529 par Luther : « Si nous en avons le pouvoir, il ne faut pas tolérer dans le même Etat des doctrines contraires, et pour éviter de plus grands maux, ceux même qui ne croient pas doivent être contraints d'aller au prêche, d'entendre l'explication du Décalogue, et d'obéir au moins extérieurement » (cité *ibid.*, p. 231).

(2) Pour les détails, cfr. : J. Trézal, *Les origines du schisme anglican* (1509-1571), 2e éd.; Paris, 1908, p. 74-125.

(3) Jacques Ier, *Le présent royal*, trad. dans Pierre Ménard, *L'Académie des princes*, Paris, 1646, in-4°, p. 176 : « Dieu vous a fait un petit dieu sur terre, comme la sainte Ecriture parle des rois, pour tenir sa place et commander aux autres hommes sous son autorité » ; — et *Déclaration du sérénissime roi Jacques Ier, défenseur de la foi, pour le droit des rois contre la harangue du cardinal du Perron prononcée en la chambre du Tiers-Etat le 15 janvier 1615*, Londres, 1615, in-12.

(4) *Harangue faicte au roy par les députés du synode national des églises réformées de France... le 27 mai 1617*, La Rochelle, 1617, in-12, p. 5-6 : « Notre religion... nous enseigne qu'il faut s'assujettir aux puissances supérieures, et que leur résister, c'est s'opposer à l'ordonnance de Dieu, lequel nous savons vous avoir élevé et assis sur votre trône... Aussi ne reconnaissons-nous après lui autre souverain que Votre Majesté. Notre véritable créance est qu'entre Dieu et le roi il n'y a point d'entre deux ni de milieu, etc. ». — *Adde* : *Harangue faicte au roi le 12 octobre 1626... par le synode national des églises réformées de France assemblé à Castres*, s. l., 1626, p. 6.

(5) Van Groot, dit Grotius (1583-1645), *De imp. summārum potest. circa sacra.*

(6) Cl. de Saumaise, *Defensio regia pro Carolo I*, s. l., 1649, in-4°.

nulle communauté de peuples ne leur peut ôter? N'est-ce pas dans la religion protestante? Où est-ce qu'il est au moins permis de croire que la royauté n'est qu'une autorité humaine, qui demeure toujours soumise aux peuples qui l'ont donnée ou à l'Eglise qui la peut ravir? N'est-ce pas dans l'Église romaine que ces sentiments sont bien reçus et qu'ils ont l'approbation de tous les oracles? » (1). Enfin, ce qui est plus singulier, au moment même de la révocation de l'édit de Nantes, le ministre de Saintes, Elie Merlat, réfugié à Lausanne, fit paraître un *Traité du pouvoir absolu des souverains*, où il soutient que ceux-ci « n'ont aucune loi qui les règle à l'égard de leurs sujets » (2).

Cet excès lui valut, en 1689, une critique cinglante de la part de son coreligionnaire, le ministre Jurieu, qui après avoir professé la même doctrine (3), venait de l'abandonner pour adopter la théorie inverse, celle de la souveraineté du peuple (4). Cette volte-face de Jurieu lui fut inspirée par le désir de justifier la révolution d'Angleterre de 1688, qui avait transféré la couronne d'un roi catholique à un prince protestant, et aussi par les nécessités de sa célèbre polémique avec Bossuet, en sorte qu'à un moment donné on vit ce spectacle déconcertant : Bossuet soutenant la théorie du droit divin des rois chère aux premiers réformés, et Jurieu reprenant (en la déformant, il est vrai) la doctrine scolastique sur le droit des Nations. Il en vint même à reprocher à Louis XIV (et à juste titre) de s'immiscer sans droit dans les affaires religieuses et de soumettre à son autorité la foi de l'Eglise (5). Mais Jurieu n'était point suivi de la masse de ses coreligionnaires, qui restaient attachés au césaro-papisme. — Seuls, quelques esprits clairvoyants s'effrayaient des conséquences de ce retour au système antique : abandonner en effet un pape qui n'a pas le pouvoir séculier entre les mains, pour se soumettre à un pape-César, qui au contraire possédait ce pouvoir, c'était aller au-devant du despotisme, et d'un despotisme d'autant plus absolu qu'il n'avait plus à compter avec une autorité spirituelle pouvant lui servir de frein et de contrôle.

(1) [Fétizon], *Apologie pour les réformés*, La Haye, 1683, in-18, p. 177.

(2) [Elie Merlat], *Traité du pouvoir absolu des souverains, pour servir d'instruction, de consolation, et d'apologie aux églises réformées de France qui sont affligées*, Cologne, 1685, in-16, p. 59.

(3) Dans *Les derniers efforts de l'innocence affligée*, La Haye, 1682, Jurieu dit à Louis XIV : « Il n'y a pas de protestants dans le royaume qui ne vénère et, je peux dire, qui n'adore Votre Majesté comme la plus brillante image que Dieu ait posée de lui-même sur la terre ».

(4) Cfr. Jurieu, *Lettres pastorales adressées aux fidèles de France qui gémissent sous la captivité de Babylone*, Rotterdam, 1689, spécialement lettres 15 à 18.

(5) Jurieu, *Les soupirs de la France esclave qui aspire à la liberté*, Amsterdam, 1692, p. 6 : « Les rois de France se sont faits papes, grands pontifes et princes absolus sur les choses sacrées... La foi de l'Eglise dépend même de l'autorité du Prince, etc. ».

C'est ce qu'en 1692, lord Molesworth, quoique anglican, ne craignait pas de faire observer : « Tous les peuples des pays protestants ont perdu leur liberté depuis qu'ils ont changé leur religion pour une meilleure... Dans la religion catholique romaine, avec son chef suprême de l'Eglise qui est à Rome, il y a un principe d'opposition à un pouvoir politique illimité » (1) : en séparant les deux pouvoirs, Jésus-Christ les avait limités l'un par l'autre. — Malheureusement pour les pays catholiques et pour la France en particulier, les théories protestantes ne sont pas restées sans influencer leur droit public; elles y ont favorisé l'avènement du pouvoir absolu, qui avait commencé à s'y implanter pour d'autres causes (2).

II. *Pays catholiques.* — Dans les pays catholiques et en particulier en France, c'est la seconde conséquence politique indiquée plus haut qui se produisit tout d'abord, à savoir une complication de plus dans les rapports des deux puissances spirituelle et temporelle. Jusque-là, depuis que l'Europe occidentale était convertie au christianisme, quiconque avait reçu le baptême acceptait la double autorité de l'Eglise et de l'État : sauf exceptions, les hérétiques poursuivis par l'Eglise ne rejetaient pas ouvertement sa juridiction. Ils prétendaient ne pas s'en séparer et y demeurer, même lorsqu'ils étaient excommuniés; ils en appelaient toujours au futur pape ou au futur concile. On n'imaginait pas qu'on pût sortir de l'Eglise, à laquelle on était lié par le baptême, encore moins que de la seigneurie ou de la cité, à laquelle on était lié par le serment de fidélité. Les deux puissances, spirituelle et temporelle, s'imposaient au même titre; elles avaient les mêmes sujets. Aussi peut-on dire qu'à l'exception des Albigeois, dont les doctrines visaient le renversement de l'ordre social

(1) Cité par A. Baudrillart, *ibid.*, p. 381-382. — Donoso Cortès exprimera plus tard la même pensée en ces termes : « Partout où s'affaiblit le pouvoir de l'Eglise, le pouvoir civil voit grandir sa puissance, de telle sorte qu'il n'y a rien de plus certain que ce fait : le despotisme civil prévaut surtout dans les pays où le pouvoir de l'Eglise est opprimé, et la plus sûre garantie de la liberté des races humaines est l'indépendance de l'Eglise » (cité *ibid.*, p. 382).

(2) Pour plus de détails sur les doctrines politiques des premiers protestants et leurs conséquences, cfr. : Féral, *Considérations sur la Réformation religieuse au* XVI^e *s. dans ses rapports avec le droit*, dans le *Recueil de l'Acad. de législation de Toulouse*, année 1857, p. 255-296; — abbé Féret, *Le pouvoir civil devant l'enseignement catholique*, Paris, 1888, in-12, p. 339-346, 375-382, 394-405; — Mgr. Bougaud, *op. cit.* (1895), p. 285-294; — Lacour-Gayet, *L'éducation politique de Louis XIV*, Paris, 1898, in-8°, p. 304-314, 338-344, 401-404; — Joseph Hitier, *La doctrine de l'absolutisme*, Paris, 1903, in-8°, p. 34-37, 61-70; — Alfred Baudrillart, *op. cit.* (1904), p. 121-130, 231-236, 367-385; — J. Guiraud, *Histoire partiale, histoire vraie*, Paris, in-12, t. II (16^e édit., 1912), p. 324-343 (nombreuses citations); — Edward Hulme, *The Renaissance, the protestant Revolution, and the catholic Reformation*, London, 1915, in-8°, p. 189-394; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*, 2^e éd., Paris, 1922, n° 35.

tout entier (1), les hérésies du Moyen âge pouvaient bien avoir des conséquences religieuses, mais non des conséquences politiques. Avec Luther et Calvin, la situation change complètement. Tous deux en effet rejettent l'autorité de l'Eglise et s'en séparent d'eux-mêmes. Des deux pouvoirs existants, ils n'en acceptent plus qu'un seul, à qui ils reconnaissent tous les droits qui étaient jadis partagés. L'Eglise et l'Etat n'avaient donc plus les mêmes sujets : il devenait dès lors plus difficile de régler leurs rapports respectifs. C'est pour cela que les rois se sont vus dans la nécessité, quand ils sont restés unis à l'Eglise, de modifier sur certains points leurs relations avec leurs sujets réformés.

La question s'est posée en France vers 1540. Jusque-là, François Ier s'était montré assez hésitant ; finalement, malgré la répression de quelques actes de fanatisme commis par certains d'entre eux, il avait laissé les réformés libres, et le protestantisme, luthérien ou calviniste, avait fait de grands progrès. En 1534, des placards injurieux contre la Messe ayant été affichés dans Paris, et jusqu'à la porte du roi par un groupe de luthériens, François Ier commença à sortir de sa neutralité. En juin 1540, il rendit la première ordonnance contre l'hérésie, dont il confia la poursuite aux juridictions séculières : prévôtés, bailliages, parlements (2) : la question protestante était née. Dès son avènement, Henri II créa au Parlement de Paris une chambre spéciale pour connaître des crimes d'hérésie, passés et futurs, la fameuse « Chambre ardente », qui fonctionna de décembre 1547 à janvier 1550. En juin 1551, Henri II renouvela et développa son édit de 1547 (3). Puis, sur la réclamation des évêques, dont la juridiction se trouvait atteinte, Henri II s'entendit avec le pape Paul IV, en 1557, pour rétablir l'Inquisition en France; mais le projet échoua devant l'hostilité du Parlement. Le roi rendit alors (juillet 1557) l'édit de Compiègne, par lequel il espérait donner à la répression de l'hérésie par les tribunaux séculiers une impulsion décisive, en ne leur laissant pas d'autre alternative qu'une condamnation à mort (4).

(1) Sur ce point, cfr. : J. Guiraud, *Questions d'histoire et d'archéol. chrétienne*, Paris, 1906, in-12, p. 15-46.

(2) *Edit du 1er juin 1540*, dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 676-681. Les ecclésiastiques « ayans ordres sacrez subjects à degradation » restaient justiciables des officialités pour le « delict commun », mais devaient être remis aux juges séculiers pour les « cas privilegiéz » (art. 9).

(3) *Edit du 27 juin 1551*, dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 189-208.

(4) *Edit du 24 juillet 1557*, *ibid.*, p. 494-497; cfr. article 4 : « Et pour ce que bien souvent advient que nos dits juges sont meuz de pitié par les faintes [Isambert: *saintes*] et malicieuses paroles des prevenus desdits crimes tendans à repentance, nous, pour eviter que par leurs calliditez et malices ils n'eschappent la punition qu'ils ont bien mérité, avons ordonné et ordonnons que ceux qui seront... atteints et convaincus des cas dessus dits, seront punis de peine de mort, sans que nos juges puissent remettre et modérer les peines en façon que ce soit ».

Cet édit précipita les événements. Depuis trente ans, les réformés français, soutenus par un certain nombre de grands seigneurs (le prince de Condé, le duc de Rohan, l'amiral de Coligny, etc.), avaient eu le temps de se constituer en parti militaire. Ils profitèrent de la mort accidentelle d'Henri II (10 juill. 1559) pour organiser la résistance. Dès 1561, commencèrent ces tristes guerres de religion, qui devaient agiter et ensanglanter la France pendant quarante ans. Elles aboutirent en 1598 à l'édit de Nantes par lequel Henri IV donnait aux protestants des garanties qu'on aura à étudier plus loin. A partir de ce moment, ils formèrent une nouvelle classe sociale, ayant une condition juridique particulière, laquelle devait d'ailleurs singulièrement varier par la suite (1).

**402. Avènement du pouvoir absolu : 1° influence des faits; 2° influence des théories.** — Dans l'ordre *politique*, la révolution qui s'est produite au XVI^e^ siècle est l'avènement du pouvoir absolu, qui a fini par s'implanter en France après deux siècles d'efforts, et qui caractérise la nouvelle période. Cet avènement tient à diverses causes, parmi lesquelles on peut distinguer : 1° l'influence de certaines circonstances de *fait*, qui dénotent un profond changement dans l'organisation politique; 2° l'influence de certaines *théories*, qui dénotent un profond changement dans les idées.

1. — Parmi les circonstances de *fait*, qui ont rendu possible l'établissement de l'absolutisme royal, voici les principales, qu'on retrouvera plus loin et qu'il suffit d'indiquer ici.

1° D'abord le fait que la France n'est plus le territoire morcelé des premiers temps féodaux, territoire découpé en fragments qui obéissaient

(1) Sur le protestantisme en France et les guerres de religion, cfr. en sens divers : Grégoire, *Le calvinisme français au XVI^e^ s.*, Paris, 1860, in-8°; — De Meaux, *Les luttes religieuses en France au XVI^e^ s.*, Paris, 1879, in-8°; — G. Hanotaux, *Hist. du card. de Richelieu*, Paris, in-8°, t. I (2^e^ éd., 1896), p. 499-519; — Lemonnier, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. V, 1^re^ p. (1903), p. 360-389; et 2^e^ p. (1904), p. 183-249; — Jean Mariéjol, dans la même *Histoire*, t. VI, 1^re^ p. (1904), p. 1-414; — abbé Mourret, *Hist. générale de l'Eglise*, Paris, in-8°, t. V (1914), p. 393-443; — L. Romier, *Orig. politiques des guerres de religion*, Paris, in-4°, t. II (1914), p. 225-293, 433-446; *Le royaume de Catherine de Médicis, la France à la veille des guerres de religion*, Paris, 1922, in-8°, t. II, p. 152-300; *La conjuration d'Amboise et l'aurore sanglante de la liberté de conscience*, Paris, 1923, in-8°, 290 p.; *Catholiques et huguenots à la Cour de Charles IX*, Paris, 1924, in-12, 350 p.; — A. Austin, *L'échec de la Réforme en France au XVI^e^ s.*, Paris, 1916; — H. N. Williams, *The history of the ducs of Guise* (1496-1588), London, 1919, t. II, p. 305-541; — Jean Mariéjol, *Catherine de Médicis* (1519-1589), Paris, 1920, in-8°, p. 58-430; — Paul Van Dyke, *Catherine de Médicis*, New-York, 1922, 2 vol. in-8°; — J. Faurey, *La monarchie française et le protestantisme français*, Paris, 1923, in-16, p. 14-81; — Félix Rocquain, *La France et Rome pendant les guerres de religion* (1559-1598), Paris, 1924, in-8°; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 1012-1014; — plus une foule de *monographies* et de *biographies* qu'il est impossible d'énumérer ici.

à des souverains divers ; roi, grands seigneurs laïques, grands seigneurs ecclésiastiques. Le royaume et le domaine royal ne font plus qu'un : la Bretagne elle-même, le dernier grand fief resté indépendant, est réunie définitivement à la couronne par le traité d'union de 1532. L'unité politique est donc faite. Toute la France dépend directement du roi, qui en est à la fois le souverain et le seigneur immédiat; il a hérité sur l'ensemble du royaume de toutes les prérogatives que possédaient les anciens grands seigneurs féodaux.

2° Par suite de cette subordination générale des fiefs au domaine de la couronne, la féodalité a perdu son caractère politique. Elle a perdu aussi son caractère militaire, grâce à la création de l'armée permanente, armée qui ne peut appartenir qu'au roi. Il ne restait donc plus rien de cette aristocratie seigneuriale, dont le pouvoir, au début de la féodalité, contre-balançait celui du roi. Cette ancienne aristocratie seigneuriale est devenue une simple noblesse, second ordre de la Nation; et sa transformation s'est faite dans un sens favorable à la royauté. Le roi en effet l'attire à sa cour, où elle apprend à obéir, et dès lors on assiste à un véritable renversement des rôles : au lieu d'être, comme auparavant, en lutte avec le roi soutenu par les Parlements, la noblesse va soutenir désormais le roi contre les Parlements. Ces derniers, en effet, commencent à s'émanciper, et prétendent contrôler cette autorité royale qu'ils ont contribué à fonder. Ils la trouvent maintenant excessive, sinon en théorie, au moins dans la pratique; et ils s'efforcent de la limiter. Par quels moyens? Nous le verrons plus loin.

3° Les Etats généraux, qui auraient pu servir de frein, et qui, mieux organisés, auraient pu concourir à l'établissement d'une « monarchie constitutionnelle », ne sont plus réunis. Ils avaient montré trop d'indépendance lors de la grande session de Tours de 1484 (*suprà* n° 307, *in fine*) : ils ne reparaîtront plus qu'en 1560! Pendant ces soixante-quinze ans de silence, le roi les remplace en cas de besoin par des assemblées de notables qu'il désigne lui-même. Ces notables ne formaient qu'un simple conseil consultatif; et malgré cela le roi s'en défiait encore : il cessera de les réunir après 1626. Quant aux Etats généraux, la grande ressource en temps de crise, après quelques réunions rendues nécessaires par les guerres de religion, ils disparaissent définitivement en 1614 pour ne plus revenir qu'en 1789. — On voit par là que tous les obstacles qui auraient pu s'opposer aux progrès du pouvoir absolu se trouvaient, dès le XVI^e^ siècle, à peu près complètement écartés.

II. — En revanche, ces progrès étaient encore favorisés par deux *théories*, dont a vu les origines déjà lointaines, et qui arrivent au succès au XVI^e^ siècle, grâce à la poussée produite par la Renaissance païenne et par la Réforme protestante.

1° La première théorie est celle des *légistes*, dont l'œuvre se poursuit

au XVIe siècle avec Charles du Moulin, Michel de l'Hôpital, Jean Bodin, Charles Loyseau, etc. Le droit romain est plus écouté que jamais. On lui emprunte ses textes sur les droits des Césars, pour les appliquer au roi de France, grâce à la fameuse formule : « Le roi est *empereur* en son royaume » (*suprà* nos 207, 304). Cette formule, un avocat du roi la répète au Parlement en 1490 ; on la retrouve au XVIe siècle sous la plume de l'historien De Thou. Seulement cette formule ne sert plus contre l'empereur du Saint-Empire ; elle sert désormais contre tous les sujets du roi, quels qu'ils soient. Aucune puissance n'est au-dessus du roi dans le royaume, pas même la Nation. De ce principe découlaient plusieurs conséquences graves : — 1° d'abord, le roi devait avoir le pouvoir législatif entier. La formule d'Ulpien : « *Quidquid principi placuit legis habet vigorem* », est traduite ainsi : « Que veult le roi, ce veult la loi » ; c'est la première des règles coutumières de Loisel (1) ; — 2° il faut qu'il y ait dans le royaume une centralisation complète. Toute l'administration doit dépendre du roi, immédiatement ou médiatement ; le roi en est le centre ; il est le seul créateur d'offices ; — 3° dès 1385, un arrêt du Parlement déclare que le roi est « la source de toute justice » (2). On ne dit plus, comme Beaumanoir, « toute justice laïque est tenue du roi en fief ou en arrière-fief » (3) ; on dit maintenant : « Toute justice émane du roi ». Cette formule s'applique d'abord à toutes les justices laïques, qui ne sont que des délégations royales ; ensuite à la justice *temporelle* ecclésiastique, qui est de plus en plus restreinte ; et enfin, dans une certaine mesure, à la justice *spirituelle* elle-même, grâce à ce moyen détourné et cauteleux, qu'on nomme l'*appel comme d'abus* (*suprà* n° 318). Cet appel comme d'abus se développa d'une façon extraordinaire à partir du XVIe siècle : on sent là l'influence des idées protestantes.

2° On la sent surtout dans la seconde théorie qui vint compléter et renforcer la théorie des légistes, à savoir la théorie *gallicane* sur l'origine de l'autorité royale. Elle aussi a sa formule bien connue : « Le roi tient son pouvoir *immédiatement* de Dieu ». Cette formule avait d'abord servi contre le pape ; elle va servir maintenant contre la Nation. Or cette formule, qui affirme le *droit divin* des rois, était absolument contraire à la doctrine *catholique* traditionnelle. Celle-ci disait bien avec saint Paul : « *Non est potestas nisi à Deo* » (4) ; mais elle ajoutait avec saint Jean

(1) Cfr. Ant. Loisel, *Institt. coût.*, I, 1, règle 1 : « Qui veut le roi, si veut la loi ».

(2) *Arrêt du Parlement*, du 9 septembre 1385 : « ...cum nos fons omnimode jurisdictionis temporalis esse dignoscamur pro regimine vero et policia reipublice » (publié par Olivier Martin, *L'Assemblée de Vincennes de 1329*, Paris, 1909, in-8°, p. 408).

(3) Cfr. Beaumanoir, *ibid.*, n° 322 ; — et *suprà* n° 258, *in fine*.

(4) Saint Paul, *Epître aux Romains*, XIII, 1.

Chrysostome ce complément important : « Il n'y a point de puissance qui ne vienne de Dieu : qu'est-ce à dire ? Tout prince est donc constitué de Dieu ? Je ne dis pas cela, puisque je ne parle d'aucun prince en particulier, mais de la chose en elle-même, c'est-à-dire de la *puissance* elle-même. J'affirme que l'existence des principautés est l'œuvre de la divine Sagesse, et que c'est elle qui fait que toutes choses ne sont point livrées à un téméraire hasard ». C'est pourquoi l'Apôtre ne dit pas qu'il n'y a point de *prince* qui ne vienne de Dieu ; mais il dit, parlant de la chose elle-même : « Il n'y a point de puissance qui ne vienne de Dieu » (1). Saint Thomas d'Aquin dit de même que Dieu a remis la puissance à la multitude, qui la transmet ensuite au roi, lequel la possède par suite, « non par droit divin, mais par droit humain » (2). Il résulte de là deux choses : 1° la Nation conserve le droit de retirer le pouvoir au prince qui en abuse ; 2° la souveraineté n'est pas illimitée ; il y a des bornes à l'autorité des princes et par suite à l'obéissance des sujets. Ces bornes, Beaumanoir, on l'a vu (*suprà* n° 206, *in fine*), les fixait avec fermeté. De même, au XV^e^ siècle, le chancelier Gerson écrivait : « Si le prince persécute ses sujets manifestement et avec obstination, injustement et par voie de fait, alors a lieu cette règle de droit naturel : « Il est permis de repousser la force par la force » (3).

Mais au XVI^e^ siècle, la doctrine catholique est repoussée, et c'est la doctrine *gallicane* qui triomphe. Le roi, tenant ses pouvoirs directement de Dieu, comme dit la *Satire Ménippée*, est roi de droit divin, et non pas par institution humaine ; et ce principe, inverse de celui de saint Thomas d'Aquin, les Parlements le font respecter par la force (4). Il est entendu et admis qu'aucune puissance ne peut être supérieure à celle du roi : celle-ci doit donc être regardée comme *illimitée*. C'est en vain que les auteurs et les Parlements tenteront par la suite de faire accepter quelques timides restrictions en soumettant le roi lui-même à sa propre souveraineté (5).

Tout se réunissait donc pour produire l'absolutisme, qui triomphera complètement au XVII^e^ siècle, mais qui était déjà bien établi sous Fran-

(1) Saint Jean Chrysostome, *In Epistol. ad Romanos homilia*, dans Migne, *Opera*, t. IX, col. 613.

(2) Saint Thomas d'Aquin, II^a^ II^ae^, qu. XII, article 2 : « Dominia et principatus politicos, non esse de jure divino, sed de jure humano ».

(3) Gerson, *Contrà adulatores principum*, consider. 7 : « Et si (subditos) manifesté et cum obstinatione in injuria et de facto prosequatur princeps, tunc regula haec naturalis, vim vi repellere licet, locum habet ». — Pour plus de détails et de références, cfr. E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, 2^e^ éd., Paris, 1922, in-8°, n^os^ 34-38.

(4) En 1614, le Parlement de Paris réprimande un avocat, qui avait osé dire que « le peuple de France avait donné la puissance aux roys » ; et en 1717, le Parlement de Rennes condamne un Jésuite, le P. Andry, coupable du même méfait ; pour les références, cfr. *ibid.*, n° 36.

(5) Cfr. *infrà*, n^os^ 410-412, la théorie des lois fondamentales du royaume.

çois Ier. François Ier ne fut pas seulement « le dernier des rois gentilshommes »; il fut aussi le premier des rois absolus. C'est de lui que date la fin du Moyen âge et de la féodalité politique; c'est avec lui que commencent les temps modernes et la monarchie absolue (1).

(1) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr : H. Baudrillart, *Jean Bodin et son temps*, Paris, 1853, in-8°, p. 1-110; — Emile Ollivier, *L'Eglise et l'Etat au concile du Vatican*, 3e éd., Paris, 1877, in-12, t. I, p. 328-337; — G. Hanotaux, *Le pouvoir royal sous François Ier*, dans ses *Etudes historiques sur les XVIe et XVIIe siècles*, Paris, 1886, in-8°; — abbé Féret, *op. cit.* (1888), p. 310-389; — Lacour-Gayet, *op. cit.* (1898), p. 290-304, 330-335, 401-425; — J. Hitier, *op. cit.* (1903), p. 47-58; — Roger Chauviré, *Jean Bodin, auteur de la République*, Paris, 1914, in-8°, p. 216-259; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 340-341; — E. Chénon, *op. cit.* (1922), nos 34-39; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 441-445.

# TROISIÈME PARTIE

# PÉRIODE MONARCHIQUE

## (DU XVI^e SIÈCLE A 1789)

---

## CHAPITRE I

## HISTOIRE EXTERNE DU DROIT

### § I. — ASPIRATIONS VERS L'UNITÉ DE LÉGISLATION

**403. Vœux et tentatives de codification des Coutumes et des ordonnances.** — La période nouvelle que nous avons à étudier, et qu'on appelle souvent l'*Ancien régime*, commence avec François I^er au début du XVI^e siècle pour se terminer sous Louis XVI en 1789 : elle dura donc un peu moins de trois siècles. Pendant ces trois siècles, l'état général du Droit français a beaucoup plus changé au fond qu'en apparence. En effet la diversité de législation qu'on a signalée comme un des traits caractéristiques de la période féodale et coutumière (*suprà n°* 192), subsiste toujours. Mais si au moyen âge on ne comprenait pas un autre système, et si même chaque pays tenait jalousement à ses Coutumes, il n'en est plus de même dans la période monarchique. De tous côtés maintenant se font jour des aspirations vers l'unité de législation et vers la codification des ordonnances et des Coutumes. Une fois l'unité politique établie par le roi, il n'est pas étonnant qu'on ait désiré avoir aussi l'unité juridique, qui en est le complément naturel, et qu'on se soit préoccupé des moyens d'y arriver.

L'aspiration vers l'unité de législation se manifeste d'abord parmi les jurisconsultes. C'est ainsi que l'un des plus représentatifs de son époque, Charles du Moulin, écrivit un discours célèbre sur « la concorde et l'union des Coutumes de France ». Il aurait voulu que toutes ces Coutumes,

« si variées et souvent ineptes », fussent réduites « en une concordance brève, très claire et très équitable ». Lui-même devait en dresser le plan, le faire approuver par un conseil de jurisconsultes, l'adresser ensuite à toutes les villes de France, recueillir leurs observations, et soumettre le tout au Parlement, puis au roi (1); mais c'était un projet évidemment prématuré. Tout ce que les jurisconsultes du XVI^e^ siècle pouvaient faire dans cet ordre d'idées, Pierre Guenoys, jurisconsulte du Berry, le fit en composant une *Conférence des Coutumes*, où il rapprochait les uns des autres les articles des Coutumes se rapportant aux mêmes matières ; mais cela n'en diminuait pas la divergence et la mettait plutôt en relief (2).

Quand les Etats généraux furent de nouveau réunis, ils prirent à leur compte le vœu de Du Moulin, et réclamèrent à plusieurs reprises la codification des ordonnances et parfois même des Coutumes. Aux Etats d'Orléans de 1560, la noblesse et le tiers-état demandèrent la confection « d'un recueil de ce qui devoit être dorénavant gardé et observé entre les sujets, retranchant le surplus, et que par ce moyen on coupât chemin à toute longueur et affluence des procès, et malice des parties et des ministres de la justice » (3). Le tiers-état demanda aussi l'unité des *stiles*, c'est-à-dire de la procédure, dans tout le royaume (4). — Ces vœux n'ayant pas été exaucés, le clergé et le tiers les reprirent aux Etats généraux de Blois de 1576 : cette fois, ils réclamèrent nettement la codification de « tous les édits, ordonnances, et Coutumes » (5). Cette fois, le roi promit formellement dans l'ordonnance de Blois de 1579 de faire codifier

(1) Du Moulin, *Oratio de concordia et unione consuetudinum Francie*, à la suite du *Tractatus de usuris, reditibus*, etc. : « Porro nihil laudabilius, nihil in tota republica utilius et optabilius quam omnium diffusissimarum et ineptissimè saepe variantium hujus regni consuetudinum in brevem unam, clarissimam et aequissimam consonantiam reductio » ; — « Confectam autem a delectis compilationem meo judicio priùsquam regia et senatus authoritale homologaretur, expediret transcriptam ad omnia patriae consuetudinariae municipia mitti, jussis municipibus, etc. » ; [dans *Molinaei Opera*, Paris, 1681, in-8°, t. II, p. 690-692]. Du Moulin fit ensuite de son *Oratio* un résumé en français. Cfr. pour plus de détails : H. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin sur la législ. française*, Paris, 1861, in-8°, p. 88-92, qui donne l'analyse complète de l'*Oratio*.

(2) Pierre Guenoys, *La conference des Coustumes tant generales que locales du royaume de France*, Paris, 1596, in-f°.

(3) Etats généraux de 1560, *Cahier du tiers*, art. 243 ; le *Cahier de la noblesse* renferme un vœu analogue. Cfr. Georges Picot, *Hist. des Etats généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. II, p. 193.

(4) *Ibid.*, *Cahier du tiers*, art. 191 (*ibid.*, p. 157).

(5) Etats généraux de 1576, *Cahier du clergé*, art. 281 : « Que tous les édits, ordonnances et Coutumes soient revus par certains savants et expérimentés personnages qui seront à ce choisis et députés, et pour éviter la confusion de la multiplicité de lois, compileront un volume et cahier de celles qui se devront garder et qui se trouveront utiles et nécessaires en ce royaume, afin d'abroger toutes les autres » ; *adde Cahier du tiers*, art. 200. Cfr. G. Picot, *ibid.*, t. II, p. 560.

les ordonnances (1). Cette promesse reçut un commencement d'exécution. Le président Brisson fut chargé par le roi de faire, par ordre systématique de matières, un recueil de toutes les ordonnances alors en vigueur : Brisson termina son travail en 1586, l'intitula *Code Henri III*, et le soumit à la sanction du roi. Mais Henri III fit seulement publier la compilation de Brisson (2) comme un *projet*, sur lequel le Parlement et des hommes compétents devraient donner leur avis (6 mai 1587). Finalement, le projet ne fut jamais sanctionné, et ne doit être regardé, malgré son titre, que comme une œuvre privée. En 1609, parut une nouvelle édition augmentée des édits d'Henri IV (3). — Aux Etats généraux de 1614, la question fut encore reprise, et le tiers-état renouvela le vœu qu'il avait déjà émis deux fois (4). C'est à ce vœu, auquel s'associèrent les Notables réunis en 1626, qu'on doit attribuer la grande ordonnance rédigée par les soins du garde des Sceaux Michel de Marillac en 1629, et qu'on a appelée le *Code Michau*, code qui pour diverses raisons déplut aux Parlements et qu'ils refusèrent d'appliquer (5).

La situation était donc entière, lorsque Colbert arriva au pouvoir. Il eut, dès le début, la pensée de codifier les ordonnances et d'en faire un recueil général qui devait porter le nom de *Code Louis*. A sa demande, Louis XIV nomma une commission, qui se mit sérieusement au travail, mais n'aboutit que partiellement. Elle rédigea seulement deux grandes ordonnances, celle de 1667 sur la procédure civile, dont les premières éditions portent le titre significatif de *Code Louis*, et celle de 1670 sur la procédure criminelle (6). Le premier président du Parlement de Paris, Guillaume de Lamoignon, qui avait fait partie de la commission, essaya d'unifier le droit privé : avec l'aide du savant Barthélemy Auzanet, il prépara et termina vers 1672 ses fameux *Arrêtés*, qu'on peut regarder

(1) *Ordonnance de Blois*, mai 1579, art. 207 : « ...Nous avons avisé de commettre certains personnages pour recüeillir et arrester lesdites ordonnances, réduire par ordre en un volume celles qui se trouveront utiles et nécessaires... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 430).

(2) Barnabé Brisson mourut tragiquement : quoique sincère ligueur, il fut pendu en 1591, par ordre des Seize, dont il refusait d'approuver les excès ; il n'avait que soixante ans.

(3) B. Brisson, *Le Code du roy Henry III, ...augmenté des édits du roy Henry IV*, par Charondas le Caron, Paris, 1609, in-f°.

(4) Etats généraux de 1614, *Cahier du tiers*, art. 359 (cfr. G. Picot, *ibid.*, t. IV, p. 86).

(5) *Ordonnance de janvier 1629*, 461 articles, dans Isambert, *ibid.*, tome XVI, p. 224-342. — On peut signaler aussi comme inspirée par le vœu des Etats de 1614 une œuvre privée analogue au *Code Henri III*, de Jacques Corvin, *Le Code Louis XIII*, Paris, 1628, in-f°.

(6) Sur les ordonnances de 1667 et 1670, cfr. *infrà* n° 415 ; — et Eugène Duval, *La préparation des ordonn. de 1667 et 1670 et Guillaume de Lamoignon*, Paris, 1897, in-8°, 108 p.

comme l'expression de ce qu'on appelait alors le « droit commun coutumier »; mais ces *Arrêtés* ne furent jamais sanctionnés par le roi, et restèrent une œuvre privée (1). Par la suite, le chancelier d'Aguesseau, qui s'en était profondément pénétré, songea, comme Lamoignon, à une refonte générale du droit privé; mais convaincu qu'on ne pouvait aborder ce grand travail que « par parties », il se contenta de rédiger et de publier quelques ordonnances partielles, destinées à prendre place un jour dans un « Corps de lois », que le roi avait annoncé en 1731, mais qui ne fut jamais réalisé (2). A vrai dire, c'était la Révolution seule, qui pouvait rendre possible la codification rêvée; car elle suppose au préalable l'unité de législation. Or sous l'ancien régime, l'unité de législation ne fut jamais atteinte; elle fut seulement préparée (3).

**404. Dans quelle mesure fut réalisée l'unité de législation : 1° droit public; 2° droit privé.** — Dans quelle mesure l'unité de législation fut-elle préparée sous l'ancien régime? Pour répondre à cette question, il faut distinguer entre le droit public et le droit privé; pour l'un ou pour l'autre, les résultats sont différents.

1° Pour le *droit public*, l'unité, sans être complète, fut cependant réalisée en grande partie. Le roi étant devenu le seul maître, toute l'administration s'est trouvée centralisée dans sa main. Il pouvait ainsi faire prévaloir sa volonté également dans tout le royaume. Aussi les ordonnances générales furent-elles nombreuses en matière de droit public, et dès le XVII^e^ siècle y introduisirent l'unité. — Il y eut toutefois certains obstacles qui s'opposèrent à ce que cette unité fût complète, et cela jusqu'à la Révolution. Le principal résidait dans les privilèges concédés à certaines provinces au moment de leur réunion à la couronne. Ces privilèges avaient été la condition de leur soumission, et constituaient des conventions synallagmatiques que le roi était obligé de respecter : tel était notamment le cas de la Bretagne, garantie par son traité d'union de 1532, et aussi de certains autres pays d'Etats. Il fallait en second lieu tenir compte du refus de tel ou tel Parlement d'enregistrer certaines ordonnances; car depuis le XVI^e^ siècle, l'enregistrement était considéré

(1) *Arrêtés de M. le p. p. de L., ou lois projetées dans les conférences du premier présid. de Lamoignon pour le pays coutumier de France et pour les provinces qui s'y régissent par le droit écrit* [Paris], 1702, 2 parties in-4°; nouv. édition par Richer, Paris, 1783, 2 vol. in-4°. — Cfr. Eug. Duval, *ibid.*

(2) Sur les ordonn. de D'Aguesseau, cfr. *infrà* n° 415.

(3) Pour plus de détails sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : H. Aubépin, *op. cit.*, (1861), p. 85-108; — Pierre Clément, *La réforme des Codes sous Louis XIV*, d'après les documents inédits, dans la *Revue des questions histor.*, année 1869, tome VII, p. 115-145; — Glasson, *op. cit.*, tome VIII (1903), p. 32-38; — P. Viollet, *op. cit.* (1905), p. 220-223, 227-229, 236-241, 247-250; — H. Cauvière, *L'idée de codification en France avant la réd. du Code civil*, Paris, 1910, in-8°, p. 7-55; — Olivier Martin, *Hist. de la Cout. de Paris*, Paris, in-8°, tome I (1922), p. 115.

comme nécessaire pour rendre une ordonnance exécutoire dans le ressort d'une Cour souveraine. Il en résultait que certaines ordonnances ont pu s'appliquer dans des ressorts de Parlement et pas dans d'autres.

2° Pour le *droit privé*, le résultat ne fut pas le même. Il faut d'abord constater que les ordonnances royales restèrent longtemps sans s'en occuper; c'est seulement le chancelier d'Aguesseau qui commença à les multiplier à partir de 1730. Ces ordonnances de d'Aguesseau n'ont réalisé l'unité que sur les matières qu'elles concernaient, et pas toujours d'une façon complète. L'effort tenté resta donc partiel. Le résultat fut qu'en droit privé, on aboutit, non à l'unité, mais à la *dualité*. Il ne faut pas oublier en effet que la France était divisée en pays de Coutumes et pays de droit écrit. La seconde renaissance du droit romain au XVI^e^ siècle vint donner à cette division une force et une précision nouvelles. Désormais, au moins dans les écrits des jurisconsultes, la distinction revêt un caractère inflexible, qui est même un peu trompeur. Or par suite de la renaissance du droit romain, on chercha de nouveau dans les *pays de droit écrit* à se rapprocher du droit de Justinien, considéré comme l'idéal: dans ces pays, l'unité du droit privé se fit autour du droit de Justinien comme pivot. A la même époque, dans les *pays de Coutumes*, le droit privé tendait vers l'unité, mais sous une autre influence. On se souvient qu'à la suite des travaux des jurisconsultes du XVI^e^ siècle l'unité avait commencé à se faire sur certains points lors des réformations des Coutumes (*suprà* n° 399, *in fine*). Mais ce qui l'acheva dans la mesure où elle était possible jadis, ce fut la prépondérance reconnue peu à peu à la Coutume de Paris. La Coutume de Paris finit par occuper dans les pays coutumiers la même place que le droit de Justinien occupait dans les pays de droit écrit.

Il est nécessaire de rechercher les raisons et les conséquences de cette influence particulière de la Coutume de Paris. On sait qu'elle avait été rédigée en 1510. Cette première rédaction était laconique (190 art. seulement), parfois obscure, et surtout avait un caractère local très prononcé. Elle ne manifestait nullement la prétention d'être ou de devenir une Coutume générale. Au contraire, les rédacteurs ont tenu à bien marquer qu'elle était uniquement la « Coutume de la prévôté et vicomté de Paris » (1). Ce n'est que postérieurement que devait naître le mouvement de doctrine

(1) Par exemple, un article du projet ainsi libellé : « En la prévôté et vicomté de Paris, *l'on tient la coutume être telle et commune en ce royaume que* le mort saisit le vif son hoir », fut amputé des mots soulignés, les gens des trois Etats ayant fait observer qu'ils n'étaient « assemblés que pour le coustumier de la prévosté et vicomté de Paris et d'icelles avoient à disposer seulement ». Cfr. Simon Marion, *Observ. sur la Cout. de Paris*, art. 30, publiées par Olivier Martin; *Les mss. de Simon Marion et la Cout. de Paris au XVI^e^ s.*, Rennes, 1922, in-8°, p. 46 (extrait des *Travaux juridiques de l'Université de Rennes*).

tendant à élargir, non pas le territoire, mais l'influence de la Coutume de Paris. Ce mouvement fut suscité par Du Moulin, qui en 1539 publia son traité des fiefs, c'est-à-dire le commencement du commentaire de la Coutume de 1510. Dans cet ouvrage, il formulait des critiques et soutenait un certain nombre de théories nouvelles, qui furent presque toutes adoptées par le Parlement de Paris. De là ce désaccord entre la jurisprudence et la Coutume, auquel nous avons fait allusion précédemment (*suprà* n° 399), et qui amena sa réformation en 1580. Cette réformation, faite sous la direction du président Christophe de Thou, eut pour résultat de développer la Coutume (de 190 art. elle passe à 372), de l'éclaircir, de la corriger conformément aux doctrines de Du Moulin et à la jurisprudence aussi du Parlement, et de faire disparaître les mentions locales, bien que le ressort de la Coutume restât toujours fixé à la prévôté et vicomté de Paris, qui comprenait à peine six lieues autour de la ville, et qu'elle fût toujours enserrée entre une foule de petites Coutumes, comme celles d'Etampes, Dourdan, et autres (1).

C'est cette Coutume réformée qui devint le point de départ du mouvement tendant à faire du droit parisien le droit commun des pays coutumiers. Etienne Pasquier, qui avait collaboré à la réformation, fait observer qu'on avait « accommodé » les articles « sur le moule » des arrêts du Parlement, que par suite il était très vrai de dire « que la Coutume de Paris n'étoit autre chose qu'un abrégé de l'air général de la cour de Parlement ». Or le ressort du Parlement était immense : on avait donc intérêt dans tout ce ressort à connaître et à suivre la Coutume de Paris. Pasquier ajoutait « qu'on ne se repentiroit pas de le faire, parce que Paris estoit dans ce royaume ce que Rome estoit dans l'empire » (2). Mais cet argument n'était pas accepté par tout le monde, notamment par les nivernais Guy Coquille et Simon Marion (3). Pasquier eût mieux fait

(1) Sur les deux rédactions de 1510 et 1580, cfr. : Olivier Martin, *Hist. de la Cout. de Paris*, *op. cit.*, t. I (1922), p. 106-114; *La Cout. de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, 1925, broch. in-8°, p. 3-12; *La Cout. de Paris, trait d'union entre le droit romain et les législations modernes*, Paris, 1925, in-8°, p. 12-17.

(2) Etienne Pasquier, *Lettre à l'avocat Robert* : « ...chacun de nous rapportant sur le tapis vert tout ce que nous avions remarqué dans nos mémoriaux avoir été jugé par le Parlement, non seulement pour la prévosté et vicomté de Paris, ains pour les autres provinces, ès questions générales non attachées aux Coutumes particulières des lieux; et sur ce moule accommodasmes les articles » ; « ...c'est chose très vraye que la Coutume de Paris n'est autre chose qu'un abrégé de l'air général de la Cour du Parlement; et à tant qu'on ne se repentiroit d'y avoir recours, en défaut des autres coustumes, comme aussi estant Paris dedans ce royaume ce qu'estoit Rome dedans l'Empire » (dans ses *Lettres*, XIX, 15, édit. Amsterdam, 1723, t. II, p. 575, 578).

(3) Guy Coquille, *Coust. de Nivernois*, *loc. cit.*, p. 3 : « A la mesme suite de raison qui nous fait emprunter les loix romaines, je croy que chacune province peut et doit s'aider des Coustumes des autres provinces par bien-séance, quand les Coustumes domestiques defaillent, mesme de la Coustume nouvelle de Paris. Non pas pour recon-

d'observer que la Coutume de Paris de 1580 était avant tout une Coutume modérée, ni féodale, ni municipale, ni même très originale : c'est cet « air doux et salubre », comme dit son commentateur Brodeau, qui en facilitait l'application dans d'autres régions, par exemple à Calais en 1583 (1), ou dans les colonies françaises, notamment au XVII^e^ siècle au Canada, où elle se maintint malgré les efforts des Anglais, et où elle est encore suivie en partie (2). Sous Louis XIV, l'influence de la Coutume de Paris ne fit que s'accroître; vers 1678, Nicolas Catherinot, avocat du roi au présidial de Bourges, la qualifiait de « Coutume généralissime » (3). Au XVIII^e^ siècle, il n'est plus contesté par personne qu'elle est bien l'expression du droit commun coutumier; et les auteurs qui la commentent déclarent tous qu'au cas où une Coutume est muette, c'est à la Coutume de Paris qu'il faut recourir d'abord, et au droit romain, « raison écrite », seulement à défaut de la Coutume de Paris. Ce caractère nouveau de la Coutume de Paris se traduisit matériellement en 1747 dans un ouvrage de Bourjon, portant ce titre significatif : « Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes » (4). Ce que Bourjon appelle le « droit commun de la France », c'est donc tout simplement la nouvelle Coutume de Paris. C'est elle qui a été le pivot de l'unité du droit privé dans les pays coutumiers; elle devait par la suite, ce qui ne saurait surprendre, exercer sur la rédaction du Code civil une notable influence (5).

Il résulte de ce qui précède que la période monarchique a été une longue réaction contre le chaos législatif de la période féodale; mais que, malgré l'unité qui s'établit dans une certaine mesure, la diversité de législation a persisté jusqu'à la fin. On est donc encore obligé de distinguer sous l'ancien régime, comme au moyen âge, plusieurs sources législatives.

noistre que Paris au fait des loix ait quelque supériorité sur nous. Car les Estats de cette province de Nivernois ont aussi grand pouvoir et autorité en icelle, comme les Estats de Paris ont en la prevosté et vicomté de Paris... Et ne seroit bien à propos de comparer Paris à l'ancienne Rome, etc. »; même idée au début de ses *Questions, responses, et meditations*, *loc. cit.*, 2^e^ p., p. 154; — Simon Marion, *loc. cit.*, p. 45-46 : « On ne revoque point en doute que Paris ne soit la ville capitale du royaume de France; toutesfois elle n'est pas ville dominatrice qui ayt puissance de doner loy aux aultres; etc. ».

(1) Sur cette rédaction de la Cout. de Calais et pays reconquis, cfr. Klimrath, *loc. cit.*, t. II, p. 182.

(2) Sur ce point, cfr. : L. Antier, *La survivance de la seconde Cout. de Paris, le droit civil du Bas-Canada*, Rouen, 1923, in-8°, p. 15-56.

(3) Nicolas Catherinot, *Que les coutumes ne sont point de droit étroit*, p. 10.

(4) Une seconde édition, sous le même titre, a été donnée en 1770, en 2 vol. in-f°.

(5) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 28-31; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 367-370; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 721-723; — Olivier Martin, *La Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, broch. cit. (1925), p. 12-18; et *La Cout. de Paris, trait d'union*, *op. cit.* (1925), p. 13-25.

## § II. — SOURCES LÉGISLATIVES

**405. Aperçu général; décadence du droit canonique.** — Ayant d'étudier en détail les principales sources législatives de la période monarchique, il est utile de les présenter dans un tableau d'ensemble. On se rappelle que dans la période féodale et coutumière, il n'existait pas moins de cinq sources législatives différentes : la Coutume, le droit romain, les chartes de ville, les ordonnances seigneuriales et royales, et le droit canonique (*suprà*, t. I, p. 489). Parmi ces sources, il en est quelques-unes qui ont disparu : — 1° la *Coutume* d'abord ou à peu près; elle a été « tuée » par la rédaction officielle des Coutumes et l'ordonnance de 1667 (*suprà n°* 399); 2° les *chartes de ville*; ici toutefois il faut distinguer : les chartes de commune du Nord, les chartes de franchise du Centre, et même les chartes de consulat du Midi ont évidemment perdu leur valeur obligatoire; mais leurs dispositions ont en général passé dans une Coutume locale, ou même ont pu, dans le Nord et l'Est, devenir le germe d'une Coutume municipale, maintenant rédigée; de plus dans le Midi, les statuts municipaux, sans cesse accrus, subsistent; — 3° les *ordonnances seigneuriales*; celles-là ont disparu d'une façon complète; aucun seigneur ne possède plus le pouvoir législatif; un édit de 1572 ordonne même aux seigneurs hauts justiciers de conformer leurs règlements de police « aux ordonnances sur ce faictes » (1), et tous les légistes du XVI^e^ siècle proclament à l'unanimité qu'au roi seul il appartient de faire des lois; — 4° le *droit romain* lui-même, qui subsiste en principe, n'est appliqué que sous l'autorité des ordonnances royales, qui peuvent le modifier.

Que dire enfin du *droit canonique*, qui dans la période précédente avait joué un rôle si important, comme source du droit public et privé de la France? A ce point de vue, son importance a beaucoup diminué, pour plusieurs causes dont voici les principales : 1° d'abord la juridiction spirituelle de l'Eglise a été très restreinte, pour ne pas dire anéantie; la justice royale a tout ressaisi. Les Parlements se sont même arrogé le droit de prononcer en dernier ressort sur certaines matières purement ecclésiastiques, ce qui constituait de leur part un empiètement sur la juridiction spirituelle; — 2° le roi et les Parlements, au nom de ce qu'on appelait alors les « libertés » de l'Eglise gallicane, mettaient souvent obstacle à la réception en France des canons des conciles œcuméniques, et des décrétales des papes, même purement dogmatiques. En tout cas

(1) *Edit d'Amboise*, janvier 1572, art. 9 : « Et pour le regard des sieurs hauts justiciers, leurs enjoignons de donner ordre au règlement de police de leurs villes, terres, et seigneuries, ainsi qu'ils cognoistront estre nécessaire pour le bien et commodité de leurs sujets conformément à nos ordonnances sur ce faictes, et s'accommodant au plus près qu'il sera possible aux règlemens faits par les députéz des siéges royaux » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 245).

quand il voulait bien les promulguer, le roi faisait procéder d'abord à leur « vérification », c'est-à-dire parfois à leur mutilation. Mais une fois vérifiés et enregistrés, ces canons ou décrétales devenaient lois de l'Etat, et devaient être appliqués par les cours de justice séculières, comme par les cours d'Eglise ; — 3° le roi et les Parlements vont jusqu'à faire des ordonnances ou des arrêts qui étaient évidemment nuls au point de vue canonique, mais qui étaient imposés par la force aux cours d'Eglise; — 4° en outre, fait important à signaler, sur divers points, le droit canonique général recevait en France des dérogations légitimes, en vertu du Concordat conclu en 1516 entre Léon X et François Ier. Ce concordat était à la fois une loi de l'Eglise et de l'Etat, et par suite devait être appliqué à la fois par les officialités et par les justices séculières. Tout cela, agissant dans le même sens, enlevait au droit canonique une grande partie de son importance d'autrefois (1).

En résumé, que restait-il en présence de cette disparition de plusieurs des sources législatives antérieures et de la décadence du droit canonique en France? Il restait : 1° pour le droit *privé*, les coutumes rédigées et le droit romain, c'est-à-dire deux éléments morts ; 2° pour le droit *public* et le droit *privé* à la fois, les ordonnances royales, élément au contraire très vivant, auquel on peut ajouter, pour être complet, les arrêts de règlement des cours souveraines.

## I. — Les coutumes rédigées.

Les coutumes rédigées étaient devenues, par le fait même de leur rédaction, certaines et stables ; mais elles n'avaient pas perdu leur caractère de diversité. Il y a donc lieu de se préoccuper de deux choses : d'abord de leur répartition géographique ; ensuite des moyens de résoudre leur conflit.

**406. Géographie des coutumes; leur répartition par ressorts de Parlements.** — En ce qui concerne la répartition géographique des coutumes, la rédaction officielle avait amené quelques améliorations à la situation antérieure :

1° D'abord les ressorts ou, comme on disait, les « détroits » (*districtus*) ont été mieux délimités qu'ils ne l'étaient auparavant. Cette délimitation s'est faite forcément à la suite des comparutions exigées pour composer

(1) Cf. sur le droit canonique pendant la période monarchique : d'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la législ. française*, Toulouse, 1856, in-8°, p. 244-245; Von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, t. III, I, p. 115-118 et p. 552-677 ; — Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit canonique*, Paris, 1887, in-8°, p. 280-283 (liste des ord. royales concernant les questions ecclésiastiques de 1475 à 1777).

les assemblées des trois Etats, chargées de rédiger les coutumes; et comme les procès-verbaux de rédaction donnent la liste complète des comparants et des défaillants, il est possible aujourd'hui, en les consultant, de savoir exactement quel était le « détroit » d'une coutume déterminée (1). Les détroits des coutumes ne correspondaient d'ailleurs en rien aux divisions administratives ou judiciaires qu'on étudiera plus loin, sauf pour les ressorts de quelques parlements provinciaux, ceux de Bretagne, Normandie, Bourgogne, et Franche-Comté. En outre, suivant les régions de la France coutumière, ils étaient plus ou moins étendus. Il faut encore répéter à ce propos ce qui a été dit précédemment (*suprà n°* 196, *in fine*) : dans le Nord et le Nord-Est, les détroits des coutumes étaient très restreints, et les coutumes y prenaient le nom d'une ville : c'était des coutumes *municipales*, au nombre d'environ 45; dans le Centre et l'Ouest, les détroits des coutumes y prenaient le nom d'une province : c'était des coutumes *provinciales*, au nombre d'environ 20. Ces coutumes, municipales ou provinciales, comprenaient souvent dans leurs ressorts certaines coutumes particulières, qui, elles aussi, avaient dû être rédigées, et qu'on appelait coutumes *locales* ou usements locaux, par opposition à la coutume dans le détroit de laquelle elles étaient enclavées et qu'on appelait coutume *générale*. Les Coutumes locales dérogeaient sur certains points à la Coutume générale; mais sur tous les points qu'elles ne visaient pas, la coutume générale s'appliquait.

2° Le nombre des détroits coutumiers a un peu diminué au XVI^e^ siècle. Un certain nombre de seigneurs justiciers ayant en effet négligé de faire rédiger leurs coutumes locales, celles-ci furent par la suite, conformément aux lettres-patentes du roi, considérées comme « non avenues ». Il s'opéra ainsi une certaine unification dans les ressorts des coutumes générales. Cette circonstance heureuse atténua dans une certaine mesure la diversité législative, malgré le démembrement que subirent quelques coutumes qui, d'abord uniques pour un détroit étendu, s'étaient ensuite morcelées en plusieurs détroits séparés. Ce morcellement provint parfois de la faute du roi, qui dans ses lettres-patentes prescrivait la rédaction des Coutumes par *bailliages*, au lieu de la prescrire par *pays*, comme le disait l'ordonnance de Montils-lès Tours. C'est ainsi que, en 1509 et 1531, la Coutume de Lorris, qui en 1494 régissait tout l'Orléanais, s'était dissociée en Coutume d'Orléans et Coutume de Montargis (2). Dans la France finale, c'est-à-dire telle qu'elle existait en 1789, il y avait dans le pays coutumier 65 Coutumes générales, et environ 300 Coutumes locales; et sur ce nombre, il n'y en avait pas deux d'iden-

(1) Ces procès-verbaux sont imprimés à la suite du texte des coutumes dans B. de Richebourg, *Coutumier général*, *op. cit.*

(2) Sur ce point, cfr. pour plus de détails : E. Chénon, *Le pays de Berry et le détroit de sa coutume*, Paris, 1916, in-8°, n° 28.

tiques : les Coutumes d'Anjou et du Maine, qui se ressemblaient le plus, différaient cependant par quelques articles. Mais entre plusieurs Coutumes voisines, il pouvait y avoir des affinités, c'est-à-dire des dispositions semblables sur certains points importants. En étudiant ces affinités, Klimrath fut amené à classer les différentes Coutumes par groupes. En 1837, il publia sa classification, en l'accompagnant d'une carte très claire qui fait véritablement loi depuis cette époque (1). Il est intéressant d'en donner un résumé. Toutefois nous ne suivrons pas dans ce résumé l'ordre purement topographique suivi par Klimrath et les auteurs subséquents (2). Nous préférons nous rattacher aux ressorts de Parlements, pour deux motifs : d'abord parce que ces ressorts coïncidaient parfois avec les détroits des Coutumes ; ensuite parce que c'était les Parlements qui étaient chargés de procéder à l'application des Coutumes ou tout au moins de la contrôler.

Le ressort du *Parlement de Paris* étant de beaucoup le plus étendu, il convient de commencer par lui. Il ne renfermait pas moins de 50 Coutumes municipales ou provinciales, que l'on peut répartir en 11 groupes différents : — 1° le groupe *parisien*, dont la principale coutume était celle de *Paris*, qui avait pour détroit la prévôté et vicomté de Paris; il faut y ajouter quatre autres petites coutumes, étroitement apparentées avec elle, celles d'*Etampes*, de *Dourdan*, de *Montfort-l'Amaury*, et de *Mantes* ; — 2° au nord de Paris, le groupe *beauvaisien*, composé de trois Coutumes générales, celles de *Senlis*, celles de *Clermont en-Beauvaisis*, qui avaient bien changé depuis l'époque de Beaumanoir, et celles de *Crespy-en-Valois* ; — 3° le groupe *picard*, comprenant cinq Coutumes générales, celles de *Péronne*, *Amiens*, *Ponthieu*, *Boulenois*, et même *Calais*, malgré ses attaches parisiennes ; — 4° le groupe complexe du *Vermandois* : au XIII^e^ siècle, à l'époque de Pierre de Fontaines, il semble bien que le Vermandois était régi par une Coutume unique ; mais au XVI^e^ siècle, on n'en comptait pas moins de sept : celles de *Saint-Quentin*, de *Ribémont*, de *Coucy*, de *Noyon*, et de *Laon*, auxquelles s'ajoutaient : celle de *Reims* (dont le détroit était coupé en deux par la Coutume de Rethel), et celle de *Châlons-sur-Marne*, enclavée dans la Champagne ; — 5° le groupe également complexe de la *Champagne* et de la *Brie* : au XIII^e^ siècle, il n'y avait pour le comté de Champagne qu'une seule Coutume ; mais par suite de la création de bailliages divers en Champagne et de diverses circonstances historiques, elle s'était décomposée en six Coutumes, qui différaient sur certains points, d'abord deux Coutumes en Brie, celles de *Melun* et de *Meaux*, puis quatre en Champagne : celle de *Vitry*, dont le ressort bizarrement

(1) Elle a été reproduite sans changement dans Brissaud, *op. cit.* (1904).

(2) Cfr. Klimrath, *Etudes sur les Coutumes*, dans ses *Travaux*, *op. cit.* (1843), tome II, 170-219, 228-241 ; — Glasson, *op. cit.*, tome VIII (1903), p. 40-101 ; Brissaud, *ibid.* (1904), p. 370-371.

découpé par celui de la Coutume de Reims, comprenait le bailliage de Vitry, le duché de Rethel, et le pays de Mézières, autrement dit trois parties; celle de *Troyes*, dont les limites étaient assez incertaines; celle de *Sens*, qui s'étendait jusqu'à Langres; et celle de *Chaumont-en-Bassigny*; — 6° au sud de Paris, le groupe *orléanais*, qui comprenait huit Coutumes, dont trois grandes et cinq petites. Les trois grandes étaient : la Coutume de *Montargis*, qui englobait au sud dans son détroit tout le Sancerrois, et qu'on appelait parfois « Coutume du Gâtinais »; la Coutume d'*Orléans*, qui s'étendait sur la Beauce et la Sologne, et occupait, avec la Coutume de Montargis, l'ancien ressort de la Coutume de Lorris; la Coutume de *Blois*, dont le territoire considérable englobait le Dunois, le Vendômois, le Blésois, une partie de la Sologne et du Berry, et s'avançait jusqu'aux portes de Châteauroux : dans la Sologne et le Berry il y avait plus de quinze Coutumes locales, notamment celles de la Rue d'Indre, rue située à Châteauroux entre l'Indre et les murs du château. Les cinq petites Coutumes du groupe orléanais étaient les Coutumes de *Chartres*, de *Dreux*, de *Châteauneuf-en-Thimerais*, du *Grand-Perche*, et du *Perche-Gouët*; ces deux dernières se ressentaient de l'influence normande; — 7° à l'ouest, le groupe *angevin*, très homogène; car il comprenait seulement les deux Coutumes, étroitement apparentées, du *Maine* et de l'*Anjou*; — 8° le groupe *tourangeau*, où l'on trouvait comme Coutume principale celle de *Tours*, dont le ressort s'étendait sur la Touraine et une partie du Berry, jusqu'à Busençais, et comme Coutumes secondaires celles du *Loudunois* et de *Mirebeau*; — 9° au sud-ouest, le groupe *poitevin*; la Coutume principale était celle de *Poitou*, dont le territoire, très vaste, comprenait la Basse-Marche en partie; les Coutumes secondaires du groupe étaient celles de *La Rochelle*, de *Saint-Jean d'Angély*, et d'*Angoumois*. Il faut noter qu'entre le Poitou, l'Anjou, et la Bretagne, il existait des *Marches séparantes*, dont la condition au point de vue des Coutumes était à la fois très particulière et variée (1); — 10° au sud du ressort du Parlement, le groupe *central*, dans lesquels on peut ranger quatre Coutumes importantes, offrant ce caractère commun d'avoir été influencées par le droit écrit : la Coutume de *Berry*, dont le détroit avait été fortement entamé par les Coutumes de Lorris, de Blois, de Touraine, et de Poitou, mais restait encore assez vaste, et comprenait une quinzaine de Coutumes locales, rédigées séparément et issues pour la plupart d'une ancienne charte de franchise; la Coutume de la *Marche* limousine, dont le ressort comprenait seulement la Haute-Marche, car la Basse-Marche était partagée entre la Coutume de Poitou et le droit écrit; la Coutume d'*Auvergne*,

(1) Sur ces *Marches*, cfr. : E. Chénon, *Les marches séparantes d'Anjou, Bretagne, et Poitou*, Paris, 1892, in-8°, n°s 7-11, avec une carte détaillée des différentes marches. — *Adde*, *Note additionnelle* dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, année 1896.

dont la partie méridionale était régie par le droit romain, qui possédait encore quelques enclaves bizarres dans la partie nord, par exemple Brioude et Clermond-Ferrand ; il y avait en outre une multitude de Coutumes locales, qu'on trouvera énumérées dans le commentaire de Chabrol ; la Coutume de *Bourbonnais*, qui débordait sur une partie de l'Auvergne ; — 11° enfin le groupe *Nivernais*, qui comprenait trois Coutumes : celle du *Nivernais*, qui régissait la majeure partie du duché et la seigneurie de Château-Chinon ; celle du bailliage de *Saint-Pierre-le-Moutier*, rédigée en 1515, mais restée inédite ; et celle d'*Auxerre*, qui s'étendait sur le comté d'Auxerre et débordait un peu sur le Nivernais.

Parmi les *Parlements provinciaux*, il y en avait quatre qui offraient cette particularité de n'avoir chacun dans leur ressort qu'une seule Coutume générale ; c'était : — 1° le Parlement de *Rouen*, dont le ressort était régi entièrement par la Coutume de *Normandie* ; il y avait, il est vrai, une vingtaine de Coutumes locales ; mais la seule importante était celle du comté d'Eu ; — 2° le Parlement de *Rennes*, dont le ressort était de même régi par la seule Coutume de *Bretagne*, qui s'étendait à toute la province ; il y avait toutefois, en Basse-Bretagne, des usements locaux, tels que ceux de Broërech, Rohan, Porhoët, Tréguier et Goëllo, etc., qui concernaient surtout le domaine congéable ; — 3° le Parlement de *Dijon*, dont l'unique Coutume était celle du duché de *Bourgogne*, qui avait quelques enclaves en Champagne, notamment à Bar-sur-Seine ; — 4° le Parlement de *Besançon*, régi par la seule Coutume de *Franche-Comté*. — Ces quatre Coutumes, avec celle de Poitou, possédaient les territoires les plus étendus.

Dans les autres Parlements, on ne trouvait au contraire que des Coutumes étroites et même fragmentées, dont les ressorts étaient très enchevêtrés : — 1° le Parlement de *Nancy* avait dans son ressort la *Lorraine*, avec les Coutumes des trois bailliages de Lorraine, plus les deux Coutumes d'*Epinal* et de *Marsal*, plus le *Barrois* non-mouvant, avec la Coutume de *Saint-Mihiel* ; — 2° le Parlement de *Metz* comprenait trois parties : le pays messin, régi par les Coutumes de *l'évêché de Metz* et les Coutumes du *Pays messin* ; le Toulois, régi par les Coutumes du bailliage de *l'évêché de Toul* ; le Verdunois, régi par les Coutumes du bailliage de *l'évêché de Verdun* ; etc, — 3° le Parlement de *Douai* avait dans son ressort la partie française de la *Flandre* et du *Hainaut*, plus le *Cambrésis*, etc ; — 4° le Conseil souverain d'*Artois*, avait comme ressort l'Artois, enlevé à la France par le traité de Madrid (1526), mais reconquis par Louis XIV ; il était régi par une Coutume générale ; mais comme dans tout le nord, il y avait beaucoup de Coutumes locales : Klimrath en compte jusqu'à 65 ! — On comprend quelle gêne devait résulter d'une pareille diversité, et l'on est tenté d'approuver cette boutade de Voltaire : « En France, un homme qui voyage change de lois autant que de chevaux de poste ».

**407. Conflit des Coutumes ; théorie des statuts (réel et personnel).** — La boutade de Voltaire n'était pas entièrement exacte. Depuis longtemps en effet, l'inconvénient résultant de la territorialité absolue des Coutumes avait attiré l'attention des jurisconsultes; et pour l'atténuer, ils avaient commencé à distinguer dès le XIV^e^ siècle deux sortes de dispositions coutumières ou *statuts* : le statut *réel*, pour lequel on conservait la règle ancienne, et le statut *personnel*, qui au contraire devait s'attacher à la personne et la suivre en tout lieu. La théorie débuta en Italie avec Bartole († 1357), mais ne fut pas mise en forme par lui (1). Elle se développa ensuite, mais ne trouva vraiment sa formule définitive qu'au XVI^e^ siècle, dans le commentaire de la Coutume de Bretagne, de Bertrand d'Argentré (2). Au XVIII^e^ siècle, Froland en 1729 et Boullenois en 1732 et surtout dans son traité posthume de la personnalité et de la réalité des lois (1766), complétèrent la *théorie des statuts* élaborée par d'Argentré, et lui donnèrent sa forme dernière (3). Voici cette théorie, très simplifiée.

Dans les dispositions des Coutumes et des ordonnances, il faut distinguer celles qui ont pour objet les personnes et celles qui ont pour objet les biens. Celles qui concernent la condition, l'état, et la capacité des personnes (4), par exemple celles qui permettaient de distinguer les nobles et les roturiers, les enfants légitimes et illégitimes, les majeurs et les mineurs, devaient s'appliquer à chaque personne en tout lieu, d'après la Coutume de son *domicile*. Par conséquent, pour savoir si un Normand était majeur, les juges de Paris devaient consulter la Coutume de Normandie. Toutes ces dispositions étaient dites de *statut personnel*. — On appelait au contraire *statut réel* les lois ayant pour objet principal le régime et la transmission des biens, par exemple les lois réglant la condition des immeubles : alleux, fiefs, censives, etc., ou leur dévolution héréditaire, notamment la règle *Paterna paternis*, le retrait lignager, la

(1) Sur les doctrines de Bartole et de ses successeurs jusqu'à d'Argentré, cfr. : A. Lainé, *Introd. au droit internat. privé*, Paris, in-8°, t. I (1888), p. 93-267; — André Weiss, *Traité de droit internat. privé*, Paris, in-8°, t. III (1898), p. 7-23; et *Manuel de droit internat. privé*, 7^e^ édit., Paris, 1914, in-8°, p. 341-350.

(2) Bertrand d'Argentré, *Commentarii in patrias Britonum leges*, 7^e^ édit., Paris, 1660, in-f°, sur l'art. 218, glose 6, col. 601-620.

(3) Froland, *Mémoires concernans la nature et la qualité des statuts*, Paris, 1729, 2 vol. in-4°; — L. Boullenois, *Dissertations sur des questions qui naissent de la contrariété des loix et des coutumes*, Paris, 1732, in-4°; et *Traité de la personnalité et de la réalité des loix, coutumes ou statuts*, Paris, 1766, 2 vol. in-4°. — *Adde*, J. Bouhier, *Observ. sur la Cout. du duché de Bourgogne*, 1^re^ édit., 1742, chap. 21 à 36.

(4) Cfr. d'Argentré, *op. cit.*, col. 603 : « Exemplis res fiet illustrior personalium statutorum, cum scilicet principaliter de personarum jure, conditione, et qualitate statuitur, abstractè ab omni materia reali, etc. ».

réserve coutumière, et même le droit d'aînesse, considéré comme établi dans l'intérêt des fiefs et non des aînés. Dans ces cas, on devait toujours appliquer la Coutume de la situation des biens, la *lex rei sitae* : peu importait le domicile du propriétaire ou du défunt (1). Par suite, lorsqu'un défunt, ce qui était fréquent, laissait des immeubles dans plusieurs ressorts de Coutumes, il pouvait très bien ne pas avoir partout les mêmes héritiers : c'était une complication de plus dans la dévolution héréditaire déjà si complexe. Ce système du statut réel était le système usité d'une façon générale au moyen âge où « toutes Coutumes étaient réelles ». Le statut personnel constituait donc l'innovation, introduite par Bartole et développée après lui.

Les premiers statutaires semblaient croire que leur distinction des deux statuts pouvait embrasser toutes les règles juridiques. En réalité, elle était trop étroite, et ils ne tardèrent pas à se heurter à certaines difficultés : — 1° La première qui se présenta concernait les *meubles*. A quel statut devait-on les soumettre? La logique voulait que ce fût au statut *réel*; par conséquent, c'était la Coutume de leur situation qui devait les régir, et c'est bien à cette idée que se rangèrent sans hésiter les statutaires. Mais les meubles n'ont pas de situation fixe; leur propriétaire peut les transporter d'un lieu dans un autre, et ainsi faire varier à son gré la *lex rei sitae* : c'était un inconvénient. Pour y obvier, la plupart des auteurs attribuèrent aux meubles une situation fictive fixe, à savoir le *domicile* de leur propriétaire : ils devaient donc suivre, à titre de statut *réel*, le statut personnel de ce dernier (sauf exception). C'est ce qu'on exprimait par la formule : *Mobilia sequuntur personam*, ou encore *Mobilia ossibus personae inhaerent*, formule qu'on rencontre déjà chez Baldus, puis chez Masuer (2). Elle a été adoptée au XVI^e^ siècle par plusieurs Coutumes (3); et par la suite on en devait quelque peu abuser (4).

2° Seconde difficulté : certaines dispositions de Coutumes ou d'ordonnances, que d'Argentré appelait des *statuts mixtes*, concernaient à la fois

(1) Ce principe est nettement indiqué dans un certain nombre de Coutumes rédigées, notamment dans celles de *Chauny*, X, 59; *Laon*, A. C., art. 42, et N. C., art. 57; *Reims*, art. 238, 325; *Châlons*, art. 66; *Verdun*, V, 4. — Cfr. d'Argentré, *ibid.*, col. 603, n° 8.

(2) Cfr. sur ce point : I. Glard, *op. infrà cit.*, p. 12-13.

(3) Notamment par les Coutumes du Nord : *Lille*, art. 7; *Artois*, article 152; Ponthieu (1495), I, 2; *Amiens*, article 96; *Péronne*, article 201, le plus clair : « Les meubles suivent la personne, et sont réglés selon la Coutume du lieu où le deffunct faisait sa demourance ordinaire avec sa famille au temps de son décès, encore qu'il fût décédé en autre lieu »; etc.

(4) Il faut observer que les Coutumes précitées visent toutes le cas de meubles faisant partie d'une succession : c'est bien pour ce cas que la règle *Mobilia sequuntur personam* a été inventée; mais on l'a étendue ensuite à d'autres hypothèses dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici.

les personnes et les biens ; quelle règle devait-on leur appliquer ? Il fallait évidemment s'attacher à l'objet principal de chaque disposition ; mais il pouvait arriver que cet objet n'apparût point clairement. Les auteurs décidaient qu'il fallait alors rechercher quel était le motif qui l'avait fait établir ; et si le doute persistait, ranger la disposition litigieuse dans le statut réel ; c'était là en effet le droit commun de la France, où le statut personnel était une innovation et par suite devait rester l'exception. Tel était le raisonnement de d'Argentré, qui sous ce rapport allait très loin ; pour lui, tous les statuts mixtes étaient des statuts réels (1).

3° Enfin certaines dispositions de Coutumes ou d'ordonnances n'avaient pour objet ni les personnes, ni les biens ; le critérium des statutaires faisait alors défaut. Telles étaient par exemple les *lois pénales* ; mais pour elles, il ne pouvait y avoir d'hésitation : le souci de la sécurité des personnes et du maintien de l'ordre public oblige en tout pays civilisé à leur donner un caractère territorial (2). Telles étaient encore les lois relatives aux *contrats* : ici la question était beaucoup plus délicate, et des distinctions s'imposaient. Il y a en effet dans un contrat trois choses à considérer : la capacité des parties, la forme et le fond. Pour la capacité des parties, il n'y avait pas de difficulté : c'était une des matières que régissait sans conteste le statut personnel ; on appréciait donc la capacité de chaque partie séparément d'après la Coutume de son domicile. Pour les règles de forme, Cinus de Pistoie, le maître de Bartole, avait imaginé une règle spéciale, la fameuse règle *Locus regit actum* en vertu de laquelle tout acte fait suivant les formes usitées dans le lieu où il a été passé devait être tenu partout pour valable. Cette règle eut quelque peine à s'introduire en France ; mais une fois admise, elle y prit sans raison un caractère impératif : n'était valable en la forme que le contrat (ou le testament) passé selon la *lex loci* (3). Restaient les règles de fond : sur ce point, la controverse était vive et les auteurs très divisés : les uns, par une extension abusive de la règle *Locus regit actum*, voulaient appliquer la loi du lieu où le contrat était passé ; d'autres préféraient appliquer la loi du lieu où le contrat devait être exécuté, et, si le contrat concernait un immeuble,

(1) D'Argentré, *ibid.*, col. 607, n° 22 : « Ex quibus intelligi potest, statuta quantumlibet concepta in personam rerum mixtura evadere in *realia*, et legem capere à statutis situs, et malè vulgo in his poni afficientiam personae... »

(2) Cfr. *Code civil*, article 3 : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ».

(3) Cfr. A. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 407 : « De ce qui précède, il résulte que l'observation de la *lex loci actus*, en dépit de son origine première et malgré les protestations de quelques auteurs, prit avec le temps le caractère d'une obligation juridique, surtout dans la doctrine française. Mais, comme on fut amené là par la puissance des formules plutôt que par la nature des choses, on eut quelque peine à en donner des motifs, etc. ».

la loi de la situation de cet immeuble; d'autres enfin, parmi lesquels Du Moulin, déclaraient qu'il fallait avant tout rechercher l'intention des parties, et appliquer, si l'on pouvait la découvrir, la Coutume qu'elles-mêmes avaient eue en vue : la controverse ne fut jamais tranchée. — Telle était, dans ses grandes lignes, la théorie des statuts, grâce à laquelle on était parvenu à atténuer dans une large mesure l'inconvénient de la multiplicité et de la diversité des Coutumes (1), sans compter le mouvement de doctrine qui avait réussi à faire de la Coutume de Paris le droit supplétif des Coutumes à l'encontre du droit romain.

## II. — **Le droit romain.**

**408. Seconde renaissance du droit romain; textes nouveaux et méthodes nouvelles.** — A partir du XVI^e^ siècle, le droit romain reprit en France une grande autorité, non seulement dans les pays de droit écrit, mais même dans les pays de Coutumes. Cette recrudescence d'autorité est due à une seconde renaissance du droit de Justinien, provoquée par la découverte de documents nouveaux et surtout par l'emploi de méthodes nouvelles.

Parmi les *documents* nouveaux, que l'invention de l'imprimerie permettait alors de publier et de répandre facilement, il faut noter les textes suivants : — l'*Epitome Gaïi* et les *Sentences de Paul*, publiés en 1525 par Amaury Bouchard et réédités en 1528 par Sichard, en même temps que le Code théodosien et les Novelles théodosiennes; — la *Notitia dignitatum utriusque imperii*, publiée en 1529 par Alciat, et dont on connaît l'utilité pour la connaissance du droit public du Bas-Empire (*suprà* n° 7, *in fine*); — les *Règles* d'Ulpien (*Liber singularis regularum*), publiées en 1549 par Jean du Tillet, évêque de Meaux, d'après un manuscrit intitulé : *Incipiunt tituli ex corpore Ulpiani* (2); — les *Basiliques*, publiées en 1557 par un jurisconsulte français domicilié à Rome, Gentian Hervet; — la *Consultatio veteris jurisconsulti*, publiée en 1563 par Cujas; — la *Collatio legum Mosaicarum et romanarum*, publiée en 1573 par Pierre

(1) Pour plus de détails sur la théorie des statuts en *France*, cfr. : A. Lainé, *op. cit.*, t. I (1888), p. 287-395, 413-425; t. II (1892), p. 6-93, 114-428 (ouvrage fondamental); — A. Weiss, *Traité*, *op. cit.*, t. III (1898), p. 7-50; et *Manuel*, *op. cit.*, (7^e^ éd., 1914), p. 341 363; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 26-28; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 165-168; — plus les monographies suivantes : Isid. Glard, *De la condition des meubles en droit internat. privé*, Paris, 1894, in-8°, p. 9-87; — Rascanu, *De la succession ab intestat en droit internat. privé*, Paris, 1903, in-8°, p. 149-196; — R. Knecht, *Des conflits des Coût. matrimoniales de Paris et de Normandie à partir du XVI^e^ siècle*, Paris, 1909, in-8°, en entier; — Ch. Lefebvre, *Des successions*, *op. cit.*, t. II (1918), p. 205-222.

(2) En 1550, le même Du Tillet publia tout ce qu'on connaissait alors des livres VI à XVI du Code théodosien.

Pithou, etc., sans compter de nombreuses éditions de textes déjà connus, en particulier celle du *Corpus juris civilis* donnée par Denis Godefroy et restée longtemps en usage (1).

Mais, plus que les éditions de textes anciens et nouveaux, ce fut le changement dans les *méthodes* jusque-là suivies qui eut le plus d'influence sur la renaissance du droit romain. On constate au XVI^e^ siècle une forte réaction contre les Bartolistes, qui s'étaient discrédités par leur ignorance de l'histoire romaine et de la littérature juridique. Sous l'influence de la renaissance des études grecques et romaines, on commence à étudier le droit romain d'une façon intelligente en éclairant ses textes par l'histoire. Cette méthode nouvelle, connue sous le nom de méthode *historique*, a été inaugurée à l'Ecole de droit de Bourges, qui devait devenir la plus importante de toutes au XVI^e^ siècle, par un professeur milanais nommé *Alciat*, qui professa successivement en Italie, à Avignon, et à Bourges de 1529 à 1533, puis retourna en Italie. Elle fut reprise par le breton *François Le Douaren*, qui lui succéda à Bourges en 1539, professa ensuite à Paris (1548), et revint à Bourges en 1551 (2). Mais elle fut surtout développée et vulgarisée par *Jacques Cujas*, qui fut incontestablement le plus grand romaniste du XVI^e^ siècle. Né à Toulouse en 1522, Cujas professa successivement à Cahors, à Bourges pour la première fois en 1555, où il fut alors préféré au bourguignon Doneau, ce qui lui valut l'hostilité persistante de ce dernier et de son ami Le Douaren, à Valence, de nouveau à Bourges en 1559, après la mort de Le Douaren, à Turin, à Valence, et enfin à Bourges, où il revint en 1575 et resta cette fois jusqu'à sa mort (1590), sauf une absence de quelques mois, qui fut provoquée par les troubles religieux en 1576 et qu'il passa à Paris, où le Parlement lui permit de « graduer » en droit romain. Il ne faut pas s'étonner d'une carrière aussi mouvementée; c'était la coutume des professeurs de cette époque de passer ainsi d'une Université dans une autre : comme les cours se faisaient partout en latin, cela rendait les déplacements plus faciles. Cujas à Bourges a surtout lutté contre les Bartolistes; l'un des derniers en France fut Tiraqueau († 1551), le commentateur de la Coutume de Poitou (3).

(1) Pour plus de détails sur ces publications, cfr. Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit français*, Orig. romaines, Paris, 1890, in-8°, p. 464-484, *passim*; — et Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 123-129.

(2) Sur Alciat (1492-1550) et Le Douaren (1509-1559), cfr. : Hiver, *L'enseignement d'Alciat et de Duaren à Bourges*, Bourges, 1869, br. in-8°, 14 p.; — G. Duplessis, *Les emblèmes d'Alciat*, Paris, 1884; — G. Constant, v° *Alciati*, dans le *Dict. d'hist. et de géogr. ecclésiast.*, Paris, Letouzey, in-4°, fasc. VII (1912); — E. Jobbé-Duval, *François Le Douaren*, Paris, 1912, in-4°, 50 p. (*Extrait des Mélanges P.-F. Girard*); — et P.-E. Viard, *André Alciat (1492-1550)*, Paris, 1926, in-8°, ouvrage capital.

(3) Sur Cujas (1522-1590), cfr. : Berriat-Saint-Prix, *Hist. de Cujas*, à la suite de son *Hist. du droit romain*, Paris, 1821, in-8°; — Blanchet, *Etude sur Cujas*, dans

Mais la méthode historique ne fut pas la seule appliquée au XVI^e^ siècle au droit romain. A Bourges même, en face de Cujas, certains de ses collègues et spécialement son ennemi, le bourguignon Doneau († 1591), pratiquaient une méthode inverse, qu'on a appelée méthode *dogmatique*. Cette méthode consistait à dégager des textes romains certains principes, considérés, à tort ou à raison, comme des principes généraux, et à en déduire ensuite, logiquement, rigoureusement, toutes les conséquences bonnes ou mauvaises, sans se préoccuper de la question de savoir si en fait les jurisconsultes romains les avaient admises. Dangereuse et inadmissible pour l'étude des droits historiques, la méthode de Doneau offrait au contraire certains avantages pour les droits toujours en vigueur. Aussi eut-elle beaucoup de succès en Allemagne où Doneau alla professer en 1573, et où depuis un siècle le droit romain était « reçu » comme *lex scripta* (1), et aussi en France dans les pays de droit écrit, où l'on se préoccupait moins de connaître les opinions des jurisconsultes romains que d'avoir des règles pratiques pour l'application de leur droit (2).

**409. Autorité du droit romain en France; pays de Coutumes et pays de droit écrit.** — C'est cette renaissance, double en quelque sorte, qui provoqua la recrudescence d'autorité que prit le droit romain au XVI^e^ siècle, même dans les pays de droit coutumier, où elle ne devait être contre-balancée que par l'influence de la Coutume de Paris. Mais en quoi consistait au juste cette autorité du droit romain? Sur ce point, les esprits étaient partagés. Certains romanistes, comme le président Pierre Lizet, auraient voulu que le droit romain fût regardé comme le droit commun de toute la France, et par suite comme le droit supplétif de toutes les Coutumes. Mais les protestations étaient nombreuses. Guy Coquille, Etienne Pasquier, plus tard Nicolas Catherinot, refusaient de reconnaître au droit romain le caractère de *lex scripta*, que l'on reconnaissait alors en Allemagne, mais seulement celui de *ratio scripta*,

les *Mém. de l'Acad. de législ. de Toulouse*, année 1862; — A. Bazenerye, *Cujas et l'Ecole de Bourges*, Bourges, 1876, in-8°, p. 9-30; — J. Flach, *Cujas, les glossateurs et les bartolistes*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1883, p. 205-227; — P.-F. Girard, *La jeunesse de Cujas* (de 1522 à 1554), dans la même *Revue*, année 1916, p. 429-504, 590-627.

(1) Sur cette « réception » du droit romain en Allemagne, cf. Brissaud, *op. cit.*, p. 159-162.

(2) Sur Doneau, cf. : Mathieu Bodet, *Etude sur Doneau*, dans la *Revue Foelix*, t. XI (1844), p. 845-858; — et Th. Eyssell, *Doneau, sa vie et ses ouvrages, l'Ecole de Bourges, etc.*, traduit du latin par J. Simonnet, Dijon et Paris, 1860, in-8°. — Sur les autres romanistes du XVI^e^ siècle, cfr. : Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes de toutes les nations*, Paris, 1737, in-4° (notices par ordre alphabétique); — De Raynal, *Hist. du Berry*, Bourges, in-8°, t. III (1845), p. 349-467; — Rodière, *Les grands jurisconsultes*, Paris, 1873, in-8°, p. 279-293; — Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit français, origines romaines*, Paris, 1890, in-8°, p. 464-501.

comme on disait déjà au XIV^e^ siècle (*suprà n°* 192, *in fine*); en d'autres termes, ils ne reconnaissaient au droit romain qu'une autorité morale ou doctrinale (1).

Cette distinction entre l'autorité supplétive et l'autorité doctrinale, qui était au fond de l'ordonnance de Phillipe-le-Bel de 1312 (*suprà n°* 199), fut de nouveau confirmée par un édit de Henri IV de 1609 (2) : elle était importante, et les rois de France avaient raison d'y insister : — 1° si en effet le droit romain n'a qu'une autorité purement *doctrinale*, le juge des pays coutumiers ne l'appliquera que s'il est en harmonie avec les principes dominants de sa Coutume, s'il lui semble juste et parce qu'il lui semble juste, s'il est vraiment pour lui la *ratio scripta*; il pourra lui préférer une autre Coutume, la Coutume de Paris par exemple; — 2° si au contraire le droit romain a une autorité *supplétive*, le juge sera obligé de l'appliquer à défaut de sa Coutume, quand même il le trouverait déraisonnable. — En général, dans les pays coutumiers, on n'admettait pour le droit romain qu'une autorité doctrinale, conformément à l'esprit de l'ordonnance de 1312; mais quelques Coutumes, pour la plupart limitrophes des pays de droit écrit, en avaient subi l'influence et avaient admis expressément, qu'à défaut de leurs dispositions, on recourrait au droit romain : telles étaient les Coutumes de Berry, Haute-Marche, Auvergne, et Bourbonnais, limitrophes des pays de droit écrit; les Coutumes de Bourgogne, Franche-Comté, et les Trois-Evêchés, limitrophes des Terres d'empire, où le droit romain était « reçu », et un certain nombre de Coutumes flamandes, qui en étaient cependant éloignées (3).

Cette dernière observation prouve que la distinction des pays de Coutumes et de droit écrit, qui a subsisté jusqu'à la Révolution, n'était pas aussi inflexible qu'elle paraissait l'être dans les ouvrages de certains auteurs. En somme, le droit romain avait autorité partout en France ;

(1) Cf. Guy Coquille, *Questions, responses, et méditations*, § 1 : « Ce qui ne se doit dire de nos Coustumes, qui sont nostre vray droit civil, droit commun et originaire, et non survenu ou adventice. Aussi nous n'alléguons les loix des Romains sinon pour la *raison* qui y est ; ...et quand nos loix particulières nous défaillent, nous avons recours aux Romaines, non pas pour nous obliger précisément, mais pour ce que nous connoissons qu'elles sont accompagnées, *imo* fondées en toute raison... Feu Monsieur le président de Thou, quand il parloit du droit escrit des Romains, il l'appelloit la raison escrite » (dans ses *Œuvres*, *op. cit.*, t. II, 2e p., p. 154); — Et. Pasquier, *Lettres*, XIX, 15, dans ses *Œuvres*, édit. de 1723, t. II, p. 579-582.

(2) Cité par N. Catherinot, *Que les coustumes ne sont point de droit étroit*, p. 3.

(3) Sur tout ce qui précède, cfr., en des sens divers, outre les auteurs cités ci-dessus : Nicolas Catherinot, *Que les coustumes ne sont point de droit étroict*, in-4° (s. d. ni l.) p. 19; — Pierre Hévin, *Réponse à la dissertation contre le droit civil*, dans Frain, *Arrests du Parlement de Bretagne*, in-4° (1684), t. II, p. VII-LXXXI; — Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, C. I-VIII, dans ses *Œuvres*, édit. Joly de Bévy (1787), t. I, p. 353-429; — A. Tardif, *Hist. des sources du droit français; Origines romaines* (1890), p. 502-511.

c'était une question de degré; il était Coutume générale dans le Midi, droit supplétif dans les Coutumes que l'on vient d'énumérer, raison écrite dans les autres. — Pour achever de se rendre compte de la portée de la distinction, il faut ajouter que, dans les pays de droit écrit, le droit romain n'était pas seul en vigueur; il y avait toujours une foule de Coutumes locales (environ 330), nécessaires pour régir les institutions que le droit romain n'avaient pas connues, en particulier toutes les institutions féodales. — De plus, le droit romain, Coutume générale du Midi, était traité comme les autres Coutumes, c'est-à-dire qu'il pouvait être modifié par des ordonnances royales. C'est ainsi qu'en 1606 Henri IV abrogea dans toute la France le S.-C. Velléien et l'authentique *Si qua mulier*, auxquels les femmes avaient pris l'habitude de renoncer (1), et qu'en 1664 Louis XIV supprima la « Loi Julie du fonds dotal » dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et le Mâconnais où depuis longtemps on ne l'observait plus (2). Il n'y avait donc pas, on le voit, une opposition absolue entre les pays de droit coutumier et de droit écrit. Néanmoins, elle était encore assez grande pour qu'il soit intéressant de rechercher comment se répartissaient, au point de vue géographique, les pays de droit écrit (3).

Le droit écrit régissait, en tout ou en partie, les ressorts de six Parlements et de deux Conseils souverains : — 1° Il régissait d'abord tout le ressort du Parlement de *Bordeaux*, à l'exception de la petite Coutume de Saint-Jean d'Angély. Il y avait d'autres Coutumes dans le ressort; mais celles- ci ne pouvaient être regardées que comme Coutumes *locales* par rapport au droit romain, qui était la Coutume générale : les principales étaient les Coutumes des villes de Limoges, Agen, Bergerac, Bordeaux et pays Bordelais, et plusieurs petites Coutumes dans les Landes. — 2° Le droit écrit régissait ensuite le ressort du Parlement de *Toulouse*; mais là, on trouvait des statuts municipaux en grand nombre. De plus, il fallait mettre à part les vallées des Pyrénées, qui étaient régies par des Cou-

(1) *Edit d'août 1606*, dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 302-303. Le Parlement de Bretagne, n'ayant pas enregistré l'édit, ne l'appliquait pas; en 1683, Louis XIV le renouvela expressément pour la Bretagne (*ibid.*, t. XIX, p. 438-439). En 1704, il l'étendit à la Franche-Comté.

(2) *Edit d'avril 1664* (*ibid.*, t. XVIII, p. 33-35). L'édit fut rendu à la fois dans l'intérêt des nobles et des commerçants de Lyon, pour leur permettre de se procurer de l'argent en hypothéquant les biens dotaux, ce que ne permettait pas la *Lex Julia de fundo dotali*. — Sur cette abrogation du S.-C. Velléien et de la *Lex Julia*, cfr. Paul Gide, *La condit. privée de la femme*, 1re édit., Paris, 1867, in-8°, p. 458-464.

(3) Sur la renaissance du droit romain et son autorité en France, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. III (1903), p. 104-145; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 347-357; — P.-F. Girard, *Les préliminaires de la renaissance du droit romain*, dans la *Revue histor. de droit*, année 1922, p. 5-46; *Manuel de droit romain*, 7e édit., Paris, 1924, in-8°, p. 92-95. — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 846-851.

tumes, dont les plus importantes étaient celles de Barèges, de Lavedan, de Lourdes, et du Pays de Bigorre. — Il en était de même du ressort du Parlement de *Pau*, qui comprenait la Basse-Navarre et le Béarn, régis par des « fors », c'est-à-dire par des Coutumes. — 3° Le droit écrit reprenait son empire dans le ressort du Conseil souverain de *Roussillon*, conquis par Mazarin ; — dans le ressort du Parlement d'*Aix*, qui s'étendait à toute la Provence ; — et dans le ressort du Parlement de *Grenoble*, qui s'étendait à tout le Dauphiné. Mais il faut toujours ajouter qu'il y avait dans ces régions beaucoup de statuts municipaux, et même quelques Coutumes locales, sans importance. — 4° Le droit écrit entamait le ressort du Parlement de *Paris*. Il régissait en effet le Mâconnais, le Lyonnais, le Forez et le Beaujolais, plus le sud de l'Auvergne et quelques enclaves au nord, plus une partie de la Basse-Marche. — 5° Il entamait aussi le ressort du Parlement de *Dijon*, avec la Bresse, le Bugey, le pays de Gex et le Val-Romey. — 6° Enfin l'Alsace, pays de droit écrit, était comprise dans le ressort du Conseil souverain d'*Alsace*. — La façon dont le droit romain était interprété et appliqué dépendait de la jurisprudence des Parlements et des Conseils souverains. Elle dépendait aussi des ordonnances royales, qui étaient en dernière analyse, sous l'ancien régime, la source prépondérante du droit (1).

### III. — Les ordonnances royales.

A l'époque monarchique, le roi résume en lui tout le pouvoir législatif ; il est « la loi vive », répètent à l'envi les auteurs, comme le disait Justinien (2). « Que veult le roy, si veult la loy », « *Princeps legibus solutus est* », disait-on déjà sous Charles V (*suprà* n° 304). Les légistes avaient fait triompher complètement en France les principes du césarisme romain. Mais, au XV^e^ siècle, effrayés en quelque sorte de leur œuvre, ils commencèrent à apporter au pouvoir législatif royal une restriction en le soumettant lui-même à certaines lois. Ils proclament dès lors que le roi peut bien en principe faire par ordonnance tout ce qu'il veut, mais qu'il doit respecter les lois fondamentales du royaume, qu'ils considèrent comme immuables : c'est dans les écrits de Jean de Terre-Vermeille, que cette doctrine commence, vers 1418, à se manifester. Il faut dès lors distinguer entre les *lois fondamentales*, qui forment l'exception, et les *lois du roi*, qui forment la règle (3). Etudions d'abord les premières.

(1) Sur la géographie des pays de droit écrit, cfr. : Klimrath, *loc. cit.*, t. II (1843), p. 220-228, 241 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 146-154.

(2) Justinien, *Novelle 105*, c. II, 4 : « omnibus enim a nobis dictis imperatoris excipiatur fortuna, cui et ipsas Deus leges subjecit, legem animatam eum mittens hominibus ».

(3) Cfr. dans Guillaume du Vair, *Œuvres*, Paris, 1618, p. 141, ce passage de la

### A. — *Les lois fondamentales du royaume.*

**410. Lois fondamentales de droit naturel; leur sanction.** — Les anciens auteurs admettaient deux sortes de lois fondamentales : les unes de droit naturel, et les autres de droit positif (1). — Les lois fondamentales de *droit naturel*, telles que les entendaient les canonistes et les doctrines du droit des gens, n'étaient pas spéciales à la monarchie française ; on peut dire en effet qu'elles sont communes à tous les gouvernements dignes de ce nom, même non chrétiens. Elles consistent en ceci que le *prince*, c'est-à-dire celui qui détient le pouvoir (quel qu'il soit), doit gouverner selon la justice, n'opprimer personne, protéger les bons, punir les méchants, respecter la propriété de chacun, maintenir la paix entre ses sujets, avoir enfin constamment en vue le bien commun (*bonum commune*) : C'est aller contre le bien commun de gouverner dans son intérêt propre ou dans l'intérêt de quelques-uns. Un prince chrétien doit de plus protéger l'Eglise et aider les fidèles à atteindre leur fin. C'est en somme la royauté chrétienne du moyen âge, dont l'Eglise avait tracé les règles et que Saint Louis avait si pleinement réalisée, que les canonistes continuent à présenter comme modèle aux gouvernements nouveaux. Si le prince n'agit pas conformément à la justice et au bien commun, il *abuse* alors de son pouvoir, et n'a plus par conséquent de titre à l'obéissance de ses sujets, qui sont par-là même, suivant l'expression de l'époque, déliés du serment de fidélité : c'est ce que disaient déjà au XIII^e^ siècle saint Thomas d'Aquin et Beaumanoir (2); c'était la doctrine traditionnelle (3).

harangue du premier président De Harlay à Henry IV, 15 juin 1586 : « Si devez vous, si vous voulez être estimé juste et légitime prince, observer les loix de l'Etat et du royaume qui ne peuvent être violées sans révoquer en doute votre propre puissance et souveraineté. Nous avons, Sire, deux sortes de loix : les unes sont les ordonnances des rois, qui se peuvent changer selon la diversité des temps et des affaires; les autres sont les ordonnances du *royaume* qui sont inviolables et par lesquelles vous êtes monté au throsne royal ».

(1) Cf. Grégoire de Toulouse, *De republica* (1578), Lyon, 1609, in-f°, lib. VII, n° 20 (t. I, p. 233-234); — Ch. Loyseau, *Livre des seigneuries*, II, 9 : « Toutefois comme il n'y a que Dieu qui soit tout-puissant, et que la puissance des hommes ne peut estre absolue tout à fait, il y a trois sortes de loix qui bornent la puissance du souverain sans intéresser la souveraineté : à sçavoir les loix de Dieu,... les règles de justice naturelle et non positive,... et finalement les loix fondamentales de l'Estat »; — etc.

(2) Cf. saint Thomas d'Aquin, *De regimine principum*, I, 1 « ...Si vero non ad bonum commune multitudinis, sed ad bonum privatum regentis regimen ordinetur, erit regimen injustum ac perversum »; *Summa Theol.*, I^a^ II^ae^, qu. 96, art. 4 : « Injustae autem sunt leges dupliciter. Uno modo per contrarietatem ad bonum *humanum* e contrario praedictis : vel ex fine, sicut cum aliquis praesidens, leges imponit onerosas

**Voir la note 3 page suivante.**

La seule difficulté sous l'ancien régime était de déterminer qui serait compétent pour constater l'abus de souveraineté! Au moyen âge, les papes l'avaient fait quelquefois; ils avaient déclaré les sujets de certains rois déliés de leur serment de fidélité. Mais cette espèce de contrôle, auquel saint Thomas proposait de recourir comme remède à la tyrannie des princes (1), et qui était favorable à la liberté des sujets, il n'en fallait plus parler sous la monarchie absolue : ni les rois, ni les Parlements n'auraient admis une pareille intervention. Par suite, il n'y avait pas d'autre frein possible à une tyrannie éventuelle qu'une *révolution*. Au XVIIIe siècle, les auteurs s'en rendent compte et le disent nettement. Mais alors on peut se demander quel est le pire, du mal ou du remède? Il est évident qu'à cette question on ne peut faire aucune réponse générale ; tout dépend des circonstances, et principalement de la conduite de ceux qui font la révolution (2).

subditis, non pertinentes ad utilitatem communem, sed magis ad propriam cupiditatem vel gloriam; vel etiam ex auctore sicut cum aliquis legem fert ultra sibi commissam potestatem; vel etiam ex forma, puta cum inaequaliter onera multitudini dispensatur, etiamsi ordinentur ad bonum commune. Et hujusmodi magis sunt violentiae quam leges, quia, sicut Augustinus dicit,... lex esse non videtur, quae justa non fuerit; unde tales leges non obligant in foro conscientiae, nisi forte propter vitandum scandalum vel turbationem : ...Alio modo, leges possunt esse injustae per contrarietatem ad bonum *divinum*, sicut leges tyrannorum inducentes ad idolatriam vel ad quodcumque aliud quod sit contrà legem divinam : et tales leges nullo modo licet observare, qui sicut dicitur, *Act. 4* : « Obedire oportet Deo magis quam hominibus »; — Beaumanoir, *ibid.*, n° 1515 : « Tout soit il ainsi que li rois puist fere nouveaus establissemens, il doit mout prendre garde qu'il les face par resnable cause et pour le commun pourfit et par grant conseil, et especiaument qu'ils 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 soufrir pour ce que chascuns par dessus toutes choses doit amer et douter Dieu de tout son cuer et pour l'honneur de sainte Eglise, et après, son seigneur terrien »; n° 1610 : « Chascuns doit savoir que li hons ne doit pas obéir à sa fame, ne la fame à son mari, ne hons à son seigneur, ne li serjans, ne nule persone autre li uns à l'autre en nul cas ne en nul commandement qui soit fes contre Dieu ne contre bonnes meurs, dont c'est resnable cause à la fame qu'ele s'eslonge de son mari quant il li veut fere fere, et as autres de soi partir de l'obeïssance à ceus qui teus commandemens leur font »; *adde*, n° 18, *cit. suprà*, t. I, p. 616, note 3.

(3) Cf. Jehan Bodin, *Les six livres de la République*, I, 9 (2e éd., s. l., 1577, in-8°, p. 200 : « Mais quant aux loix divines et naturelles, tous les princes de la terre y sont sujets, et n'est pas en leur puissance d'y contrevenir, s'ils ne veulent estre coulpables de leze-majesté divine, faisant guerre à Dieu, sous la grandeur duquel tous les monarques du monde doivent faire joug et baisser la teste en toute crainte et reverence. Et par ainsi la puissance absolue des princes et seigneuries souveraines ne s'estend aucunement aux loix de Dieu et de nature ».

(1) Cfr. saint Thomas d'Aquin, *De regimine principum*, I, 6 : « ...Si vero ad jus alicujus superioris pertineat multitudini providere de rege, expectandum est ab eo remedium contra tyranni nequitiam ».

(2) Sur le rôle de l'Etat d'après le droit naturel, cfr. : R. de Cepeda, *Elémens de*

**411. Lois fondamentales de droit positif; première loi : la dévolution « statutaire de la couronne ».** — Les lois fondamentales de *droit positif* étaient plus spéciales à la monarchie française; elles étaient aussi plus récentes. Leur théorie s'est élaborée principalement dans les ouvrages des jurisconsultes et dans les sessions des Etats généraux; mais elle est toujours restée une théorie purement juridique, c'est-à-dire qu'aucun acte législatif n'est venu donner le caractère de lois *fondamentales* aux lois considérées comme telles. Ces lois n'étaient donc au fond que des règles traditionnelles, qui reposaient uniquement sur la Coutume et par suite manquaient de précision (1). Cependant à chaque instant les auteurs, les Etats généraux, les Parlements, les rois, même Louis XIV, au moins en 1713, les signalent comme des limites au pouvoir législatif royal. Suivant l'expression d'un édit de 1717, le roi était « dans l'heureuse impuissance » de violer les lois fondamentales du royaume (2). Par conséquent, dans les quelques cas où il l'a tenté, il n'y avait pas de sa part simplement *abus* de pouvoir, mais vraiment *défaut* de pouvoir; autrement dit, l'acte royal était nul de plein droit : son auteur lui-même n'était pas tenu de l'observer. — Le principe était donc nettement formulé; mais la difficulté commençait lorsqu'il fallait déterminer quelles étaient les lois fondamentales du royaume. L'énumération précise n'en était donnée nulle part; quelques règles étaient contestées. Il n'y avait guère que sept principes admis par tous, dont quatre étaient relatifs à la transmission de la couronne, deux au domaine de la couronne, le dernier aux rapports de l'Eglise et de l'Etat. Après les avoir étudiés, nous indiquerons les règles controversées.

1° La couronne, on l'a vu précédemment (*suprà* n^os^ 224, 303), après avoir été *élective* jusqu'à Philippe-Auguste, était devenue ensuite *héréditaire* de mâle en mâle par ordre de primogéniture dans la famille capétienne; mais on a vu également qu'en 1419 Jean de Terre-Vermeille et en 1445 Jean Juvénal des Ursins avaient amorcé une autre théorie, celle de la dévolution *statutaire* de la couronne. Cette théorie, qui avait déjà servi

*droit naturel*, trad. Onclair, Paris, 1890, in-8°, p. 424-444; — Mgr. d'Hulst, *La morale du citoyen*, Paris, 1895, in-8°, p. 31-91; R. P. Antoine, *Cours d'économie sociale*, Paris, 1899, in-8°, p. 53-56; — Boistel, *Cours de philosophie du droit*, Paris, in-8°, tome II (1899), p. 159-189, 304-313; A. Lemaire, *Les lois fondament. de la monarchie française*, Paris, 1907, in-8°, p. 33-35; — Zeiller, *L'idée de l'Etat dans saint Thomas d'Aquin*, Paris, 1910, in-8°, p. 36-42, 52-62; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, *op. cit.* (1922), n^os^ 38-39.

(1) Sur ce point, cfr. les développements donnés par A. Lemaire, *op. cit.* (1907) p. 271-278; — et Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 392-393.

(2) *Edit de juillet 1717* : « ...et puisque les lois fondamentales de notre royaume nous mettent dans l'heureuse impuissance d'aliéner le domaine de notre couronne nous faisons gloire de reconnaître qu'il nous est encore moins libre de disposer de notre couronne même... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XXI, p. 147).

pour maintenir les droits de Charles VII contre Henri V d'Angleterre, s'était précisée à mesure que le roi sortait du droit privé pour entrer dans le droit public. Sous l'ancien régime, il n'était plus contesté par personne que la couronne se transmettait, non par l'hérédité, mais par la force de la loi, *ex vi sola consuetudinis*, selon l'expression maintes fois répétée de Jean de Terre-Vermeille. Aux Etats généraux de Tours de 1484, Philippe Pot en avait donné la raison juridique : « La royauté est la dignité et non la propriété du prince » (1). De nombreux jurisconsultes du XVI^e^ siècle, Du Moulin, Jean du Tillet, François Hotman, Jean Bodin, Pierre de Belloy, soutinrent la même doctrine (2); *a fortiori* la retrouve-t-on chez les auteurs du XVII^e^ siècle, Ch. Loyseau, De l'Hommeau, Le Bret, etc. Voici le texte de De l'Hommeau, qui est très clair : « Les rois de France ne sont héritiers de la couronne, et la succession du royaume de France n'est pas héréditaire ni paternelle, mais légale et statutaire, de sorte que les rois de France sont simplement successeurs à la couronne par vertu de la loy et Coustume générale de France » (3).

(1) Jehan Masselin, *Journal des Etats de Tours*, édit. Bernier, Paris, 1835, p. 140. — Cfr. G. Picot, *Hist. des Etats généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. I, p. 411; — et O. Tixier, *Les théories constitutionnelles aux Etats généraux de 1484*, Orléans, 1898, in-8°, p. 46; — et prince Sixte de Bourbon de Parme, *Le traité d'Utrecht et les lois fondamentales du royaume*, Paris, 1914, in-8°, p. 138-140.

(2) Du Moulin, *Comment. sur la Cout. de Paris*, I, 62 : « La couronne n'est pas proprement héréditaire : car le nouveau roi n'est pas l'héritier de son prédécesseur et ne succède pas à son patrimoine et à ses biens propres, à moins qu'il en soit son héritier le plus proche, mais il est le successeur à la couronne par le droit du sang selon la loi salique » (*Opera*, Paris, 1658, t. I, col. 26); — Jean du Tillet, *Recueil des traitez d'entre les roys de France et d'Angleterre*, Paris, 1588, p. 197; — F. Hotman, *Disputatio de controv. successionis regiae*, 1585, p. 62 : « Item, primogenitus aut alius in regno Franciae succedens non est, nec propriè dici potest heres ejus cui succedit, nec patrimonialiter successor; sed solum successor quadam simplici et non hereditaria successione in vim consuetudinis sive legis quae illi confert successionem » (Hotman reproduit ici J. de Terre-Vermeille); — Jean Bodin, *op. cit.*, I, 9 : « Car il est certain que le roy ne meurt jamais, comme l'on dit, ainsi si tost que l'un est décédé, le plus proche masle de son estoc est saisi du royaume et en possession d'iceluy, auparavant qu'il soit couronné; et n'est point déféré par succession paternelle, mais bien en vertu de la loy du royaume » (p. 229); — [P. de Belloy], *Examen du discours publié contre la maison royalle de France* (s. l.), in-8°, 1587, p. 304 et 307 : « D'autant que la succession du royaume de France n'est pas acquise au successeur du royaume comme héritier et ayant cause du prédécédé, qui n'en peut disposer en façon que ce soit, ains en vertu de la loy salique et coustume perpetuellement gardée en France, contre laquelle n'a jamais esté rien fait ny attenté... Si bien que le roy qui règne n'est ny l'instrument ny le moyen ny la caose par laquelle la couronne soit acquise au successeur, lequel ne la tient d'autre que de la seule loy » ; — etc. Pour plus de détails, cfr. : A. Lemaire, *op. cit.* (1907), p. 71-150, *passim*; — et prince Sixte de Bourbon, *op. cit.* (1914), p. 141-159.

(3) De l'Hommeau, *Maximes generales du droist françois*, Rouen, 1612, in-8°, maxime 6; — Loyseau, *Du droict des offices*, II, 2, n° 34 : « Et ainsi en usons-nous en France, où il est vray de dire que la couronne n'est pas purement hereditaire, ny par

Cette maxime, qui distinguait nettement le droit public et le droit privé, explique pourquoi l'on disait autrefois que le roi était « légitime », c'est-à-dire désigné par la loi, et « qu'il ne mourait jamais » (1), son successeur étant saisi *ipso facto*, avant même d'être sacré et couronné (2).

Cette idée que la couronne n'était pas héréditaire, mais simplement successive *ex vi legis*, entraînait des conséquences importantes : — 1° le roi ne pouvait abdiquer : cependant François Ier, captif à Madrid et n'espérant pas recouvrer sa liberté, avait, en novembre 1525, donné des ordres pour que le dauphin Henri fût sacré et couronné (3); 2° le roi ne pouvait par aucun acte, entrevifs ou testamentaire, disposer de sa couronne ou changer l'ordre de succession au trône; — 4° aucun prince du sang ne pouvait renoncer d'avance à la couronne : auparavant, cette règle ne s'appliquait qu'à l'aîné des fils du roi, dont le privilège de primogéniture, assimilé au droit d'aînesse des successions féodales, était considéré comme une légitime. C'est pour cela qu'aucun auteur français n'a considéré comme valable la renonciation au trône de France de Philippe V, roi d'Espagne, renonciation que l'Angleterre avait tenu à faire insérer dans le traité d'Utrecht (4). — Ces diverses conséquences étaient à la fois logiques et favorables à la monarchie; mais en voici d'autres qui étaient vraiment déconcertantes. Le nouveau roi, n'étant pas l'héritier de ses prédécesseurs n'était pas tenu de leurs obligations, par conséquent pas tenu de payer leurs dettes personnelles, à moins qu'elles n'aient été « réalisées au royaume » (5), ni même les arrérages

testament, ny mesme ab intestat, mais est deferée par la loy du royaume au premier prince du sang, *jure sanguinis et citrà jus et nomen heredis* »; — Le Bret, *De la souveraineté*, I, 4, et IV, 9 (dans ses *Œuvres*, Paris, 1689, in-f°, p. 7 et 157); — etc. Pour plus de détails, cfr. A. Lemaire, *ibid.*, p. 151-161; — et prince Sixte de Bourbon, *ibid.*, p. 160-163.

(1) Cfr. Ant. Loisel, *Instit. cout.*, I, 1, règle 3 : « Le roi ne meurt jamais ».

(2) Cfr. J. Bodin, *ibid.*, I, 9 (p. 229), *suprà cit.*

(3) *Edit de nov. 1525*, Madrid, dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 227-244.

(4) Cfr. sur ce point : Ch. Giraud, *Le traité d'Utrecht*, Paris, 1847, in-8°; — Alfred Baudrillart, *Prétentions de Philippe V à la couronne de France*, mémoire lu à l'Acad. des sciences morales et polit., Paris, 1887; — De Courcy, *Renonciations des Bourbons d'Espagne au trône de France*, Paris, 1889; — J. Hitier, *op. cit.* (1903), p. 123-128; — H. de La Perrière, *Du droit de succession à la couronne de France dans la dynastie capétienne*, Paris, 1908, in-8°, p. 95-123; — P. Labordérie, *Le droit public et le traité d'Utrecht*, dans les *Feuilles d'histoire du XVIIe au XXe siècle*, Paris, 1910; — et surtout prince Sixte de Bourbon, *op. cit.* (1914), p. 181-238, *passim*.

(5) Cfr. Jean Bodin, *op. cit.*, I, 9 : « ...il n'est point tenu aux faicts de son predecesseur, encores qu'il eust juré; car le serment du predecesseur ne lye point le successeur; mais le successeur est tenu en ce qui seroit tourné au profit du royaume... » (p. 228); — Ch. Loiseau, *Des offices*, II, 2, n° 35 : « Sans que pourtant il soit tenu pour heritier, ny chargé des debtes du roy son predecesseur, non réalisées au royaume, de mesme qu'un successeur à l'office ou benefice n'est point tenu des debtes

des emprunts effectués par eux, à moins d'une déclaration expresse de sa part (1); pas tenu de conserver leurs offices aux officiers qui les avaient achetés et qui n'étaient que les mandataires des rois défunts (2); pas tenu enfin, ce qui était encore plus singulier, d'observer les traités que lesdits rois auraient pu conclure avec les nations étrangères (3). Si l'on n'eût pas confondu le roi avec la Nation, on aurait compris qu'en empruntant à des particuliers, en nommant des officiers, en traitant avec des puissances étrangères, les rois agissaient au nom de la Nation, qui ne meurt pas, et que par suite leur mort à eux ne pouvait en rien affecter les effets des actes accomplis.

Mais sous l'ancien régime la Nation n'existait pas; aussi a-t-on dû recourir à des expédients pour éviter les conséquences bizarres que l'on vient d'indiquer. Pour les *emprunts*, le roi, n'ayant plus de crédit, tourna la difficulté en les faisant faire par certaines villes riches, à commencer par Paris: c'est en 1522 que furent créées les premières rentes sur l'Hôtel de ville de Paris. La ville empruntait et remettait l'argent au roi, qui lui abandonnait, pour payer les arrérages, le produit de certains impôts. Pour les *offices*, la vacance générale était trop gênante pour subsister; car elle eût produit, dit Loyseau, « une confusion intolérable et une vraye anarchie ». Aussi dès 1381, s'il faut en croire Bodin, le Parlement de Paris aurait ordonné aux officiers nommés par Charles V de continuer leurs offices, malgré la mort du roi. En dépit de ce précédent, à la mort

de son predecesseur qui ne sont contractées au profit perpetuel du benefice; et ce que nos roys payent ordinairement les debtes personnelles de leurs predecesseurs est par honnèteté, devotion et charité, sans y estre tenus »; — De l'Hommeau, *op. cit.*, maxime 6 : « Aussi les rois de France ne sont pas comme heritiers tenus d'acquitter les debtes faictes et promesses des rois predecesseurs, en ce qu'elles concernent leur particulier »; — Le Bret, *op. cit.*, IV, 9 : « ...nous tenons en France pour une maxime d'Etat que le roi n'est point obligé de païer les dettes de son predecesseur..., si ce n'est que les deniers qu'ils ont empruntéz aïent été utilement emploïez au profit du royaume... ».

(1) En décembre 1591, Henri IV déclara prendre à sa charge toutes les dettes contractées et les rentes constituées par les serviteurs d'Henri III pour le profit de ce dernier (art. 1 et 2, dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 35); mais il fallut des lettres de jussion (5 avr. 1592) pour obtenir l'enregistrement de la déclaration par la Chambre des comptes, qui objectait que le roi « n'étoit pas tenu des dettes de ses prédécesseurs »; le roi objectait à son tour « qu'il ne se trouveroit à l'avenir qui se voulût obliger pour son service » (*ibid.*, p. 37-38).

(2) En décembre 1589, Henri IV enjoint à tous les officiers du royaume de prendre de nouvelles lettres royales pour être confirmés dans leurs charges, et en janvier 1590, leur interdit de les remplir avant d'avoir reçu ces lettres; mais en décembre 1591, il les confirme tous (dans Isambert, *ibid.*, p. 17 et 34).

(3) Cfr. J. Bodin, *loc. infrà cit.* (p. 229); — Ch. Loyseau, *loc. infrà cit.*; — Le Bret, *op. cit.*, IV, 8 : « ...bien que pour de grandes causes ou considérations on voulût soutenir que le prince qui s'étoit obligé était tenu d'executer sa promesse, neanmoins que cette obligation ne lioit point ses successeurs... » (p. 155).

de Charles VII (1461), le Parlement de Toulouse suspendit le cours de la justice, « jusques à ce qu'on eust lettres du nouveau roy ». Mais, à la mort de Louis XI, le Parlement de Paris renouvela son premier arrêt. Il fût dès lors entendu que tous les offices seraient considérés comme confirmés tacitement, jusqu'à ce que le nouveau roi en eût décidé autrement. Au XVI^e^ siècle, la vénalité des offices vint donner à cette règle un surcroît d'autorité. Néanmoins les officiers étaient toujours tenus de prendre des lettres de confirmation, « bien qu'elles ne leur servent de rien; mais c'estoit un impost que le nouveau roy levoit sur eux » (1). Enfin, pour les *traités*, on admit qu'ils seraient regardés comme perpétuels, s'ils étaient approuvés par les Etats généraux du royaume et enregistrés par les Parlements. Cette double formalité, exigée en janvier 1526 (n. st.) dans le traité de Madrid, est réputée nécessaire et suffisante par Jean Bodin et Ch. Loyseau (2). Lors du traité d'Utrecht, l'Angleterre tint formellement à ce que la renonciation de Philipe V à la couronne de France (bien que nulle en soi) fût enregistrée au Parlement de Paris (3). Telles étaient les conséquences de la première loi fondamentale du royaume de France.

**412. Suite : autres lois fondamentales de droit positif.** — 2° Trois autres règles relatives à la succession au trône venaient compléter la première; elles excluaient de la couronne : les femmes, les bâtards et les hérétiques. — L'exclusion des *femmes* et de leurs descendants avait été proclamée dès le XIV^e^ siècle, et décorée ensuite du nom de *Loi salique* (*suprà n°* 303, 2°); le chancelier Michel de l'Hospital l'appelait la « loi fondamentale et fidèle conservatrice de la couronne » (4). Elle fut rappelée

(1) Cfr. J. Bodin, *op. cit.*, III, 2 (p. 472); — Ch. Loyseau, *op. cit.*, I, 10, n^os^ 51 à 57, 60-62 (p. 98-99).

(2) Cfr. *Traité de Madrid*, 14 janv. 1525 (a. st.), art. 5 (dans Isambert, *ibid.*, tome XII, p. 251); — J. Bodin, *op. cit.*, I, 9 : « Si donc le prince souverain a contracté en qualité de souverain pour chose qui touche l'Estat et au profit d'iceluy, les successeurs y sont tenus, et beaucoup plus si le traicté s'est fait du consentement des Estats, ou des villes et communautéz principales, ou des parlemans, ou des princes et plus grans seigneurs, ores que le traicté fust dommageable au public, attendu la foy et l'obligation des sujets; mais si le prince a contracté avec l'estranger ou bien avec le sujet pour chose qui touche le public sans consentement de ceux que j'ay dit, si le contract porte grand préjudice au public, le successeur en l'Estat n'y est aucunement tenu » (p. 229); — Ch. Loyseau, *Des offices*, *op. cit.*, II, 2, n° 41 : « Pareillement est certain qu'un roy ne peut aliéner les droits de sa couronne, ny démembrer son royaume, ny mesme l'obliger, soit pour debte ou par alliance, sans le consentement libre et solennel des Estats ou Parlement de son royaume : au moins que telle aliénation, démembrement, obligation ou alliance tienne et ait effet après sa mort ».

(3) Cfr. sur ce point : J. Hitier, *op. cit.*, p. 126-127; — prince Sixte de Bourbon, *op. cit.*, p. 89-92.

(4) Michel de l'Hospital, *Traité de la réformation de la justice*, dans ses *Œuvres inédites*, Paris, 1825, in-8°, t. I, p. 61.

en juin 1593 aux Ligueurs par leur propre Parlement (1), et resta intangible jusqu'à la fin : « Le royaume de France, disait Loisel, ne tombe point en quenouille » (2).

Les *bâtards* ne pouvant, en droit coutumier, succéder à leurs père et mère naturels, se trouvaient naturellement exclus de la couronne de France ; et la légitimation par rescrit était impuissante à leur donner ce droit. Louis XIV cependant le tenta en faveur des « princes légitimés », c'est-à-dire du duc du Maine et du comte de Toulouse, nés de ses relations avec la marquise de Montespan (3). Par un édit du mois de juillet 1714, il déclara que, « si dans la suite des temps tous les princes légitimes de l'auguste maison de Bourbon venoient à manquer, en sorte qu'il n'en restât pas un seul pour être héritier de la couronne », celle-ci serait dévolue de plein droit à ses fils légitimés ou à leurs descendants (4). Le Parlement de Paris avait enregistré l'édit en silence, comme il le faisait depuis 1673 (*infrà n°* 438) ; mais à peine Louis XIV fut-il mort que des protestations s'élevèrent. Elles aboutirent, malgré la résistance des princes légitimés, à l'édit de juillet 1717, qui révoquait celui de 1714, et déclarait que si la maison de Bourbon venait à s'éteindre, « ce seroit à la nation même qu'il appartiendroit de réparer ce malheur par la sagesse de son choix ». Le roi ajoutait : « Puisque les lois fondamentales de notre royaume nous mettent dans une heureuse impuissance d'aliéner le domaine de notre couronne, nous faisons gloire de reconnaître qu'il nous est encore moins libre de disposer de notre couronne même » (5).

Cette couronne enfin ne pouvait appartenir à un roi *hérétique* : la catholicité était pour le roi de France une loi fondamentale. Cette loi se révélait dès le début de la cérémonie du sacre, quand l'archevêque de Reims demandait au roi s'il professait la religion catholique et promet-

(1) *Arrêt du 28 juin 1593* : « ...et néanmoins dès à présent ladite cour déclare tous traités faits et à faire ci-après pour l'établissement de prince ou princesse étrangers nuls et de nul effet et valeur, comme faits au préjudice de la loi salique et autres lois fondamentales de l'Etat » (dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 71).

(2) Ant. Loisel, *ibid.*, IV, 3, règle 86 : « Le royaume de France ne tombe point en quenouille, ores que les femmes soient capables de tous autres fiefs ». — Sur la loi salique, cfr. : A. Lemaire, *ibid.* (1907), p. 295-298 ; — et H. de La Perrière, *op. cit.*, (1908), p. 40-66 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 316-320 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 397-401.

(3) Le roi avait « légitimé » ses deux fils par « lettres de décembre 1673 et de novembre 1681, registrées partout où il a été besoin » (Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 621).

(4) *Edit de juillet 1714*, dans Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 622 ; *adde Testament du roi*, août 1714, *ibid.*, p. 627.

(5) *Edit de juillet 1717*, *ibid.*, t. XXI, p. 147.—Pour plus de détails, cfr. : J. Hitier, *op. cit.* (1903), p. 117-119, 121-123 ; — A. Lemaire, *op. cit.* (1907), p. 197-203 ; — H. de La Perrière, *ibid.* (1908), p. 129-132 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 409-410.

tait de la garder fidèlement (*suprà*, t. I, p. 570) (1). Admise encore sans difficulté par les Etats généraux de Blois de 1576 (2), elle ne commença à être contestée, par les protestants naturellement, que le jour où la mort du duc d'Anjou en 1584 rendit Henri de Béarn, qui était calviniste, héritier présomptif de la couronne. La Ligue catholique fit alors des progrès immenses, ce qui obligea Henri III à rendre en juillet 1588 l'édit d'*union*, qu'il renouvela en octobre aux seconds Etats de Blois, et où il proclamait expressément comme loi fondamentale du royaume la nécessité pour le roi de professer la religion catholique (3). Henri IV ne put arriver au trône qu'en se convertissant : ce jour-là les ligueurs catholiques exempts de visées politiques mirent bas les armes et se rallièrent à lui (4).

3° Deux autres lois fondamentales concernaient le domaine de la couronne : — 1° il avait fini, après bien des difficultés (*suprà n°* 327), par devenir *inaliénable* ; depuis l'ordonnance de Moulins de février 1566, le principe n'est plus contesté ; — 2° tous les biens appartenant à un prince appelé au trône tombaient à son avènement dans le domaine de la couronne : l'exemple avait été donné en 1316 par Philippe-le-Long, et sauf la tentative faite par Louis XII en 1505 (*suprà n°* 327, *in fine*), avait toujours été suivi; il avait fini ainsi par devenir une Coutume obligatoire. On verra plus loin que Henri IV essaya vainement de s'y dérober.

4° Enfin, la dernière loi fondamentale incontestée était relative aux rapports de l'Eglise et de l'Etat, et se formulait ainsi : « La puissance temporelle est indépendante de la puissance spirituelle ». Ce principe était le plus ancien; car il avait été invoqué par Philippe-le-Bel devant les premiers États généraux, le 10 avril 1302 (5), puis dans le conciliabule de Tours en 1510, dans le cahier général du tiers-état aux États

(1) Cf. Guy Coquille, *Devis entre un citoyen de Nevers et un de Paris* (1593) : « De vrai, je crois que cette cérémonie du sacre est nécessaire, pour, par le moyen des choses saintes et sacrées, obliger le roi envers le peuple et le peuple envers le roi; je crois aussi que cette ceremonie ne peut être accomplie, sinon avec un roi catholique » (dans ses *Œuvres*, 1702, t. I, p. 209).

(2) Cfr. *Instruction des gens des trois Estats* (4 janv. 1576, a. s.), adressée à Henri de Béarn : « ...la profession de la religion catholique, apostolique et romaine n'est point seulement l'ancienne Coutume, mais la principale et fondamentale loi du royaume et la forme essentielle qui donne le nom et le titre de chrétiens à nos rois... » (dans les *Mém. du duc de Nevers*, Paris, 1655, in-f°, t. I, p. 445 et suiv.).

(3) Cfr. *Edit d'union* de juillet 1588 (art. 3), *assemblée des Etats* d'octobre 1588, *déclaration du roi* du 28 octobre 1588, dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 619, 626, 630.

(4) Pour plus de détails, cfr. : G. Weill, *Les théories sur le pouvoir royal pendant les guerres de religion*, Paris, 1892, in-8°, p. 276-292; — A. Lemaire, *op. cit.* (1907), p. 133-138; — H. de La Perrière, *op. cit.* (1908), p. 70-94; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 421-422.

(5) *Déclaration* de Philippe-le-Bel aux États (Guillaume de Nangis, édit. de la Soc. de l'hist. de France, t. I, p. 315).

généraux de 1614, et de nouveau dans la déclaration gallicane de 1682 (1). Il ne signifiait pas qu'il y eut alors séparation entre l'Église et l'État. Non seulement en effet, il y avait entre les deux puissances un concordat conclu en 1516, qui résolvait expressément certaines questions; mais de plus, d'une façon générale, il y avait union entre elles. La maxime voulait dire simplement que le roi, en tant que roi, n'était pas soumis au pape et que le pape n'avait pas le droit de le déposer; « le roy étoit hors de son obédience pour la tuition et défense de ses choses temporelles ». Par là, le principe s'opposait à la théorie du pouvoir *direct* de l'Église sur l'État (*suprà* n° 335). S'opposait-il aussi à la théorie du pouvoir *indirect* (*suprà* n° 337)? La question était controversée entre les catholiques et les gallicans (2).

Telles étaient les lois fondamentales incontestées. Mais il y avait quelques autres principes sur lesquels on discutait. Suivant leurs intérêts ou leurs tendances personnelles, les auteurs et les Parlements les ajoutaient à la liste des lois fondamentales ou les en retranchaient. — Pour Jean Bodin et son école, l'existence des États généraux était une loi fondamentale du royaume : c'était aussi l'avis de Fénelon, du ministre protestant Jurieu, de Saint-Simon. Les Parlements, jaloux de leur autorité qu'ils estimaient diminuée par celle des États, passaient sous silence l'existence de ces derniers. — Au contraire, les Parlements ne manquaient jamais de ranger parmi les lois fondamentales le droit d'enregistrement et de remontrances : cela fut dit notamment le 23 mars 1586 dans les remontrances adressées à Henri III par le Parlement de Paris (3), et admis un instant par le roi en 1648, sous la Fronde parlementaire (*infrà* n° 438), mais en général nié par lui. — Enfin les officiers qui avaient acheté des offices vénaux soutenaient qu'ils étaient inamovibles, et que cette inamovibilité était une loi fondamentale du royaume. Cette

(1) *Conciliabule de Tours*, septembre 1510, art. 1 à 8 (Hefele et dom Leclercq, *Hist. des Conciles*, t. VIII, 1re part., p. 277-278); — *Cahier du tiers* aux États de 1614, art. 1 : « ...le roi sera supplié de faire arrêter en l'assemblée de ses États pour *loi fondamentale* du royaume, qui soit inviolable et notoire à tous, que comme il est reconnu souverain en son État, ne tenant sa couronne que de Dieu seul, il n'y a puissance en terre quelle qu'elle soit, spirituelle ou temporelle, qui ait aucun droit sur son royaume, pour en priver les personnes sacrées de nos rois, ni dispenser ou absoudre leurs sujets de la fidélité et obéissance qu'ils lui doivent pour quelque cause ou prétexte que ce soit, etc. »; — *Déclaration de 1682*, art. 1.

(2) Pour plus de détails, cfr. Declareuil, *op. cit.*, p. 435-440.

(3) *Remontrances* du 26 juin 1586 : « Celle-là, entre autres (lois fondamentales), est une des plus saintes, et laquelle vos prédécesseurs ont le plus religieusement gardée de ne publier ni loy ni ordonnance qui ne fût vérifiée en cette compagnie » (dans Guillaume du Vair, *op. cit.*, p. 142). Les Parlements, lors des conflits avec le roi au sujet du droit de remontrances, invoquaient constamment son prétendu caractère de loi fondamentale. *Adde*, La Roche-Flavin, *Les XIII livres des Parl. de France*, XIII, 17, n° 23. — Pour les détails, cfr. J. Hitier, *op. cit.*, p. 113-115.

allégation était vivement contestée; mais s'il était difficile d'y voir une loi fondamentale de droit positif, on était bien obligé d'y voir une loi fondamentale de droit naturel, à savoir le respect du droit de propriété, respect qui, bien entendu, n'empêchait pas le roi de supprimer l'office (sauf à en rembourser la valeur) (1), mais l'empêchait de supprimer l'officier (2).

C'était tout. Donc un petit nombre de principes formulés par les Etats généraux, ou fondés sur la Coutume, ou même sur des ordonnances que le roi aurait ensuite perdu le droit de modifier (chose assez anormale), telles étaient en résumé les lois fondamentales de droit positif. On a voulu y voir une « constitution » de l'ancienne France : c'était à peu près l'idée des Parlements, lorsqu'ils se déclaraient les gardiens des lois fondamentales du royaume, comme le Sénat de l'an VIII sera le « conservateur de la Constitution ». Mais c'est aller trop loin; il manquait en effet deux choses aux lois fondamentales pour être une véritable constitution : la détermination précise des règles, et surtout une *sanction*. Le roi était persuadé qu'il ne pouvait toucher aux lois fondamentales, et en général, il ne l'essayait pas : la plupart du reste étaient dans son intérêt ou tout au moins dans l'intérêt de la monarchie. Mais s'il avait voulu les violer, qui aurait pu l'en empêcher? La théorie des lois fondamentales n'était en somme qu'une limite *morale* au pouvoir du roi; cette limite, amplement suffisante quand le roi s'appelle Saint Louis, a dû paraître moins sûre aux sujets de Louis XIV (3).

B. — *Les lois du roi.*

**413. Le pouvoir législatif du roi; la règle « Princeps legibus solutus est »; confection et publication des ordonnances.** — Sauf les restrictions apportées par les lois fondamentales du royaume, le roi pouvait par ordonnance faire tout ce qu'il voulait.

(1) Cfr. *Ord. de févr. 1641*, article 7 (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 534-535).

(2) Cfr. en sens divers : Jean Bodin, *op. cit.*, IV, 4 (p. 680-690) et Ch. Loyseau, *op. cit.*, I, 3, nos 77-110; IV, 5, nos 9 et suiv. Mais tous deux admettent que les offices, que le roi conférait auparavant avec la clause « *Tant qu'il nous plaira* », sont devenus perpétuels en vertu de l'ordonnance de Louis XI de 1467 (dans Isambert, *ibid.*, t. X, p. 541-544), et que cette ordonnance a été la cause pour laquelle Charles VIII aurait commencé à conférer certaines fonctions à titre de *commission* seulement, pour conserver le droit de révoquer le fonctionnaire à volonté.

(3) Jusqu'en 1713, Louis XIV affecta d'ignorer les lois fondamentales; cfr. sur ce point : J. Hitier, *op. cit.*, p. 115-116, 126-128. — Sur l'ensemble de la théorie des lois fondamentales de droit positif, cfr. : Adrien Le Paige, *Lettres historiques sur les fonctions essentielles des Parlements, sur le droit des pairs, et les lois fondamentales du royaume*, Amsterdam (Paris), 1753-1754, in-12; — J. Hitier, *ibid.* (1903), p. 110-128; — A. Lemaire, *op. cit.* (1907), en entier; — H. de La Perrière, *op. cit.* (1908), p. 17-132; — prince Sixte de Bourbon, *op. cit.* (1914), p. 123-194; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 389-441.

I. — Tous les auteurs lui reconnaissaient le pouvoir législatif dans la mesure la plus large (1), et lui-même l'affirmait soit en tête de ses ordonnances, soit dans les lits de justice (2). De plus, il n'était pas soumis aux lois, ni à celles de ses prédécesseurs, ni aux siennes propres, en vertu du principe formulé par Ulpien : « *Princeps legibus solutus est* » (3), bien qu'Henri IV eût prétendu que « la première loi du souverain était de les observer toutes ». En droit romain, le principe d'Ulpien signifiait seulement que l'empereur pouvait dispenser un citoyen de l'observation des lois, et s'en dispenser lui-même. Mais, au XIIIe siècle, lors de la première renaissance du droit de Justinien, on donna à la formule une portée plus générale (4) ; désormais elle signifie que le prince n'est pas soumis aux lois, sinon de sa propre volonté ; de là trois conséquences : 1° lorsqu'il fait un acte privé, l'acte est toujours valable, n'eût-il pas observé les formalités requises par les ordonnances ; pour plus de sûreté, le roi ajoutait parfois dans ses contrats une clause dérogatoire aux lois civiles (5);

(1) Cfr. J. Bodin, *op. cit.*, I, 9 (p. 200) : « Et tout ainsi que le pape ne se lie jamais les mains, comme disent les canonistes, aussi le prince souverain ne se peut lier les mains quand ores il voudroit. Aussi voyons-nous à la fin des edicts et ordonnances ces mots : *Car tel est notre plaisir*, pour faire entendre que les loix du prince souverain, ores qu'elles fussent fondées en bonnes et vives raisons, néantmoins qu'elles ne dépendent que de sa pure et franche volonté » ; — Ch. Loyseau, *Livre des seigneuries*, III, 11 : « Mais aux purés monarchies où les princes maintiennent mieux leur souveraineté, dont ils sont extremement jaloux, et notamment en celles de France (qui est la plus pure et la plus parfaite du monde), il n'y a que le roy seul qui puisse faire des loix » ; — Le Bret, *op. cit.*, I, 9 (p. 18) : « ...Puisque les rois ont été instituez de Dieu pour rendre la justice à tout le monde, pour maintenir les peuples en paix, et pour conserver l'Etat 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 roiaume, qui aïent le pouvoir de les publier et de les faire observer par leurs sujets ? » — etc.

(2) Cfr. *Edit de déc. 1770*, préamb. : « Nous ne tenons notre couronne que de Dieu, le droit de faire des lois par lesquelles nos sujets doivent être conduits et gouvernés nous appartient à nous seul, sans dépendance et sans partage » (dans Isambert, *ibid.*, tome XXII, p. 506-507); — *Lit de justice du 19 novembre 1787* : « Au roi seul appartient la puissance royale dans le royaume... Il ne saurait trouver dans les représentants des trois ordres qu'un conseil plus étendu composé des membres d'une famille dont il est le chef, et il seroit toujours l'arbitre suprême de leurs représentations et de leurs doléances ».

(3) Ulpien, au *Dig.*, I, 3, fr. 31.

(4) La règle apparaît dès le début du XIVe siècle dans Pierre Jacob, *Practica aurea* (terminée en 1311), XXV, 19 : « Quia, licet princeps sit solutus legibus, ut ff. *De leg. l. Princeps*, tamen dignum est sibi profiteri secundum leges vivere velle » ; — *Edit d'août 1374* : « ...et super adeptione vel administratione regni non reperiatur certa aetas constituta vel prefinita à jure in rege, qui solutus est legibus... » (dans Isambert, *ibid.*, tome V, p. 422).

(5) Cfr. J. Bodin, *ibid.*, I, 9 (p. 222) : « Et de fait le roy Philippe de Valois par deux testaments qu'il fit l'an M.CCC.XLVII et M.CCC.L... adjousta la clause derogatoire aux

2° de même, s'il fait un acte public, par exemple s'il juge, il n'est pas tenu d'observer les formalités de procédure, qui s'imposent au contraire aux officiers qui jugent en son nom (1); — 3° enfin il peut toujours changer les lois existantes, sans demander conseil à personne (2). — Vers la fin de l'ancien régime, il y eut parmi les jurisconsultes une certaine réaction contre la maxime d'Ulpien. L'un des premiers, Charondas Le Caron la conteste dans ses *Pandectes* (3), puis Domat dans son *Droit public* (4). Mais le pouvoir de Louis XIV et de Louis XV était trop absolu pour que ces protestations pussent réussir : jusqu'à la Révolution, la règle *Princeps legibus solutus est* resta en vigueur (5).

II. — Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que les ordonnances aient été extrêmement nombreuses dans la période monarchique. A cette époque, elles étaient le plus souvent générales, c'est-à-dire s'étendaient au royaume entier. C'est d'ailleurs le seul caractère qui, jusqu'à Louis XIV, les sépare des ordonnances de la période précédente, c'est-à-dire des XIV^e^ et XV^e^ siècles. En effet au point de vue des *formes*, il faut toujours dis-

coustumes et loix civiles, comme n'estant point obligé à icelles, et fit le semblable en la donation faite à la royne le XXI novembre M.CCC.XXX... ».

(1) Bodin, *op. cit.*, IV, 6 (p. 702) : « Les officiers bien souvent font injustice aux sujets, s'arrestans aux clauses, aux mots, aux syllabes de loy, qu'ils n'osent franchir, estans liéz et asservis à icelle : ...si le prince jugeoit, luy qui est la loy vive, et par dessus toutes les loix civiles, estant accompaigné de son conseil, il feroit bonne et briefve justice, ayant esgard au fond sans beaucoup s'arrester aux formalitéz ». — On justifiait avec cette idée l'une des pires applications de la *justice retenue* (*infrà* n° 466), à savoir les *lettres de cachet* par lesquelles le roi pouvait emprisonner ou exiler quelqu'un sans jugement et sans limite de temps.

(2) Le Bret, *loc. cit.* (p. 20) : « En toutes ces rencontres, il n'y a point de doute que les rois peuvent user de leur puissance et changer les loix et les ordonnances anciennes de leurs Etats, ce qui ne s'entend pas seulement des loix generales, mais aussi des loix municipales, et des Coûtumes particulières des provinces : car ils peuvent aussi les changer, quand la nécessité et la justice le désirent... Mais l'on demande si le roi peut faire et publier tous ces changements de loix et d'ordonnances de sa seule autorité, sans l'avis de son Conseil ni de ses Cours souveraines. A quoi l'on répond que cela ne reçoit point de doute, pour ce que le roi est le seul souverain dans son roiaume, et que la souveraineté n'est non plus divisible que le point en la géométrie ».

(3) Charondas Le Caron, *Pandectes ou Digestes du droit françois*, Lyon, 1596, ch. III, p. 41-42.

(4) Domat, *Droit public*, I, 2, sect. 3, n° 14 : « On peut ajouter pour dernier devoir du souverain et qui renferme aussi tous les autres, qu'encore que sa puissance *semble* le mettre au-dessus des lois, personne n'ayant droit de lui faire rendre compte de sa conduite, il doit observer celles qui peuvent le regarder et y est obligé, non seulement pour donner l'exemple aux sujets et leur rendre leur devoir aimable, mais encore parce qu'il n'est pas dispensé du sien par cette puissance de souverain, etc. ». — *Adde*, Bossuet, *Politique tirée de l'Ecriture sainte*, IV, 1, 4° proposition.

(5) Pour plus de détails, cfr. Esmein, *La maxime « Princeps legibus solutus est » dans l'ancien droit public français*, extrait des *Essays in legal history*, édités par Paul Vinogradoff, Oxford University Press, 1913, in-8°.

tinguer : les ordonnances proprement dites, les édits, les déclarations, les lettres patentes, dont on a donné précédemment les définitions (*suprà n°* 209) (1). Au point de vue de la *confection*, l'initiative et la rédaction appartiennent toujours en principe au roi seul. Le roi fait préparer ses ordonnances, soit par son conseil, soit par des commissions spéciales composées de magistrats et de jurisconsultes, qu'il nomme lui-même ou fait nommer par ses ministres. Ces derniers, surtout sous les princes qui s'occupaient plus de leurs plaisirs que de leurs devoirs, inspiraient souvent les ordonnances. En fait, la plupart émanait uniquement d'eux. Il n'est que juste de signaler à ce point de vue le chancelier Michel de l'Hospital, le contrôleur général des finances Colbert, et le chancelier d'Aguesseau, qui ont attaché leurs noms à plusieurs ordonnances célèbres (*infrà n°* 415, II). Enfin, il faut encore rappeler l'intervention des Etats généraux, au moins au début, et l'intervention des Cours souveraines, particulièrement des Parlements.

On sait en quoi consistait l'intervention des *Etats généraux* (*suprà n°* 207, *in fine*) : ils n'ont jamais exercé le pouvoir législatif en concurrence avec le roi ; ils avaient seulement le droit de formuler des vœux, des *doléances*, pour demander telle ou telle réforme. Après quoi, au bout d'un temps plus ou moins long, le roi statuait, donnant ou ne donnant pas satisfaction aux doléances qui lui avaient été remises. Au XVI^e^ siècle, à partir de 1560, les circonstances déplorables, nées des guerres de religion, obligèrent le roi à convoquer plusieurs fois les Etats généraux, et ceux-ci obtinrent quelques ordonnances conformes à leurs vœux ou plutôt à certains de leurs vœux, en particulier l'ordonnance d'Orléans (1561, n. st.) et l'ordonnance de Paris dite de Blois (1579). Mais à partir de 1614, les Etats généraux ne furent plus réunis ; par suite, leur influence au point de vue législatif fut à la fois très limitée et temporaire.

Au contraire l'intervention des Parlements et des autres Cours souveraines, investies du droit de refuser l'*enregistrement* des ordonnances, et de faire à leur sujet des *remontrances* au roi, dura jusqu'à la Révolution. Il y eut souvent lutte entre les Parlements et le roi ; aussi Etienne Pasquier pouvait-il dire que les Cours souveraines constituaient le principal « retenail » de la monarchie absolue (2). — On sait que, quand le roi avait rendu une ordonnance, il l'envoyait aux Parlements (et le cas échéant, à d'autres Cours souveraines) pour la faire enregistrer. Ce n'était au début qu'une formalité, destinée à porter l'ordonnance à la connaissance des Cours de justice chargées de l'appliquer ; mais au XVI^e^ siècle les Parlements firent prévaloir l'idée que l'ordonnance n'était exécutoire dans leur ressort que par l'enregistrement (3). En le refusant, ils pou-

(1) Cfr. Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 154-157.
(2) Etienne Pasquier, *Les recherches de la France*, II, c. 4, édit. de 1633, p. 62.
(3) Cfr. Grimaudet, *Œuvres*, Paris, 1613, p. 480 : « Lorsque les edicts sont envoyéz

vaient frapper la volonté royale d'impuissance. Le roi toutefois n'était pas désarmé contre les Cours souveraines. On sait qu'il pouvait d'abord envoyer des *lettres de jussion* (*suprà*, t. I, p. 529). Elles suffisaient ordinairement, mais pas toujours : La Roche-Flavin prétend avoir vu refuser par le Parlement de Toulouse l'enregistrement d'un grand nombre d'édits, accordé cependant au Parlement de Paris, malgré six ou sept jussions (1). Quand les Parlements se décidaient à obéir, ils ne faisaient pas toujours l'enregistrement purement et simplement. Ils pouvaient en effet le faire avec des *réserves*, « par mode de provision » (*per modum provisionis*), « jusqu'à ce que le roi en eût ordonné autrement » (*duntaxat donec aliter fuerit ordinatum*), ou avec des *corrections* « sous des conditions et modifications déclarées dans l'expédition » (*sub conditionibus et modificationibus in eadem expeditione declaratis*) (2), manière d'agir contre laquelle les Etats généraux protestèrent à plusieurs reprises (3). Si un Parlement

à la Cour à laquelle il est commandé de vérifier et de publier, tel commandement n'est de pur fait pour la publication, mais aussi pour l'autorisation des édicts, à ce qu'ils apparaissent être faicts et vérifiéz avec le Conseil légal du roy et du royaume : ce qui donne grande authorité aux ordonnances et rend les sujets plus faciles à obéir ; car l'ordonnance du roi vérifiée en la Cour est tenue pour faicte par le conseil de la Cour, de laquelle vérification dépend l'authorité des edicts » ; — La Roche-Flavin, *op. cit.*, XIII, 17, n° 3 : « Nuls édits, nulles ordonnances n'avoient d'effect... ou plutôt on ne les tenoit pour ordonnances, s'ils n'estoient vérifiés aux Cours souveraines et par la libre déclaration d'icelles » ; — Ch. de Figon, *Traité des offices et dignitéz de France*, Paris, 1616, p. 31 : « Les édicts, ordonnances, et constitutions, tant générales que particulières, sont vérifiées, publiées, et enregistrées ès dites cours représentant le prince bien conseillé, et par elles modifiées et amplifiées par maniere d'interprétation ainsi qu'elles connoissent estre à faire, ou bien sont faites au contraire des remontrances au roy pour y pourvoir, et jusqu'alors n'ont effect en leur ressort ».

(1) La Roche-Flavin, *ibid.*, XIII, 17, n° 2. Un édit d'avril 1561 ne fut enregistré qu'après trois jussions (Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 102, 108, 114).

(2) La formule d'enregistrement pur et simple était ainsi conçue : « Vues par la Cour, toutes chambres assemblées, les lettres patentes du roi données à... le..., signées N. et contresignées N. (suit la teneur), ladite Cour ordonne que lesdites lettres seront enregistrées pour être gardées et observées en leur forme et teneur ». D'après La Roche-Flavin, XIII, 17, n° 3, les « modifications sont de pareil effect que les édicts mesmes et dépendances d'iceux ».

(3) Cfr. *Cahier du tiers état*, Blois, 1576, art. 9 : « Comme ce qui sera ordonné suivant l'avis desdits Etats doit être inviolablement observé, sans être sujet à retranchements ou limitations quelconques, il vous plaise d'ordonner qu'en publiant lesdites ordonnances par vos Cours souveraines, elles n'y pourront en rien toucher, augmenter, diminuer, ni modifier, soit par forme d'ampliation, restriction, correction, déclaration, interprétation, ni retention *in mente curiae*, sauf auxdites Cours souveraines de pouvoir user de ces ampliations, modifications, restrictions, remontrances ès autres ordonnances et édits qui n'auront été faits suivant les avis desdits Etats » ; — *Cahier de la noblesse*, Paris, 1614, art. 177 [dans G. Picot, *Hist. des Etats généraux*, *op. cit.*, t. II, p. 385, et t. IV, p. 86]. — *Adde*, *Ord. de Blois* (1579), art. 207 : « ...à la publication d'aucunes, nos cours souveraines ont ajouté certaines modifications, contenues en leur registre, inconnuës à nos sujets » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 430).

s'obstinait dans son refus d'enregistrement, le roi avait encore un moyen, tenir un *lit de justice*, dans lequel l'ordonnance était enregistrée de force (*suprà*, t. I, p. 529) : il avait donc finalement le dernier mot. Néanmoins le droit d'enregistrement et de remontrances des Cours souveraines n'était pas une garantie illusoire. Les Parlements en effet, soutenus par l'opinion publique, mettaient souvent beaucoup de ténacité dans leur résistance, et forçaient ainsi le roi à céder et à retirer ses ordonnances, par crainte d'un soulèvement populaire : la résistance des Parlements avait donc une action préventive. On peut donc dire que si l'obstacle qu'offrait au roi le droit d'enregistrement n'était pas insurmontable, il était au moins gênant. Aussi les rois absolus ont-ils cherché à l'écarter. A partir du milieu du XVI^e^ siècle, on les voit lutter contre lui et le réglementer sévèrement. Il y a sous l'ancien régime toute une histoire du droit de remontrances, qui a passé par diverses phases, et qu'il est nécessaire de résumer (1).

**414. Vicissitudes du droit d'enregistrement et de remontrances des Cours souveraines.** — La première mesure restrictive est due au chancelier Michel de l'Hospital et se trouve dans l'ordonnance de Moulins de février 1566, articles 1 et 2. D'après ces articles, les édits du roi devaient avoir force de loi indépendamment de toute publication et nonobstant toutes remontrances. Le droit de remontrances était cependant conservé ; mais les Cours souveraines devaient l'exercer « incontinent », sans temporisation calculée. Puis quand le roi aurait « fait entendre sa volonté », les Cours devraient se soumettre de suite et publier l'ordonnance, « sans aucune remise à autres secondes » : les remontrances « itératives » étaient donc interdites (2). Mais les troubles empêchèrent cette

(1) Sur ce paragraphe, cfr. : Esmein, *Manuel, op. cit.* (1921), p. 507-512 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 800-810.

(2) *Ord. de Moulins*, février 1566, article 1 : « Les ordonnances par nous faites depuis nostre avènement à la couronne... et semblablement celles de nos predecesseurs, qui ne seroient specialement revoquées ou modérées, seront gardées et observées en nos parlemens, grand Conseil, chambre des comptes, et autres nos cours et justices, et entre tous nos sujets, nonobstant les remontrances faites ou réservées à faire sur aucuns articles d'icelles, nonobstant aussi que nos édits et ordonnances n'ayent été publiées en aucunes desdites Cours. Pourront neantmoins les gens de nosdits parlemens et Cours souveraines... nous en faire telles remonstrances qu'il appartiendra, pour y estre pourvû ; et cependant nos dites ordonnances tiendront : ce que voulons avoir lieu tant pour les ordonnances jà faites qu'à faire » ; — article 2 : « Après que nos édits et ordonnances auront esté renvoyés en nos Cours de Parlement et autres souveraines pour y estre publiés, voulons y estre procédé, toutes affaires délaissées, sinon qu'ils avisassent nous faire quelques remontrances, auquel cas leur enjoignons les faire incontinent ; et après que sur icelles remontrances leur auront fais entendre nostre volonté, voulons et ordonnons estre passé outre à la publication, sans aucune remise à autres secondes » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 190-191).

ordonnance d'être obéie. Des lits de justice furent souvent nécessaires, notamment sous Henri III (1). De plus, malgré la défense que leur avait faite Louis XI en *1474* (*suprà*, t. I, p. 529), les Parlements reprirent l'habitude d'inscrire au-dessous des ordonnances enregistrées ainsi, la mention : *Registrata de expresso mandato regis*, qui indiquait leur désapprobation (2). Ils soutinrent même qu'ils n'étaient tenus d'obéir qu'à des ordonnances « vérifiées » par eux, et que les enregistrements forcés ne les obligeaient pas. Dans ce cas, l'ordonnance restait lettre morte (3) : c'est l'accident qui arriva à la grande ordonnance de Michel de Marillac, dite *Code Michau*, qui avait entre autres torts, aux yeux des Parlements, celui de reproduire les articles de l'ordonnance de Moulins sur le droit d'enregistrement et de remontrances, en précisant que toutes les remontrances pour les ordonnances passées devraient être faites dans le délai de six mois à dater de la publication du dit *Code Michau*, et pour toutes ordonnances à venir dans les deux mois de leur propre date (4).

En 1641, surgit un nouveau conflit à propos de l'enregistrement d'un édit créant de nouvelles charges de conseillers au Parlement de Paris. Mais cette fois, le Parlement se heurta à Richelieu, qui n'était pas homme à céder, et qui inspira à Louis XIII une ordonnance très dure : — 1° ordre était donné aux Parlements d'observer tous les édits et déclarations enregistrés en lit de justice, sans pouvoir y apporter aucun empêchement, sauf cependant le droit de faire des remontrances que le roi

(1) L'ord. de Blois (1579) ne fut enregistrée qu'après plusieurs remontrances « très-humbles » (*idid.*, p. 380).

(2) Cfr. Guy Coquille, *Institution au droit français* : « Les loix et ordonnances des rois doivent estre publiées et vérifiées en Parlement ou en autre Cour souveraine, selon le sujet de l'affaire ; autrement les sujets n'en sont liéz. Et quand la Cour adjouste à l'acte de publication, que ç'a esté de l'exprés mandement du roy, c'est une marque que la Cour n'a pas trouvé l'édit raisonnable » (dans ses *Œuvres*, 1666, p. 2).

(3) Cfr. *Ord. de février 1641*, article 3 : « ...et d'autant que notre dite Cour de Parlement de Paris a souvent arrêté l'exécution des édits et déclarations vérifiés en notre présence et séant en notre lit de justice, comme si nos officiers vouloient révoquer en doute la vérification des édits faite de notre autorité souveraine » (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 533).

(4) Cfr. *Ord. de janvier 1629*, article 1 : « Que toutes les ordonnances faites tant par les rois nos predecesseurs que par nous, ...seront gardées et observées..., nonobstant toutes remontrances faites ou à faire sur aucun des articles d'icelles ou des presentes, nonobstant aussi qu'aucunes desdites ordonnances n'ayent esté publiées en aucune desdites cours. Permettons néanmoins aux gens tenans nos cours de parlement et autres cours souveraines nous faire telles remontrances qu'ils verront bon estre ; ...ce qu'ils feront dans six mois à compter du jour de la publication des présentes » ; — article 53 : « Enjoignons à toutes nosdites cours de procéder incessamment et toutes choses délaissées à la publication des édits..., si ce n'est que nosdites cours eussent quelques remontrances à nous faire sur aucuns points desdits édits et ordonnances : lesquelles ils nous pourront faire réïtérer dans deux mois au plus tard après la datte de nos édits, etc. » (*ibid.*, p. 225 et 239).

appréciera souverainement; — 2° ordre également d'enregistrer de suite tous les édits et déclarations « concernant le gouvernement et administration de l'Etat » sans en prendre connaissance ni faire à leur sujet aucunes délibérations; — 3° seuls, les édits « regardant les finances » pourront être l'objet d'une vérification et, le cas échéant, de remontrances, sur lesquelles le roi enverra son commandement; après quoi, le Parlement enregistrera « toutes affaires cessantes », à moins que le roi n'ait spécialement autorisé de secondes remontrances (1). Le Parlement se soumit, enregistra l'édit, et resta tranquille jusqu'à la mort de Richelieu. — Mais sous Mazarin, pendant la minorité de Louis XIV, il prit sa revanche et reconquit le droit d'enregistrement et de remontrances complet. Il réussit même, lors de la Fronde parlementaire, en 1648, à faire admettre par le roi qu'aucune imposition ou taxe ne pourrait être perçue, « à peine de la vie », qu'en vertu « d'édits bien et duement vérifiés ès Cours souveraines... avec liberté de suffrages » (2). Mais cet important succès fut perdu en 1652, lorsque le roi triompha finalement de la Fronde.

Louis XIV avait gardé mauvais souvenir de l'attitude des Parlements pendant sa minorité; il résolut de limiter leur droit de remontrances. Il profita de la préparation de la grande ordonnance sur la procédure civile d'avril 1667, pour y insérer quatre articles sur l'enregistrement des ordonnances, qui peuvent se résumer ainsi : 1° les Cours devront procéder

(1) *Ordonn. de février 1641*, article 4 : « Nous voulons et entendons que les édits et déclarations qui auront été vérifiés en cette forme (*lit de justice*) soient pleinement exécutés selon leur forme et teneur, faisant défenses à notredite cour de parlement de Paris et toutes autres, d'y apporter aucun empêchement, sauf néantmoins à nos officiers de nous faire telles remontrances qu'ils adviseront;... après lesquelles remontrances, nous voulons et entendons qu'ils aient à obéir à nos volontés... »; — article 5 : « Et quant aux édits et déclarations qui leur seront envoyées concernant le gouvernement et administration de l'Etat, nous leur commandons et enjoignons de les faire publier et enregistrer sans en prendre aucune connoissance ni faire aucune délibération sur iceux; et pour les édits et déclarations qui regarderont nos finances, nous voulons et entendons que lorsqu'ils leur seront envoyés, s'ils y trouvent quelque difficulté en la vérification, qu'ils se retirent par devers nous pour nous les représenter... »; — article 6 : « ...après avoir entendu les remontrances sur iceux, nous voulons et entendons qu'après en avoir reçu notre commandement, ils aient à procéder à la vérification et enregistrement, toutes affaires cessantes, si ce n'est que nous leur permettions de nous faire de secondes remontrances, après lesquelles nous voulons qu'il soit passé outre sans aucun délai » (*ibid.*, p. 533-534).

(2) Cfr. *Délibération* du 1er juillet 1648, article 3 : « Ne seront faites aucunes impositions et taxes qu'en vertu d'édits et déclarations bien et deuement vérifiéz ès cours souveraines auxquelles la connaissance en appartient, avec liberté de suffrages.... Défenses à toutes personnes de faire et continuer aucunes levées de deniers et impositions de taxes, qu'en vertu d'édits et déclarations vérifiez ès dites cours, à peine de la vie » — et *Ordonnance de Saint-Germain*, 22 octobre 1648 [dans Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 74-75, 92].

à l'enregistrement « sans aucun retardement et toutes affaires cessantes », sauf à avertir le roi si, par la suite, elles trouvent quelques articles sujets à « interprétation, déclaration, ou modération »; 2° les ordonnances enregistrées en présence du roi ou de son exprès mandement devront être « gardées et obéies du jour de leur publication »; 3° pour les autres, les Cours souveraines conservent le droit de faire des remontrances dans la *huitaine*, si elles se trouvent au lieu du séjour royal, dans les *six semaines*, si elles en sont éloignées : passé ce court délai, les ordonnances seront tenues pour publiées et devront être gardées et observées (1). Cette dernière et ingénieuse sanction était une invention du conseiller d'Etat Pussort, l'oncle de Colbert. — Le droit de remontrances des Cours souveraines se trouvait ainsi bien réduit; mais cela ne suffisait pas à Louis XIV, qui, quelques années plus tard, en février 1673, sous prétexte de les interpréter, substitua aux quatre articles de 1667 le système suivant : les ordonnances et édits envoyées aux Cours souveraines devront être enregistrés purement et simplement dès leur réception, et ce « sans aucune modification, restriction, ni autre clause », qui en pourrait retarder ou empêcher la pleine et entière exécution; aucune opposition non plus ne devait être reçue. Si ensuite les Cours jugent à propos de présenter des remontrances, elles pourront les faire dans le délai fixé par l'ordonnance de 1667. Si le roi les juge « mal fondées », les Cours souveraines devront se conformer à sa volonté, sans pouvoir « ordonner aucunes nouvelles remontrances » (2). Le Parlement de Paris profita de ce qu'il avait encore la parole pour faire au roi de très belles remontrances, que le futur chancelier d'Aguesseau devait appeler « le dernier cri de la liberté mourante » (3). Ce fut bien cela en effet : comprenant que des remontrances faites *après* l'enregistrement préalable ne pouvaient être qu'illusoires, les Parlements gardèrent le silence jusqu'à la mort du roi (1715), c'est-à-dire pendant plus de quarante ans.

En 1715, une nouvelle et longue minorité royale permit au Parlement de Paris de récupérer ses anciens droits. Ayant cassé le testament de

(1) Cfr. *Ord. d'avril 1667*, titre I, articles 2 à 4; article 5 : « ...seront tenues nosdites cours de nous représenter ce qu'elles jugeront à propos dans la huitaine après la délibération, pour les compagnies qui se trouveront dans les lieux de notre séjour, et dans six semaines pour les autres qui en seront plus éloignées. Après lequel temps, elles seront tenues pour publiées, et en conséquence seront gardées, observées, etc. » (*ibid.*, t. XVII, p. 105-106).

(2) *Lettres-patentes* du 24 février 1673, § 1, § 2, § 3 : « . .et néantmoins où nos cours, en délibérant sur lesdites lettres, jugeroient nécessaire de nous faire leurs remontrances sur le contenu, le registre en sera chargé et l'arrêté rédigé, après toutefois que l'arrêt d'enregistrement pur et simple aura été donné et séparément rédigé » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 71-72).

(3) D'Aguesseau, *Fragmens sur l'origine et l'usage des remontrances*, dans ses *Œuvres*, édit. in-4°, Paris, t. XIII (1789), p. 545.

Louis XIV, qui restreignait les droits du régent, Philippe d'Orléans, celui-ci lui paya sa dette de reconnaissance en lui rendant le droit de présenter des remontrances *avant* l'enregistrement; il exprimait l'espoir que le Parlement userait de « cette ancienne liberté dans laquelle il le rétablissait » avec tant de sagesse et de circonspection que ses avis mériteraient toujours d'être confirmés par le roi (1). Cet espoir du régent fut trompé. Le Parlement de Paris renouvela ses agissements des précédentes minorités, proposant ou réitérant ses remontrances après le terme prescrit par la déclaration de 1715, cherchant à les faire prévaloir sur la volonté du roi, défendant ou retardant l'exécution des arrêts du Conseil, etc. Dès le mois d'août 1718, le régent était obligé de rétablir le système de l'ordonnance de 1667, c'est-à-dire l'obligation de faire les remontrances jugées utiles dans le court délai de huit jours, passé lequel « les édits, déclarations, et lettres-patentes étaient réputés et tenus pour enregistrés (2); les itératives remontrances n'étaient permises qu'*après* l'enregistrement » (3). — Mais pendant tout le XVIII^e^ siècle, il y eut un conflit latent entre le roi et le Parlement; et des deux côtés, on aboutit à des moyens inconnus ou tout au moins peu employés auparavant. Les magistrats, pour marquer leur désapprobation d'un édit enregistré de force, suspendaient le cours de la justice ou offraient leur démission en bloc. Le roi ripostait en les exilant à Pontoise ou ailleurs, ou même en envoyant à la Bastille les plus turbulents.

Lorsque Louis XVI, voulant réparer le coup d'Etat du chancelier Maupeou, rappela les Parlements que celui-ci avait dissous (*infrà* n° 439), il leur rendit le droit de faire des remontrances *avant* l'enregistrement, dans le délai d'un mois pour le Parlement de Paris et de deux mois pour les Parlements de province, à partir de la réception des lettres-patentes du roi. Si le roi maintenait son ordonnance, elle devait être enregistrée de suite. Mais de nouvelles remontrances pouvaient lui être adressées, sans toutefois empêcher l'exécution. De même pour les ordonnances enregistrées du très exprès commandement du roi, « soit en sa présence, soit en présence des personnes chargées de ses ordres » (4). — Mais les

(1) *Déclaration* de Vincennes, 15 septembre 1715 (*ibid.*, t. XXI, p. 40-41).

(2) *Arrêt du conseil*, 21 août 1718, préambule; article 1 ; article 2 : « Veut Sa Majesté que faute par ledit Parlement de Paris de faire ses remontrances dans la huitaine du jour que les édits, déclarations du roi, et lettres-patentes lui auront été présentés, ils soient réputés et tenus pour enregistrés » ; article 3; article 4; article 5 : « Après les remontrances écoutées ou reçues par S. M., s'il lui plaît d'ordonner que les édits, déclarations, et lettres patentes seront enregistrés, le parlement sera tenu d'y satisfaire sans délai, sinon l'enregistrement sera censé en avoir été fait » (*ibid.*, p. 160-161).

(3) *Ibid.*, article 5 : « ...sauf au parlement, *après* l'enregistrement, de faire de nouvelles remontrances, auxquelles S. M. aura tel égard qu'il appartiendra » (*ibid.*, p. 161).

(4) *Ordonnance* de Fontainebleau, novembre 1774, articles 22 à 27 (*ibid.*, t. XXIII, p. 54-55).

Parlements étaient rentrés aigris ; ils abusèrent de nouveau de leur droit de remontrances, multipliant ainsi les obstacles aux réformes que Louis XVI avait entrepris d'opérer ; et vers la fin de son règne, celui-ci dut chercher un moyen de briser cette opposition systématique et gênante. Il crut l'avoir trouvé en enlevant le droit d'enregistrement à toutes les cours souveraines (sauf pour les ordonnances concernant seulement leurs ressorts), et en le transférant à une *Cour plénière*, qu'il avait déjà essayé, mais sans succès, d'établir en 1774 et dont il ordonnait le « rétablissement ». Cette Cour plénière, créée par un édit de mai 1788, enregistré le 8 en lit de justice, était seule compétente pour procéder à l'enregistrement de toutes les ordonnances « en matière d'administration et de législation commune à tout le royaume ». Elle pouvait faire des remontrances *avant* d'enregistrer, dans le délai de deux mois à compter de la réception des ordonnances, et l'enregistrement fait par elle était valable « pour tout le royaume ». Ce système avait un grand avantage, celui d'assurer l'uniformité dans l'exécution des ordonnances : on n'aurait plus revu ce qu'on voyait alors pour plusieurs édits, qui étaient exécutés dans certains ressorts de Parlements et ne l'étaient pas dans d'autres (1). Mais l'institution de la Cour plénière souleva une très vive résistance de la part de toutes les Cours souveraines. Pour obtenir l'enregistrement de l'édit, il fallut partout des lits de justice, et parfois même, comme à Rennes, le déploiement de la force armée (2). Les protestations des Cours continuant, un arrêt du Conseil déclara lesdites protestations « supprimées » le 20 juin 1788 (3) ; mais c'était plus que Louis XVI n'était capable de supporter. Le 8 août, un autre arrêt du Conseil fixait au 1er mai 1789 la convocation des Etats généraux et suspendait jusqu'à cette date le rétablissement de la Cour plénière, qui n'avait encore tenu qu'une seule séance (4) ; elle n'en devait pas tenir d'autre (5).

(1) *Edit* de Versailles, mai 1788, préambule ; article 11 ; article 15 : « Pourra notre Cour plénière nous faire, avant d'enregistrer, toutes remontrances et représentations qu'elle estimera, à la charge de nous les adresser dans deux mois à compter du jour où nos ordonnances, édits, déclarations, et lettres patentes lui auront été présentés par nos avocats et procureurs généraux » ; article 16 : « L'enregistrement fait en la Cour plénière vaudra dans tout notre royaume, pays et terres de notre obéissance ; articles 17 et 18 ; [dans Isambert, *ibid.*, t. XXVIII, p. 560-562, 565, 566-567].

(2) A Rennes, le comte de Thiard, commandant de la province de Bretagne, occupa militairement le Palais de justice pendant cinq mois. Sur les événements de Rennes, cfr. De Carné, *Les Etats de Bretagne*, Paris, 1868, in-8°, t. II, p. 235-245 ; — B. Pocquet du Haut-Jussé, *Les origines de la Révol. en Bretagne*, Paris, 1885, in-12, t. I, *passim*. — E. Chénon, *Les anciennes Facultés des Droits de Rennes*, Rennes, 1890, in-8°, nos 63-64.

(3) *Arrêt du Conseil*, 20 juin 1788, dans Isambert, *ibid.*, t. XXVIII, p. 584-588.

(4) *Arrêt du Conseil*, 8 août 1788, *ibid.*, p. 611.

(5) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Gasquet, *Précis des institut. polit. de l'ancienne France*, Paris, 1885, in-12, t. I, p. 62-65 ; — Petit, *Du pouvoir législatif en*

**415. Principales ordonnances royales, de François Ier à la Révolution.** — Voyons maintenant quelles ont été les principales ordonnances de la période monarchique. On sait qu'elles se distinguaient des ordonnances de la période précédente en ce qu'elles étaient souvent *générales*, c'est-à-dire s'étendaient à tout le royaume.

I. — Au XVIe siècle, elles leur ressemblaient encore par la multiplicité des matières traitées dans chacune d'elles, sous une seule série de numéros, sans divisions ni sous-titres : aussi la lecture des articles laisse-t-elle souvent une impression de confusion. Ce système se prolongea jusqu'à la grande ordonnance de 1629, qu'on peut considérer comme faisant partie des ordonnances du XVIe siècle, dont elle était le résumé.

L'une des plus importantes ordonnances de cette première série est l'ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539, « sur le fait de la justice », laquelle ne comprenait pas moins de 192 articles (1). Les premiers apportaient de notables restrictions à la juridiction ecclésiastique, devant laquelle ils défendaient notamment de citer les laïques en matière pure personnelle, « sous peine de perdition de cause (!!!) et d'amende arbitraire » (art. 1). L'ordonnance réglementait ensuite l'appel comme d'abus (art. 5 et suiv.), prescrivait de tenir des registres de baptêmes et de sépultures, origine de l'état civil (art. 51-56), ordonnait l'insinuation des donations (art. 132-133), et surtout organisait la procédure criminelle. C'est elle qui a substitué définitivement à l'ancienne procédure accusatoire de la période féodale la procédure inquisitoire. Sous l'influence du chancelier Poyet, elle a même exagéré le secret de l'instruction et singulièrement diminué les garanties jusque-là laissées aux accusés. Tous les moyens seront bons pour leur arracher des aveux : interrogatoires fatigants et captieux, torture *avant* le jugement (question *préparatoire*), pas d'avocats pour les aider pendant le procès, torture *après* le jugement (question *préalable*) pour les forcer à dénoncer leurs complices, etc. L'une des premières victimes de ce système draconien fut l'auteur même de l'ordonnance, le chancelier Poyet, traduit en 1543 devant le Parlement pour malversations, il réclama un avocat; on lui répondit : « *Patere legem quam fecisti* » : il fut condamné à 100.000 livres d'amende (2).

*France*, Paris, 1891, in-8°, p. 207-222; — Glasson, *Le Parlement de Paris, son rôle politique de Charles VII à la Révol.*, Paris, 1901, in-8°, t. I, p. 156, 167-171, 239-241, 380-381, 412; t. II, p. 15-17, 34-38, 483-491; — J. Hitier, *op. cit.* (1903), p. 138-152; — Esmein, *Manuel*, *op. cit.* (1921), p. 507-514; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 810-815.

(1) Cfr. le texte dans Isambert, *ibid.*, tome XII, p. 600-640.

(2) Pierre Ayrault, lieutenant criminel au présidial d'Angers, écrivit contre l'ord. de Villers-Cotterets, un éloquent traité intitulé : *L'ordre, formalité, et instruction judiciaire dont les Grecs et les Romains ont usé ès accusations publiques conféré au stil et usage de notre France*, 3e éd., Paris, 1604, in-4°.

Sous Henri II, il faut signaler l'édit de janvier 1552 (n. st.), « portant érection de sièges présidiaux » dans diverses villes du royaume, et apportant par là une modification importante à l'organisation judiciaire (1). Le but avoué était de soulager les Parlements surchargés d'affaires, souvent minimes, et aussi d'abréger les procès : ce but, on le verra, ne fut pas atteint (*infrà* n° 458). Un autre but, non avoué, était le désir de se procurer de l'argent par la création de nouveaux offices vénaux.

Vinrent ensuite plusieurs ordonnances dues au chancelier Michel de l'Hospital : — 1° l'édit des secondes noces, de juillet 1560, promulgué pour réprimer les libéralités excessives que faisaient trop souvent à leurs seconds conjoints les veuves qui se remariaient (2); — 2° l'ordonnance d'Orléans, de janvier 1561 (n. st.), qui fut rendue sur les doléances des États généraux d'Orléans, et qui s'occupait de beaucoup de choses, notamment du clergé, de la justice, de la police; entre autres dispositions, elle interdisait les épices et réorganisait le notariat (3) ; — 3° l'édit de Paris, de novembre 1563, qui créait pour la ville de Paris, sous le nom de « juridiction des juges et consuls », une juridiction commerciale particulière, qui fut par la suite étendue à d'autres villes (*infrà* n° 462, III) (4); — 4° l'ordonnance de Paris « sur la justice et police du royaume, additionnelle à celle d'Orléans », datée de janvier 1563 (a. st.), et souvent appelée (à tort) édit de Roussillon ; c'est cette ordonnance qui, dans son article 39 et dernier, fixe le point de départ de l'année civile au 1er janvier : en conséquence, le 1er janvier suivant fut numéroté 1565 et non 1564 (5); — 5° l'édit de Moulins, de février 1566, qui établit d'une façon définitive l'inaliénabilité du domaine de la couronne (6) ; — 6° enfin la grande ordonnance de Moulins, de février 1566, « sur la réforme de la justice », qui comprenait 86 articles et qui est considérée comme le chef-d'œuvre de Michel de l'Hospital. Elle introduisait d'importantes innovations tant en droit public qu'en droit privé. En droit *public*, on a vu plus haut (*suprà* n° 414) comment elle restreignait le droit de remontrances des Cours souveraines. Elle restreignait également les pouvoirs des gouverneurs de province, qui avaient profité de la situation troublée du royaume pour les accroître abusivement. Elle supprimait presque entièrement

(1) Texte dans Isambert, *ibid.*, tome XIII, p. 248-254.

(2) Texte, *ibid.*, tome XIV, p. 36-37. L'édit ne visait que les veuves; mais la jurisprudence l'étendit aux veufs.

(3) Texte, *ibid.*, tome XIV, p. 64-98 (150 art.).

(4) Texte, *ibid.*, tome XIV, p. 152-158.

(5) Texte, *ibid.*, tome XIV, p. 160-169. L'appellation « édit de Roussillon » vient de ce que l'ordonnance fut enregistrée en même temps qu'une déclaration qui l'interprétait et qui fut signée à Roussillon-en-Dauphiné, le 9 août 1564 (texte *ibid.*, p. 173-175).

(6) Texte, *ibid.*, tome XIV, p. 185-189.

la justice municipale, notamment en matière civile (*infrà* n° 452, II), et défendait d'imprimer aucun livre sans l'autorisation expresse du roi. Bref, sous plusieurs rapports, elle étendait et fortifiait le pouvoir royal. En droit *privé*, elle créait l'hypothèque judiciaire (art. 53), exigeait la preuve par écrit pour tout contrat dont la valeur était supérieure à 100 livres (art. 54) (1), et soumettait les substitutions fidéicommissaires à l'insinuation comme les donations, afin d'en assurer la publicité (art. 57). En matière criminelle, elle donnait compétence au juge du lieu où le délit avait été commis, de préférence au juge du domicile du délinquant (2).

Sous Henri III, à la suite des Etats généraux tenus à Blois en 1579, fut rendue sur leurs doléances, à Paris, en mai 1579, une longue ordonnance « sur la police générale du royaume », qui ne comprenait pas moins de 363 articles (3). Ces articles sont relatifs aux matières les plus variées : d'abord, aux matières ecclésiastiques (art. 1 à 64), à propos desquelles l'ordonnance reproduit un certain nombre des canons du concile de Trente, qui n'était pas « reçu » en France; ensuite aux hôpitaux et aux Universités (art. 65-88) (4), à l'administration de la justice (art. 89-209), aux offices vénaux (art. 210-255), à la noblesse et aux gens de guerre (art. 256-328), au domaine de la couronne et à la perception des impôts (art. 329-353), etc. Parmi les dispositions concernant le droit privé, il faut noter celles qui prescrivaient la publicité des mariages et exigeaient la tenue de registres de mariages, conformément aux canons du concile de Trente, mais ajoutaient à ces canons la nécessité du consentement des ascendants au mariage de leurs descendants mineurs.

Sous Henri IV, il convient de signaler l'édit de pacification dit « Edit de Nantes », d'avril 1598, qui déterminait la condition civile des protestants en France (5); — et la déclaration de 1604, appelée souvent « Edit de Paulet », qui organisait l'hérédité des offices vénaux (*infrà* n° 469) (6); — sous Louis XIII, la grande ordonnance du garde des sceaux Michel de Marillac, de janvier 1629, qui était destinée à coordonner les ordonnances précédentes. Quoique élaborée à la suite des doléances des Etats généraux de 1614 et des deux assemblées des notables de 1617 et 1626, elle se heurta à l'hostilité des Parlements, fut appelée par dérision le *Code Michau*, et resta à peu près lettre morte : ses 461 articles se rapportaient aux matières les plus diverses (7).

(1) La règle a passé dans l'article 1341 du Code civil.

(2) Texte dans Isambert, *ibid.*, tome XIV, p. 189-212.

(3) Texte, *ibid.*, p. 380-463 (plus de 40 pages).

(4) L'article 69 défendait encore « à l'Université de Paris de lire ou graduer en droit civil », c'est-à-dire en droit romain.

(5) Texte dans Isambert, t. XV, p. 170-199, plus articles secrets, *ibid.*, p. 200-210.

(6) Texte dans Fontanon, *Les édits et ord. des rois de France*, éd. G. Michel, Paris, 1611, in-f°, t. II, p. 576-579.

(7) Texte dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 224-344 (120 pages). — Sur Michel de

II. — A partir du milieu du XVII^e siècle, le caractère des ordonnances royales change sensiblement. On peut donner de ce changement une idée générale en disant que désormais, par ses ordonnances, le roi cherche à réaliser dans l'ordre juridique l'unité qui existait déjà dans l'ordre politique. Sous Louis XIV, avec Colbert, les ordonnances s'attachent surtout au droit public ; sous Louis XV, avec le chancelier d'Aguesseau, elles s'attachent au droit privé. En outre, les ordonnances traitent plus rarement de matières diverses ; elles se restreignent généralement à une matière déterminée, et les principales forment sur certaines branches du droit de véritables *Codes* : c'est un caractère tout à fait nouveau, en harmonie avec les aspirations de l'époque (*suprà n°* 403).

Sous Louis XIV, de 1667 à 1681, on trouve ainsi une série de grandes ordonnances sur des matières particulières. Ces ordonnances ont été inspirées par Colbert, et élaborées par des commissions spéciales, composées de conseillers du roi, parmi lesquels le conseiller d'Etat Pussort, oncle maternel de Colbert, et de membres du Parlement, parmi lesquels le premier président Guillaume de Lamoignon. Il suffit d'en indiquer la date et le titre, qui en fait suffisamment connaître le contenu. — La première est l'ordonnance de Saint-Germain-en-Laye, d'avril 1667, « touchant la réformation de la justice », appelée le plus souvent ordonnance sur la *procédure civile* ou « Code Louis », parce qu'elle devait être le commencement d'un code général, qui n'a pas pu être exécuté (*suprà n°* 403) (1). En août 1669, une nouvelle ordonnance sur « la réformation de la justice » vint compléter celle de 1667 (2). — Un an plus tard, en août 1670, parut la grande ordonnance sur la *procédure criminelle*, qui s'inspirait du même esprit que l'ordonnance de Villers-Cotterets et maintenait dans son ensemble le système d'instruction secrète et de pénalités inauguré en 1539 (3). — En mars 1673, fut promulguée « l'ordonnance du commerce », souvent appelée *Code marchand* ou *Code Savary* (4). Ce dernier nom lui vient de ce que son principal auteur a été

Marillac, cfr. : Exupère Caillemer, *Etude sur Michel de Marillac*, Paris, 1862, in-8°, — et Everat, *Etude hist. jurid. et litt. sur Michel de Marillac, sa vie, et ses œuvres*, Paris, 1894, in-8°.

(1) Texte dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 103-180; l'ordonnance est divisée en 35 titres, dont les articles sont numérotés séparément. Elle a servi de base au Code de procédure civile de 1806.

(2) Texte dans Isambert, *ibid.*, p. 341-361; l'ord. est divisée en 6 titres, dont les articles sont numérotés séparément. Elle s'occupe notamment des évocations et des privilèges de *committimus*.

(3) Texte, *ibid.*, p. 371-423; l'ord. est divisée en 28 titres, dont les articles sont numérotés séparément. Elle a servi de base aux Codes criminels de la Révolution et au Code pénal de 1810.

(4) Texte, *ibid.*, t. XIX, p. 92-107; l'ordonnance est divisée en 12 titres, dont les articles sont numérotés séparément. Elle a servi de base au Code de commerce de 1807.

un ancien négociant de Paris, nommé Savary, à qui Colbert avait fait remettre des mémoires qu'il avait demandés aux différentes juridictions consulaires du royaume. Cette ordonnance laisse à désirer sous le rapport scientifique; mais, très pratique, elle a eu un grand succès. — Le chef-d'œuvre de Colbert fut la grande ordonnance de Fontainebleau, d'août 1681, dite « ordonnance *de la marine* ». Très méthodique, elle est divisée en cinq livres, concernant : 1° les officiers de l'amirauté et leur juridiction; 2° les gens et les bâtiments de mer; 3° les contrats maritimes; 4° la police des ports, côtes, rades, et rivages de la mer; 5° les pêches qui se font en mer. Elle s'occupait donc de tout ce qui intéressait la police et le commerce maritimes (1). — Après Colbert († en 1683), la série des belles ordonnances de Louis XIV est close. Celles qu'il reste à signaler à raison de leur importance révèlent une tout autre influence, celle des Louvois. C'est d'abord l'ordonnance de Versailles, de mars 1685, « touchant la police des Iles de l'Amérique », plus connue sous le nom de *Code noir* : elle réglementait durement la situation des esclaves dans ces îles (2); — et la triste ordonnance de Fontainebleau, d'octobre 1685, « portant révocation de l'édit de Nantes » (3).

Sous Louis XV, avec le chancelier d'Aguesseau, on trouve surtout des ordonnances relatives au droit privé : — 1° d'abord, l'ordonnance de Versailles, de février 1731, « sur les *donations* », qui devait être exécutée dans tout le royaume (4); d'Aguesseau, dans le préambule, expose en détail « les grands inconvénients de la diversité de jurisprudence », et son projet de la faire cesser, projet qu'il n'a pu mettre à exécution que partiellement (*suprà* n° 403); — 2° l'ordonnance de Versailles, d'août 1735, « concernant les *testaments* », où d'Aguesseau, contrairement à sa promesse, n'a pas osé supprimer complètement la différence entre les pays de Coutumes et de droit écrit (5); — 3° l'ordonnance de Versailles, de juillet 1737, sur le *faux*, important complément à l'ordonnance criminelle de 1670 (6); — 4° enfin l'ordonnance d'août 1747 « concernant les

(1) Texte, *ibid.*, p. 282-366; les 5 livres comprennent respectivement 14, 10, 11, 10, 8 titres, au total 53, dont les articles sont numérotés séparément. Tout ce qui concerne le commerce maritime a passé dans le livre II du Code de Commerce de 1807.

(2) Texte, *ibid.*, t. XIX, p. 494-504 (60 art.).

(3) Texte, *ibid.*, p. 530-534.

(4) Texte, *ibid.*, t. XXI, p. 343-354 (47 art.); cette ordonnance a passé en grande partie dans le Code civil.

(5) Texte, *ibid.*, t. XXI, p. 386-402 (82 art.); beaucoup d'articles ont passé dans le Code civil.

(6) Texte, *ibid.*, t. XXII, p. 1-30; l'ordonnance est divisée en 3 titres (faux principal, faux incident, vérification d'écriture), comprenant ensemble 144 articles. Elle a passé presque entièrement dans les codes de procédure civile de 1806 et d'instruction criminelle de 1808.

*substitutions* » (1). — Il faut ajouter l'important règlement « concernant la procédure du Conseil du roi », du 28 juin 1738, qui sert encore aujourd'hui à la Cour de cassation pour déterminer la procédure du pourvoi en cassation en matière civile, que le Code de procédure civile a oublié de réglementer (2).

III. — Après le chancelier d'Aguesseau, on ne trouve plus sous le règne de Louis XV de grandes ordonnances. On n'en trouve pas non plus sous le règne de Louis XVI, sauf l'ordonnance *sur la marine* de septembre 1776 (3); mais on y trouve beaucoup d'édits ou d'arrêts du conseil supprimant des abus qui avaient cours depuis longtemps dans le royaume. On sent que le roi cherche à mettre les institutions du passé en harmonie avec les nouvelles tendances politiques et économiques qui s'étaient fait jour au XVIII^e^ siècle. Les ordonnances prennent de ce chef un nouveau caractère, un caractère « libéral ». — C'est ainsi qu'en septembre 1774, quelques mois à peine après son avènement, Louis XVI établit la liberté du commerce des grains dans le royaume (4). En février 1776, sous l'influence de Turgot, il essaie de supprimer la corvée, si onéreuse au peuple des campagnes (5), et les corporations d'arts et métiers, dans lesquelles s'étaient glissés de graves abus (6); mais après la chute de Turgot, ces deux édits, qu'il avait fallu enregistrer en lit de justice (7), furent malheureusement révoqués (8). En avril 1776, Louis XVI permit « la circulation et le commerce libre des vins dans le royaume » (9). En août 1779, il affranchit tous les serfs du domaine royal et supprima ce qui restait du droit de poursuite dans tout le royaume (10). En août 1780, il abolit la « question préparatoire », et en mai 1788 la « question préalable » (11). Quelques mois auparavant, en novembre 1787, il avait rendu l'état civil aux protestants (12); etc. Bref, avant la Révolution, Louis XVI avait proclamé la plupart des libertés « modernes » (13).

(1) Texte, *ibid.*, p. 193-216; l'ord. est divisée en 2 titres comprenant 56 et 58 articles; elle a passé presque entièrement dans le Code civil.

(2) Texte, *ibid.*, p. 42-106 (plus de 60 pages).

(3) Texte, *ibid.*, t. XXIV, p. 141-230; cette ordonnance comprend 446 articles, répartis entre 19 titres, et complète l'ordonnance de 1681.

(4) Texte dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 30-39.

(5) Texte, *ibid.*, p. 358-370.

(6) Texte, *ibid.*, p. 370-386.

(7) Sur ce lit de justice, du 12 mars 1776, cfr. Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 398-433.

(8) Cfr. les édits de révocation, *ibid.*, t. XXIV, p. 68 (corvée), p. 74-89 (corporations).

(9) Texte, *ibid.*, t. XXIII, p. 536-550.

(10) Texte, *ibid.*, t. XXVI, p. 139-142.

(11) *Déclarations* du 24 août 1780 et du 1^er^ mai 1788, dans Isambert, *ibid.*, t. XXVI, p. 373-375, et t. XXVIII, p. 526-532.

(12) *Edit* « concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique », Versailles, novembre 1787 (*ibid.*, t. XXVIII, p. 472-482).

(13) Pour plus de détails, cfr. : Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 162-214; — Bris-

**416. Arrêts de règlement des Cours souveraines.** — Pour achever le tableau des sources législatives de la période monarchique, il ne reste plus qu'à mentionner les *arrêts de règlement* des Cours souveraines, qui constituaient pour elles une participation directe au pouvoir législatif, tandis que le droit de remontrances n'était qu'une participation indirecte. On peut rattacher ces arrêts de règlement aux ordonnances royales; car ils s'exerçaient « sous le plaisir du roi », ce qui veut dire qu'ils avaient bien force de loi, mais de loi « provisionnelle », pouvant toujours être annulée par le roi, soit purement et simplement par un arrêt du Conseil, soit par une ordonnance contenant des dispositions contraires ou différentes (1). Les arrêts de règlement, dont on a vu précédemment les origines (*suprà n°* 208, *in fine*), et qui pouvaient être provoqués, soit par des procès qui soulevaient une question nouvelle, soit par des circonstances non prévues par les ordonnances, étaient devenus nombreux dans la période monarchique, et le droit de les rendre était alors considéré comme une délégation royale (2). Ils faisaient généralement l'objet d'une procédure solennelle. Le plus souvent, ils étaient rendus par les Cours souveraines toutes chambres réunies, « en robes rouges », et envoyés ensuite aux juridictions du ressort pour être publiés comme les ordonnances du roi. C'est qu'en effet, à la différence des arrêts ordinaires qui n'avaient que l'autorité de la chose jugée, les arrêts de règlement étaient obligatoires *ergà omnes* dans tout le ressort de la Cour souveraine qui les avait rendus, et devaient y être appliqués, sauf cassation par le Con-

saud, *ibid.* (1904), p. 376-387; — Esmein, *Manuel*, *op. cit.* (1921), p. 738-748; — plus les *monographies* suivantes : 1° Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, Paris, 1882, in-8°, p. 177-211; — Eug. Duval, *La préparation des ord. de 1667 et 1670 et Guillaume de Lamoignon*, Paris, 1897, in-8°, p. 9-75; — 2° Ex. Caillemer, *Etude sur Michel de Marillac*, Caen, 1862, br. in-8°; — Desjonquères, *Le garde des Sceaux Michel de Marillac et son œuvre législative*, Paris, 1908, in-8°, p. 95-222; — 3° Francis Monnier, *Le chancelier d'Aguesseau, sa conduite, ses idées politiques*, Paris, 1860, in-8°, p. 280-368. — *Adde* : A. Babeau, *Les préambules des ordonnances et l'opinion publique*, Paris, 1896, in-4° (extrait des *Séances et travaux* de l'Acad. des Sciences morales et polit.).

(1) Cfr. Le Bret, *ibid.*, I, 9 : « L'on fait encore cette demande : savoir si les Cours souveraines ont aussi le droit de faire des lois. A quoi l'on répond qu'elles peuvent bien faire des règlemens publics selon les occasions qui se présentent aux formes de la justice et de la police et *par provision* seulement; mais qu'elles ne peuvent rien définir par une loi générale, mêmement contre les lois et ordonnances qui sont déjà reçues ».

(2) Loyseau, *Des seigneuries*, III, 12 : « Le roy, ne pouvant tout sçavoir ni estre partout, et par conséquent ne luy estant pas possible de pourvoir à toutes les mêmes occurrences qui arrivent en tous les endroits de son royaume et qui requièrent estre réglées promptement, permet à ses principaux officiers, soit des Cours souveraines, soit des villes, de faire des règlemens, chacun au fait de leurs charges, qui ne sont pourtant que provisoires et faits sous le plaisir du roy, auquel seul appartient de faire lois absolues et immuables ».

seil du roi, par toutes les juridictions, séculières et ecclésiastiques. C'est pour cela qu'ils étaient promulgués dans la même forme que les ordonnances royales, parfois à des époques fixes, comme à Toulouse, assez souvent la veille des grandes fêtes.

Quelques-uns de ces arrêts de règlement sont restés célèbres, et ont posé des principes qui subsistent encore. Ainsi en 1551, sous l'influence de Charles du Moulin, qui avait à l'adoption de cette règle un intérêt personnel, le Parlement de Paris admit la révocation des donations entre-vifs pour cause de survenance d'enfant : cette règle passa ensuite dans la Coutume réformée de 1580 et de là dans l'article 960 du Code civil (1). En 1562, un autre arrêt de règlement du Parlement de Paris imposa aux étrangers demandeurs en justice la caution *judicatum solvi*, sans exception : cette exigence devint générale en France et fut adoptée par l'article 16 du Code civil. Les arrêts de règlement pouvaient porter, on le voit, sur des questions de droit privé et sur des questions de procédure. C'était le plus grand nombre; mais beaucoup concernaient aussi les matières ecclésiastiques et les matières administratives, et dans ce dernier cas se heurtaient souvent au pouvoir réglementaire des officiers municipaux. — Les autres arrêts des Cours souveraines n'avaient pas force de loi ; mais ils n'étaient pas dépourvus de toute influence : répétés plusieurs fois, ils pouvaient en effet servir à fonder une jurisprudence ; seulement leur violation ne pouvait pas servir de base à un recours judiciaire (2).

## § III. — SOURCES HISTORIQUES

**417. Monuments législatifs et judiciaires : recueils de Coutumes rédigées, d'ordonnances royales, d'arrêts.** — Les deux premières sources historiques les plus importantes pour la période monarchique sont constituées par les monuments *législatifs*, qui contiennent le droit positif lui-même, et les monuments *judiciaires*, qui l'appliquent. Parmi les monuments législatifs, il faut surtout citer les Coutumes rédigées, les ordonnances royales et les arrêts de règlement.

Les *Coutumes* rédigées et réformées officiellement ont fait l'objet dès 1536 de recueils divers (3), qui sont devenus inutiles en présence de la grande compilation donnée en 1724 par Charles Bourdot de Richebourg,

(1) Cfr. H. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin*, *op. cit.*, 2e p., p. 27-48, qui traite la question dans tous ses détails. L'arrêt est daté du 12 avril 1551.

(2) Pour plus de détails, cfr. : R. Petiet, *op. cit.* (1891), p. 223-226; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 215-216; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 514-515; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 815; — plus les histoires particulières des Parlements et des Cours souveraines, citées *infrà* nos 455-456, *passim*.

(3) Cfr. la liste de ces recueils dans Eusèbe de Laurière, *Biblioth. des Coutumes*, Paris, 1745, in-4o, p. 49-66.

sous le nom de *Coutumier général* : on y trouve le texte de toutes les coutumes officielles et en outre celui de plusieurs coutumes rédigées antérieurement au XVI^e^ siècle (1). Dès la fin du XVI^e^ siècle, en 1596, un jurisconsulte berruyer, Pierre Guenoys, avait fait de toutes les Coutumes officielles une très utile *conférence* ou concordance, en rapprochant les uns des autres les articles similaires (2).

Pour les *ordonnances royales*, il faut encore citer les recueils de Rebuffi, Fontanon, Pierre Guenoys (*Concordance*), Néron et Girard, Isambert (t. XII à XXVIII), déjà signalés pour la période précédente; mais on n'a plus le grand « Recueil des ordonnances du Louvre », qui s'arrête à l'année 1515 (3). Vers 1885, l'Académie des sciences morales et politiques entreprit de le continuer. Les savants qu'elle en chargea publièrent d'abord un *Catalogue des actes de François I^er^* en dix volumes. Ils commencèrent en 1902 la publication du texte même de ces actes; mais l'entreprise, conçue peut-être sur un plan trop vaste, est depuis plusieurs années suspendue: plusieurs générations s'écouleront avant que l'œuvre soit terminée (4). En attendant, on peut compléter les recueils précités en consultant des recueils particuliers à certains ressorts de parlements ou à certaines matières spéciales, dont on trouvera l'énumération dans les bibliographies publiées par Camus et Dupin et par G. Gavet (5).

Des *arrêts de règlement*, il a été fait plusieurs recueils (6). De plus Houard a donné la liste des principaux arrêts de règlement du Parlement de Rouen, de 1619 à 1774, dans son *Dictionnaire de droit normand* (7), et R. Petiet celle (par ordre de matières) des arrêts de règlement du Parlement de Paris, de 1625 à 1710, et du Parlement de Besançon, de 1674 à

(1) Ch. Bourdot de Richebourg, *Nouveau Coutumier général*, Paris, 1724, in-f°, 4 tomes généralement reliés en 8 volumes. Malgré son étendue, ce recueil ne contient pas la cout. de Saint-Pierre-le-Moutier ni quelques autres coutumes rédigées dès la fin du XV^e^ siècle, mais non homologuées par les Parlements.

(2) Pierre Guenoys, *La conférence des Coustumes tant générales que locales du royaume de France*, Paris, 1596, in-f° ; cfr. *suprà* n° 403. — Pour plus de détails sur les recueils de Coutumes, cfr. Camus et Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat*, 4^e^ édit., Paris, in-8°, t. II (1818), n^os^ 742 à 747; et G. Gavet, *Sources de l'hist. des institutions et du droit français*, Paris, 1899, in-8°, p. 278-280.

(3) Sur ces recueils et plusieurs autres, cfr. *suprà* n° 215 ; — plus Camus et Dupin *ibid.*, p. 166-172; — et G. Gavet, *ibid.*, p. 239-252.

(4) *Catalogue des actes de François I^er^*, Paris, in-4°, 10 vol., 1887-1908 ; — *Ordonnances de François I^er^*, Paris, in-4°, t. I (années 1515-1516), 1902.

(5) Pour les recueils particuliers aux divers Parlements (Flandre, Metz, Dijon, Besançon, Grenoble, Provence, Toulouse, Bretagne, Normandie), cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 611-628; — G. Gavet, *ibid.*, p. 252-269. — Pour les recueils particuliers à certaines matières, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 629-695 ; — G. Gavet, *ibid.*, p. 269-277.

(6) Voir l'énumération dans Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 862-966, *passim*.

(7) Houard, *Dict. de la cout. de Normandie*, Rouen, 1780-1782, t. IV, p. 57.

1771 (1). — Mais souvent les arrêts de règlement sont mêlés aux *arrêts ordinaires* dans des recueils composés par des avocats au parlement ou même par des parlementaires : ces recueils sont nombreux, et plus ou moins complets. Certains sont généraux, c'est-à-dire donnant des arrêts des différentes Cours souveraines, notamment le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon (1711), la *Collection de décisions nouvelles* de Denisart (1754-1756), qui sont sous forme de dictionnaires, le *Journal du Palais* de Blondeau, et les *Arrêts notables des différents tribunaux du royaume* de Mathieu Augeard, où les arrêts sont disposés par ordre chronologique (2). Beaucoup d'autres recueils sont spéciaux aux diverses Cours souveraines, à commencer par les Parlements. Pour le Parlement de Paris, on en compte une douzaine, dont le plus important est celui de G. Louët, augmenté par Julien Brodeau, puis par Rousseau de la Combe, et a eu de nombreuses éditions de 1602 à 1742 (3). Pour les Parlements de province, on pourra consulter les bibliographies de Camus et Dupin et de Gavet (4). On trouve enfin de nombreux arrêts cités dans le *Répertoire universel de jurisprudence* de P. J. Guyot, dont la seconde édition parut en 1784-1785 (5). Il y a mieux : pour beaucoup de Cours souveraines, on possède encore (plus ou moins complètement) leurs registres ; mais aucun n'a encore été publié : il y aurait cependant, à raison de l'importance historique de certains d'entre eux, quelque chose à faire de ce côté.

**418. Principales écoles de jurisconsultes : 1° romanistes du XVI^e^ siècle ; 2° école française du XVI^e^ siècle ; 3° écoles diverses des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles.** — La troisième source historique du droit pendant la période monarchique est formée par les ouvrages des jurisconsultes. Mais

(1) R. Petiet, *Pouvoir législatif*, *op. cit.*, p. 272-279.

(2) P. J. Brillon, *Dict. des arrêts ou jurisprud. universelle des Parlements de France et autres tribunaux*, Paris, 1re éd., 1711, 3 vol. in-f° ; 2e éd., 1727, 6 vol. in-f° ; — Denisart, *Coll de décisions nouvelles et de notions relat. à la jurisprud.*, Paris, 1re éd., 1754-1756, 6 vol. in-12 ; dern. éd. par Camus et Bayard, 1783-1790, 9 vol. in-4° ; — Blondeau et autres, *Journal du Palais*, Paris, 1672, 12 parties in-4° ; plusieurs édit. jusqu'à 1755 ; — Mathieu Augeard, *Arrêts notables des différents tribunaux du royaume*, Paris, 1710-1718, 3 vol. in-4° ; 2e éd., 1756, 2 vol. in-f°. — Pour plus de détails, cfr. : Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 862-866, 871-877 ; — et G. Gavet, *ibid.*, p. 293-297.

(3) Louët, *Recueil d'arrêts du Parl. de Paris pris des mémoires de Louët*, Paris, 1602, in-4° ; augmenté par J. Brodeau, onze édit. de 1614 à 1712 ; revu par Rousseau de la Combe, Paris, 1742, 2 vol. in-f°. Pour plus de détails, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 878 à 892 ; — et G. Gavet, *ibid.*, p. 300-304.

(4) Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 914-965 (Parl. de Toulouse, Normandie, Bretagne, Provence, Grenoble, Bordeaux, Bourgogne, Metz, Lorraine, Flandre, Alsace) ; — G. Gavet, *ibid.*, p. 304-315 ; — Brissaud, *op. cit.*, p. 389-390.

(5) P. J. Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprud. civile, criminelle, canonique, et bénéficiale*, Paris, 1775-1786, 81 vol. in-8° ; 2e éd., 1784-1785, 17 vol. in-4°.

ils sont devenus tellement nombreux qu'il est impossible de les indiquer tous. Il sera plus utile de donner d'abord un aperçu des différentes *écoles* de jurisconsultes, et ensuite un classement de leurs *ouvrages*. — Les jurisconsultes se divisent d'abord en romanistes et coutumiers.

I. — Les *romanistes* ont brillé d'un vif éclat au XVI^e^ siècle, lors de la seconde renaissance du droit romain de Justinien (*suprà n°* 408); mais ils sont tombés en décadence au XVII^e^ siècle, à l'époque où les écoles françaises se développaient. Les ouvrages des romanistes ont d'ailleurs un intérêt plus scientifique que pratique : ils peuvent aider à comprendre le droit romain, mais ils s'occupent peu du droit français. Il suffira donc de rappeler qu'il faut distinguer les ouvrages de l'école *dogmatique*, par exemple ceux de Doneau, et les ouvrages de l'école *historique*, par exemple ceux de Cujas, auxquels on ajoutera pour le XVII^e^ siècle le commentaire du Code théodosien de Jacques Godefroy, qui a conservé encore aujourd'hui une grande partie de sa valeur (1). Tous ces ouvrages sont naturellement rédigés en latin (2).

Aux romanistes on peut rattacher un certain nombre d'auteurs qui se sont efforcés de comparer ou même d'accommoder le droit romain au droit français, et qui ont produit dans cet ordre d'idées des ouvrages plus curieux qu'importants, par exemple l'*Alliance du droit romain avec le droit français*, de J. Duret, et la *Conférence du droit français avec le droit romain*, de B. Automne (3). Ces auteurs peuvent être regardés comme des *conciliateurs* (4).

II. — En face des romanistes, s'est créée, au XVI^e^ siècle, une *école française*, provoquée par la rédaction officielle des Coutumes. Cette école, qui n'avait pas de caractères très tranchés, a pour principaux représentants : le parisien Charles Du Moulin, le breton Bertrand d'Argentré, le nivernais Guy Coquille, le beauvaisien Antoine Loisel.

*Charles Du Moulin* (en latin *Carolus Molinaeus*), né à Paris en 1500, et mort en 1566, débuta en 1522 comme avocat au Parlement ; mais ayant échoué à cause d'un vice de prononciation, il abandonna le barreau et se

(1) Hugue Doneau (*Donellus*) (1527-1591), *Opera omnia*, Lucques, 1762-1768 ; réimprimés à Florence, 1840-1847, 12 vol. in-8° ; — Cujas (*Cujacius*) (1522-1590), *Opera omnia*, édit. Fabrot, Paris, 1658, 10 vol. in-f° ; souvent réimprimés ; — Jacques Godefroy (*Jacobus Gothofredus*) (1587-1652), *Codex theodosianus cum perpetuis commentariis*, Leipzig, 1736-1745, 6 vol. in-f° (sur la famille des Godefroy, cfr. la note de Camus et Dupin, *ibid.*, p. 76-77).

(2) Pour plus de détails, cfr. *suprà n°* 418 ; — Camus et Dupin, *ibidem*, n^os^ 411 à 479, *passim* ; — Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit français, sources romaines*, Paris, 1890, in-8°, p. 464-493 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 107-116 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 349-357.

(3) J. Duret, *Alliance des lois romaines avec le droit français*, Paris, 1600, in-4° ; — Bernard Automne, *La conférence du droit français avec le droit romain*, Paris, 1610, in-4° ; 3^e^ éd., Paris, 1644, 2 vol. in-f°.

(4) Cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 992-1004.

borna à donner des consultations et à écrire. Il publia en 1539 son commentaire du titre des fiefs de la Coutume de Paris de 1510, ouvrage qui fonda sa réputation, bien qu'il fût loin d'être entièrement original. Il y soutenait ordinairement des théories contraires au droit féodal et favorables à l'extension du pouvoir royal. Esprit passionné, Du Moulin se jeta ensuite dans les querelles politiques et religieuses de son temps. A partir de ce moment, il fut le héros d'aventures diverses, pas toujours honorables, et se fit de nombreux ennemis. D'abord gallican, puis calviniste, puis luthérien, il attaqua violemment les juridictions ecclésiastiques et l'autorité du Saint-Siège. Il se fit remarquer notamment par son commentaire de l'*Edit des petites dates*, promulgué par Henri II en 1550, qui lui valut des poursuites judiciaires en 1552; il s'enfuit alors en Suisse, et pendant cinq ans enseigna le droit à Bâle, puis à Tubingue, Dôle, et Besançon. Ayant obtenu des lettres de rémission, il rentra en France en 1557. En 1564, il lança contre le concile de Trente qui venait de se terminer, un *Conseil sur le fait du Concile*, dans lequel il se livre contre le concile à des attaques si passionnées que le Parlement fut de nouveau saisi et fit emprisonner l'auteur; mais Du Moulin fut rendu à la liberté par la protection de Jeanne d'Albret, reine de Navarre. Très vaniteux, il se proclamait lui-même le premier jurisconsulte de son temps (*Ego, qui nemini cedo et a nemine doceri possum*); et, ce qu'il y a de plus curieux, il réussit à imposer cette opinion à ses contemporains et même à nombre d'auteurs postérieurs : il n'est donc pas étonnant que ses travaux aient exercé une grande influence sur la réformation de la Coutume de Paris en 1580. On commence à revenir sur cette admiration excessive (1).

*Bertrand d'Argentré*, né à Vitré en 1519, mort en exil en 1590, appartenait à une famille noble de Bretagne. Il fut pendant longtemps sénéchal de Rennes et président du présidial de cette ville. Il se rendit célèbre par son grand commentaire (en latin) de la Coutume de Bretagne de 1539, qu'il publia par fragments de 1568 à 1584 (2), et qui prépara la réformation de la Coutume en 1580. D'Argentré y défend assez souvent des théories favorables aux seigneurs féodaux, opposées par

(1) Sur Du Moulin, cfr. : Julien Brodeau, *La vie de maistre Charles Du Molin, avocat au Parlement de Paris*, Paris, 1654, in-4°; — Merville, *Discours sur Dumoulin*, Paris, 1849, in-8°, 57 p.; — H. Aubépin, *Influence de Dumoulin, op. cit.* (1861), 1re p., p. 1-166; — P. Viollet, *op. cit.* (1903), p. 224-229; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 390-392; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 719-720. — Les *Œuvres* complètes de Du Moulin ont été publiées en 5 volumes in-f° à Paris, en 1681, et mises à l'index par le pape Clément VIII. Pour continuer à s'en servir, les Italiens les avaient mises sous le nom de Gaspar Caballinus; mais dès 1786, l'*Index* avait démasqué la supercherie (P. Viollet, *ibid.*, p. 229, note 1).

(2) Son fils Charles le publia en entier en 1608 à Paris sous le titre de *Commentarii in patrias Britonum leges.* Il fut depuis réimprimé plusieurs fois jusqu'en 1664.

conséquent à celles de Du Moulin ; il eut à soutenir contre ce dernier des polémiques, qui de part et d'autre manquèrent de courtoisie. D'Argentré était un historien sans grande critique ; mais il fut un jurisconsulte remarquable, dont on a vu précédemment l'influence dans l'élaboration des statuts (*suprà* n° 407) (1).

*Guy Coquille*, sieur de Romenay, né en 1523 à Decize en Nivernais et mort en 1603, fit ses études de droit à l'Université de Padoue en Italie. Rentré en France, il s'installa à Nevers comme avocat, y devint premier échevin en 1568, puis, en 1571, procureur général du duc de Nivernais, le célèbre Lodovico de Gonzague, époux d'Henriette de Clèves. Trois fois député aux États généraux (1560, 1576, 1588), il y prit le goût du droit public, et publia (outre une *Histoire du Nivernais*) divers traités sur les États généraux, les pairs de France, les libertés de l'Église de France, etc. Mais son véritable titre de gloire est son *Institution au droit français* et son *Commentaire de la Coutume de Nivernais* (1590), qui lui valurent la réputation d'un esprit judicieux (2).

*Antoine Loisel*, né à Beauvais en 1536 et mort à Paris en 1617, fit son droit à Toulouse. Il est surtout connu par le petit recueil de maximes juridiques, recueillies par lui dans les Coutumes générales ou locales, qu'il a publié pour la première fois en 1607 à la suite de l'*Institution au droit français* de Guy Coquille, et intitulé *Institutes coutumières*. Eusèbe de Laurière en doubla la valeur en 1710 en l'enrichissant de notes historiques, dont quelques-unes très importantes (3). — Sauf exception, on peut dire que les jurisconsultes de l'école française du XVI^e^ siècle préféraient pour leurs travaux la forme du commentaire.

III. — A dater du XVII^e^ siècle, les auteurs coutumiers deviennent très nombreux et peuvent se répartir en plusieurs écoles différentes : école pratique, école dogmatique, école historique, et enfin école éclectique.

1° L'école *pratique* continue à commenter les Coutumes rédigées ou les ordonnances royales. On peut ranger dans cette école : au XVII^e^ siècle, *Julien Brodeau*, *Pierre Hévin*, *Henri Basnage*, etc. ; au XVIII^e^ siècle,

(1) Sur D'Argentré, cfr. : Th. Derôme, *Notice sur B. D'Argentré*, dans les *Mém. de l'Acad. de législation de Toulouse*, t. V (1856), p. 49-63 ; — Ad. Tardif, *op. cit.* (1890), p. 458-460 ; — De la Lande de Calan, *B. d'Argentré, ses doctrines jurid. et leur influence*, Saint-Amand, 1892, br. in-8°.

(2) Sur Guy Coquille, cfr. : Dupin, *Notice sur la vie et les œuvres de Guy Coquille*, en tête de *La Coutume de Nivernais*, Paris, 1864, in-8° ; — G. de Verdon, *Etude sur Guy Coquille*, Bourges, 1878, in-8° ; — P. Viollet, *ibid.* (1903), p. 229-231 ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 392-393 ; — et surtout J. de Maumigny, *Etude sur Guy Coquille, publiciste et jurisconsulte*, Paris, 1910, in-8°, en entier.

(3) Sur Antoine Loisel, cfr. : *Abrégé de sa vie*, en tête des *Institutes coutumières*, édit. de Laurière, Paris, 1758, in-12, t. I, p. 11-48 ; — Demazure, *Ant. Loisel et son temps*, Paris, 1876, in-8° ; — P. Viollet, *op. cit.* (1903), p. 231-236, 260.

*Valin*, *Jousse*, le président *Bouhier* (1), *Furgole*, et une foule d'autres.

2° L'école *dogmatique* a pour principal représentant *Jean Domat*, né à Clermont-en-Auvergne en 1625, mort à Paris en 1696. Petit-neveu de Sirmond, qui dirigea son éducation, il fit ses humanités au Collège de Clermont à Paris et son droit à l'Université de Bourges. Il revint ensuite à Clermont-en-Auvergne, où il plaida comme avocat pendant une dizaine d'années et où il se lia avec Pascal. Il devint ensuite avocat du roi au présidial de Clermont. C'était un classique dans toute la force du terme; Boileau l'a appelé « le restaurateur de la raison dans la jurisprudence ». Il a laissé comme ouvrage principal un traité écrit à Paris vers la fin de sa vie et intitulé : *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1694); ce titre significatif indique bien la préocupation de l'auteur de coordonner et de systématiser le droit si confus de son temps (2). — A la même école dogmatique, on peut rattacher *Jean-Marie Ricard* (1622-1678) (3), *Renusson* (1632-1699), *Denis Lebrun* (1640-1708).

3° L'école *historique* est représentée notamment par *Gaspard Thaumas de la Thaumassière* (1621-1702), avocat au présidial de Bourges et docteur agrégé à la Faculté de droit de la même ville, et par *Eusèbe de Laurière* (1659-1728), avocat au Parlement de Paris. Cette école s'est fait remarquer par la publication de textes anciens : c'est ainsi que La Thaumassière a publié les Coutumes locales de Berry (Bourges, 1679, in-f°), les Assises de Jérusalem et Beaumanoir (Paris, 1690, in-f°), et qu'Eusèbe de Laurière a commencé, en 1723, la publication des Ordonnances des rois de France (*suprà*, t. I, p. 542). Les jurisconsultes historiens emploient indifféremment la forme du commentaire, du traité didactique, ou des notes (4).

(1) Sur Bouhier, cfr. : C. des Guerrois, *Le président Bouhier, sa vie, ses ouvrages, sa bibliothèque*, Paris, 1855, in-8°.

(2) Sur Domat, cfr. : Victor Cousin, *Documents inédits sur Domat*, dans le *Journal des Savants*, année 1843, p. 5-18, 76-93; — Cauchy, *Etudes sur Domat*, dans la *Revue Wolowski*, t. 42 et 43 (1851, 1852) et dans la *Revue critique de Législation*, t. III; — Feitu, *Domat et sa conception philosophique du droit*, dans la *Revue critique*, t. XXXIV; — Henri Loubers, *Domat philosophe et magistrat*, Paris, 1873, in-8°; et *Domat criminaliste*, Paris, 1887, in-8°; — P. Viollet, *op. cit.* (1903), p. 242-246. — *Adde*, Funck-Brentano, *Le droit naturel au XVII^e s. : Pascal, Domat, Puffendorf*, Paris, 1887, br. in-8° (extrait de la *Revue d'hist. diplomatique*).

(3) Sur Ricard, cfr. : P. Leborgne, et René Largillière, *J.-M. Ricard* (1622-1678), Paris et Beauvais, 1920, in-8°, p. 17-64.

(4) Sur La Thaumassière, cfr. : Eugène Robillard de Beaurepaire, *La Thaumassière, avocat et historien*, dans les *Mém. des Antiq. du Centre*, t. II (1868); — E. Mallet, *Thaumas de la Thaumassière commentateur des Coutumes du Berry*, Paris, 1915, in-8°; — E. Chénon, *Les prof. de droit français de l'Univ. de Bourges*, Paris, 1921, p. 9-10 (extrait de la *Nouv. Revue historiq. de droit*). — Sur Eusèbe de Laurière, cfr. : Secousse, *Eloge de M. de Laurière*, dans *Ordonnances des rois de France*, t. II, 1729, p. XV-XXIV.

4° Enfin, à la suite de l'édit de Saint-Germain de 1679, qui ordonnait d'enseigner le droit français dans les Facultés de droit des Universités (*infrà* n° 423), il se forma une dernière école, composée en majeure partie de professeurs de droit français, école de vulgarisateurs, sans tendances bien marquées, qu'on peut appeler à cause de cela école *éclectique*. Ses principaux représentants sont : — *Claude Pocquet de Livonière*, né à Angers en 1652, conseiller au présidial d'Angers, professeur royal de droit français à l'Université de sa ville natale de 1689 à 1720, mort à Paris en 1726 ; — *Joseph-Robert Pothier*, né en 1699 à Orléans, où il fit ses études et demeura toute sa vie ; il y fut successivement conseiller au présidial en 1720 et professeur royal de droit français en 1749 ; il cumula ces deux fonctions jusqu'à sa mort arrivée en 1772 ; — *Poullain du Parc*, né en 1701, avocat au Parlement de Bretagne, professeur aux Facultés des droits de Rennes de 1743 à 1780, mort en 1782 ; — *François Dumont*, né à Bourges en 1712, avocat en Parlement, professeur de droit français à la Faculté de droit de Bourges de 1742 à 1786 (1). — Telle est la classification générale qu'on peut donner des jurisconsultes français de la période monarchique (2).

**419. Principaux ouvrages des jurisconsultes : commentaires de Coutumes, commentaires d'ordonnances, traités didactiques.** — Les productions de ces diverses écoles ont été très nombreuses. Pour s'y reconnaître, on peut les classer en trois catégories principales : commentaires de Coutumes rédigées, commentaires d'ordonnances royales, traités didactiques.

I. — Les commentaires de Coutumes rédigées ne doivent pas être confondus avec les Coutumiers de la période précédente, du XIII^e^ au XV^e^ siècle. Ces derniers ouvrages en effet n'avaient pas de base législative. Ils ne faisaient qu'indiquer des usages, tandis qu'à partir de la rédaction des Coutumes, les commentateurs n'ont plus eu qu'à suivre un texte officiel et obligatoire. Cette circonstance qui facilitait l'élaboration des commentaires, explique leur multiplication. Du XVI^e^ au XVIII^e^ siècle, chaque Coutume a été commentée plusieurs fois, certaines jusqu'à dix et douze fois.

(1) Sur les professeurs de droit francais en général, cfr. A. de Curzon, *L'enseignement du droit français dans les Univ. de France aux* XVII^e^ *et* XVIII^e^ *s.*, Paris, 1920, in 8°, p. 137-149. — *Adde*, sur Pothier : Dupin aîné, *Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier*, en tête de ses *Œuvres*, Paris, 1823-1825 ; — Frémont, *Recherches histor. et biograph. sur Pothier*, Orléans et Tours, 1859, in-8° ; — P. Viollet, *ibid.* (1903), p. 251-255. — *Adde*, sur Poullain du Parc : E. Chénon, *Les anciennes Facultés des droits de Rennes*, Rennes, 1890, in-8°, n^os^ 10 et 33 ; — et sur François Dumont : E. Chénon, *Les professeurs de l'Univ. de Bourges*, *op. cit.* (1921), p. 20-31, 46-54.

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : P. Viollet, *op. cit.* (1903), p. 224-256 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 390-400 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 717-723, 732-735 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 826-829, 849-851, 882-885.

Les premiers commentaires étaient en latin, ce qui ne laissait pas d'être bizarre, puisque le texte des Coutumes était en français; mais au XVII^e^ siècle, les auteurs adoptèrent le français.

C'est naturellement la Coutume de *Paris*, à raison de son importance spéciale, qui a suscité le plus de commentaires, avec la Coutume de Normandie. La Coutume de 1510 a été commentée partiellement par Du Moulin (en latin). La Coutume de 1580 l'a été par Julien Brodeau, qui mourut (1650) avant d'avoir pu achever son travail, remarquable par son érudition; et par Claude de Ferrière, qui compila tous ses devanciers (1). — Pour les autres Coutumes, on n'indiquera, pour abréger, que les commentaires les plus importants, qui sont ceux de : Pothier pour la Coutume d'*Orléans*, Claude Pocquet de Livonière pour l'*Anjou*, Etienne Pallu pour la *Touraine*, Joseph Boucheul pour le *Poitou*, La Thaumassière pour le *Berry*, Chabrol pour l'*Auvergne*, Auroux des Pommiers pour le *Bourbonnais*, Guy Coquille pour le *Nivernais*, Henri Basnage pour la *Normandie*, d'Argentré pour la Coutume de *Bretagne* de 1539 (en latin) et Pierre Hévin pour celle de 1580, le président Bouhier pour la Coutume de *Bourgogne*, etc. (2).

II. — Les différentes ordonnances du XVI^e^ siècle et surtout les grandes ordonnances de Louis XIV et de Louis XV firent également l'objet de commentaires distincts, dont on signalera seulement les principaux. Les trois ordonnances de 1667, 1670, 1673, sur la procédure civile, la procédure criminelle et le commerce, ont été commentées par *Daniel Jousse* (1704-1781), conseiller au présidial d'Orléans (3). L'ordonnnance de 1681 sur la marine a suscité le commentaire célèbre et classique de *René-Josué Valin* (1695-1765), avocat et procureur du roi à l'amirauté de La Rochelle, et commentateur également de la Coutume de La Rochelle (4). Enfin les grandes ordonnances du chancelier d'Aguesseau, sur les donations, les testaments, et les substitutions, ont été commentées par *Furgole* (1690-1761), avocat au parlement de Toulouse (5). Ces commentaires de Cou-

(1) J. Brodeau, *La Cout. de Paris*, 1658, 1669, 2 vol. in-f°; — Claude de Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs sur la Cout. de Paris*, Paris, 1685-1692, 3 vol. in-f°; 2^e^ édit. par Le Camus, Paris, 1714, 4 vol. in-f°.

(2) On trouvera dans Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 750 à 861, l'indication de tous les commentaires de Coutumes et de leurs diverses éditions.

(3) Jousse, *Nouveau comment. sur l'ord. civile du mois d'avril 1667*, Paris, 1753, 1757, in-12; 2^e^ éd., 1767, 2 vol. in-12; — *Nouveau comment. sur l'ord. de 1670*, Paris, 1753, 1763, in-12; — *Nouveau comment. sur l'ord. de 1673*, Paris, 1756, 1761, in-12. — Jousse commenta aussi l'ord. de 1669 sur les eaux et forêts, Paris, 1770, in-12; 2^e^ éd., 1775, in-12. *Adde*, *Recueil chronologique des ord. et règlemens cités dans les commentaires de Jousse*, Paris, 1757, 3 vol. in-12.

(4) Valin, *Nouveau comment. sur l'ord. de la marine d'août 1681*, La Rochelle, 1760, 1766, 2 vol. in-4°.

(5) Après avoir paru séparément, les commentaires de Furgole ont été réunis dans

tumes et d'ordonnances sont utiles pour en connaître l'historique et le sens, et aussi la manière dont elles étaient appliquées ; mais on peut trouver également des renseignements de ce genre dans les traités didactiques, qu'il nous reste à indiquer.

III. — Les traités didactiques sont des traités qui exposent *ex professo* une matière juridique déterminée, ou l'ensemble du droit dans un ordre méthodique. Ils sont rares au XVI^e^ siècle, où l'on ne peut guère citer que l'*Institution au droit français* de Guy Coquille, sorte de résumé dans le genre des commentaires de Gaïus, véritable synthèse très méritoire pour l'époque où elle a été composée (1), et les *Institutes coutumières* de Loisel, simple recueil de maximes juridiques, disposées dans un ordre méthodique, et publiées pour la première fois à la suite de l'ouvrage précédent (2). A partir du XVII^e^ siècle, le nombre augmente. Ce sont d'abord les ouvrages de *Charles Loyseau* (1564-1627) sur les offices, les seigneuries, les ordres, la garantie des rentes, etc. (3); puis ceux de *Jean-Marie Ricard*, sur les donations, le don mutuel, les substitutions (4), et de *Denis Lebrun*, sur les successions et sur la communauté conjugale (5).

Mais l'ouvrage capital du XVII^e^ siècle est celui de Jean Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*. Cet ouvrage débute par une introduction philosophique et chrétienne, intitulée *Traité des loix*, où Domat expose les principes mêmes des lois, les bases de la société, les troubles qui blessent l'ordre public et religieux, les rapports des deux puissances spirituelle et temporelle. Viennent ensuite les *Loix civiles*, divisées en règles du droit en général, personnes, choses, successions et testaments. Pour faire suite aux *Loix civiles*, Domat rédigea aussi un *Traité de droit*

ses *Œuvres complètes*, Paris, 1775 et 1776, 8 vol. in-8°, et Paris, 1777, 7 vol. in-4° ; le *Traité des testaments* a été réédité ensuite, 1779, 3 vol. in-4°. Pour les détails, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 722, 730, 978. — On trouvera la liste de tous les commentaires d'ordonnances, *ibid.*, n^os^ 698 à 731.

(1) Guy Coquille, *Instit. au droit français*, Paris, 1607, in-4° ; plusieurs fois réimprimé, soit séparément, soit dans les *Œuvres complètes* de Guy Coquille, dont la meilleure édition est celle de Bordeaux, 1703, 2 vol. in-f°.

(2) Paru en 1607; souvent réimprimé, avec les *Notes* de Laurière, de 1710 à 1783; et finalement par Laboulaye et Dupin, 1846, 2 vol. in-12.

(3) Après avoir paru séparément, les différents traités de Loyseau ont été réunis dans ses *Œuvres complètes*, Genève, 1636, 2 in-f°; plusieurs éditions de 1640 à 1701; celles de 1666 et 1678 contiennent des *notes* de Claude Joly. Sur Charles Loyseau, cfr. J. Lelong, *La vie et les œuvres de Loyseau* (1564-1627), Paris, 1909, in-8°.

(4) Le *Traité des donations* a paru pour la première fois en 1652. Il a été ensuite réuni aux *Œuvres complètes* de Ricard, imprimées plusieurs fois de 1685 à 1783, en 2 vol. in-f° (pour les détails, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n° 990).

(5) Le *Traité des successions* a paru en 1692, et le *Traité de la communauté* en 1709, après la mort de l'auteur. Les deux traités ont été plusieurs fois réimprimés, le premier en 1709, 1743, 1775, le second en 1734, 1754, 1757, in-f°.

*public*, qui ne parut qu'en 1697, après sa mort, et dans lequel il est question du gouvernement, des finances, du domaine, de la police, des officiers publics, du droit criminel, etc. Le tout se termine par un *Delectus legum* dans l'ordre du Digeste (1). « Personne, a écrit d'Aguesseau, n'a mieux approfondi que Domat le véritable principe des lois et ne l'a expliqué d'une manière plus digne d'un philosophe, d'un jurisconsulte, et d'un chrétien. Après avoir remonté jusqu'au premier principe et descendu jusqu'aux dernières conséquences, il les développe dans un ordre presque géométrique. Toutes les différentes espèces de lois y sont déterminées avec les caractères qui les distinguent. C'est le plan général de la société civile le mieux ordonné qui ait jamais paru » (2).

L'ouvrage de Domat eut au XVIII^e^ siècle une influence considérable; mais cette influence n'est pas comparable à celle qu'ont exercée les ouvrages de *Robert Pothier*. Ces ouvrages, au nombre de trente environ, se sont succédés régulièrement tous les ans ou tous les deux ans, à partir de 1760 jusqu'à sa mort (1772); les derniers n'ont été publiés qu'ensuite, par les soins de son ami Guyot, l'auteur du *Répertoire de jurisprudence*. Pothier a embrassé presque tout le droit de son époque : droit civil, droit féodal, droit commercial, droit maritime, procédure civile et criminelle; il n'a laissé de côté que le droit administratif. Il est remarquable par sa netteté et sa précision. On a souvent dit qu'il avait été un « vulgarisateur modèle »; mais il a le défaut de sa qualité : il est exclusivement jurisconsulte; jamais il ne parle en philosophe ou en législateur comme le fait souvent Domat : il se contente d'exposer; il ne juge pas. On se rend compte aisément qu'il n'a fait que publier ses cours. Ses livres ont servi de manuels aux derniers étudiants des anciennes Universités. Les rédacteurs du Code civil, qui les avaient beaucoup pratiqués, en ont extrait de nombreux passages, qu'ils ont transformés (pas toujours très heureusement) en articles de loi (3).

**420. Ouvrages des historiens et des publicistes.** — Il faut encore mentionner comme sources historiques les ouvrages des historiens et des publicistes.

(1) Jean Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, 1^re^ édit., Paris, 1689-1697, 5 vol. in-4°. Nombreuses rééditions, dont on trouvera le détail dans Camus et Dupin, *ibid.*, n° 40[2], qui signalent comme la meilleure celle de Paris, 1777, 2 vol. in-f°. Il faut ajouter deux éditions données au XIX^e^ siècle, par Carré, Paris, 1823, 9 vol. in-8°; et par Remy, Paris, 1835, 4 vol. in-8°.

(2) D'Aguesseau, cité par Fr. Monnier, *Le chancelier d'Aguesseau*, Paris, 1863, p. 320-321.

(3) Les ouvrages de Pothier ont eu de nombreuses éditions. Pour les anciennes jusqu'en 1806, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 987 et 988. L'édition la plus commode pour les étudiants en Droit est l'édition donnée par Bugnet, Paris, 1845-48, 10 vol. in-8°, dans laquelle les articles correspondants du Code civil sont indiqués en note; nouv. éd. conforme en 1861, et 1861-1890.

Parmi les *historiens* une place à part doit être faite aux jurisconsultes historiens, dont les études sur le passé, quand elles sont faites d'après les textes, ne sont pas sans utilité pour les historiens du droit d'aujourd'hui. On retrouve ici *La Thaumassière*, qui, en tête de ses *Coutumes locales de Berry*, a donné un certain nombre de chapitres sur l'ancien droit du Berry, sans compter certaines notes de son commentaire de la Coutume générale de Berry (1); et *Eusèbe de Laurière*, qui a composé divers traités historiques sur l'amortissement, le ténement de cinq ans, les institutions contractuelles (2). En 1727, *Brussel* a publié un important traité de l'usage des fiefs en France au moyen âge, rédigé en grande partie à l'aide des archives de la Chambre des comptes de Champagne, aujourd'hui perdues (3). A la fin de l'ancien régime, *Henrion de Pansey* et le breton *Hervé* se sont placés au point de vue historique, le premier dans ses *Dissertations féodales* (4), le second dans sa *Théorie des matières féodales* (5), ouvrages publiés tout à fait *in extremis*, c'est-à-dire au moment où la Révolution allait les rendre inutiles au point de vue pratique (6).

Restent enfin les *publicistes*, catégorie spéciale d'écrivains qui apparaît seulement au XVI^e^ siècle, principalement à l'époque des guerres de religion : on donne ce nom aux auteurs qui s'occupent plus particulièrement de matières politiques et économiques. Il est nécessaire de les consulter pour connaître les théories politiques qu'ils ont mises en circulation aux différentes époques et qui étaient plus ou moins contraires au droit existant. — Au XVI^e^ siècle, les publicistes se divisent en plusieurs écoles. Il y a d'abord le groupe des *monarchomaques*, composé surtout de protestants, dont le plus important est le jurisconsulte François Hotman (1524-1590), l'auteur de la *Franco-Gallia* (1573), ouvrage dans lequel il s'efforce, à l'aide d'arguments historiques, à limiter le pouvoir royal (7); — puis le groupe des *politiques*, généralement gallicans, dont le plus illustre est l'angevin Jean Bodin (1530-1596), qui publia en 1576 les *Six livres*

(1) Thaumas de la Thaumassière, *Les anc. et nouv. Cout. locales du Berri et celles de Lorris commentées*, Bourges, 1679, in-f°, p. 1-61.

(2) E. de Laurière, *De l'origine du droit d'amortissement*, Paris, 1692, in-12; *Dissertation sur le ténement de cinq ans*, Paris, 1698, in-12; *Traité des institutions et substitutions contractuelles*, Paris, 1715, 2 vol. in-12.

(3) Brussel, *Nouvel examen de l'usage général des fiefs en France pendant les* XI^e^, XII^e^, XIII^e^, XIV^e^ *siècles*, Paris, 1727, 2 vol. in-4°; 2^e^ édit., Paris, 1750, 2 vol. in-4°.

(4) Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, Paris, 1789, 2 vol. in-4°.

(5) François Hervé, *Théorie des matières féodales et censuelles*, Paris, 1785-87, 8 vol. in-12.

(6) On trouvera d'autres ouvrages sur les fiefs et les droits seigneuriaux indiqués dans Camus et Dupin, *ibid.*, n^os^ 1076 à 1104.

(7) F. Hotman, *Franco-Gallia sive tractatus isagogicus de regimine regum Galliae et de jure successionis*, 1573, 1574, 1586 (1^re^ édit. complète); une des meilleures éditions est celle de Francfort, 1665, in-8°.

*de la République*, ouvrage qui eut beaucoup de succès et compta de nombreuses éditions, soit complètes, soit abrégées (1) ; c'est à cette école que se rattachent les auteurs de la *Satire Ménippée*, dirigée contre la Ligue, et Pierre Pithou, sur lequel on reviendra ; — enfin le groupe des Ligueurs, partisans de la doctrine scolastique sur l'origine du pouvoir, mais dont plusieurs ont exagéré les conséquences (2).

Au XVII^e^ siècle, sous Louis XIV, l'époque n'était pas favorable pour écrire sur des matières politiques : toute opposition au pouvoir absolu du roi eût été brisée. Aussi ne peut-on guère citer en fait d'ouvrages politiques que ceux de Bossuet, en particulier sa *Politique tirée de l'Écriture sainte*, où il fait la théorie du pouvoir absolu, mais non arbitraire, et ceux de Fénelon, en particulier son *Essai philosophique sur le gouvernement civil* (3). — Au XVIII^e^ siècle au contraire, les publicistes sont légion. Ils appartiennent à diverses écoles : celle du *droit naturel*, issue du hollandais Grotius et représentée au XVIII^e^ siècle par Vattel (1714-1769); celle des *philosophes*, dont les uns se rattachaient à Montesquieu, comme Condillac, et les autres à Jean-Jacques Rousseau, comme Mably ; celle des *encyclopédistes*, avec Diderot et d'Alembert; celle des *physiocrates*, qui reconnaissaient comme chef le D^r^ Quesnay (1694-1774), médecin de Louis XV, et qui étaient avant tout des économistes : à cette dernière école se rattachaient le marquis de Mirabeau, dit l'*Ami des hommes* (1715-1789), Mercier de la Rivière (v. 1720-1793), conseiller au Parlement, Turgot (1726-1781), et son ami Dupont de Nemours (1739-1817) (4). On peut dire que si les historiens faisaient connaître les institutions du passé, les publicistes préparaient celles de l'avenir.

## § IV. — ENSEIGNEMENT DU DROIT

La multiplication des jurisconsultes et des ouvrages de droit dans la période monarchique est due à deux causes principales : 1° à la découverte

(1) J. Bodin, *Les six livres de la République*, Paris, 1576, in-f°; sur les autres éditions, cfr. Camus et Dupin, *ibid.*, n° 76.

(2) Pour plus de détails sur les publicistes du XVI^e^ siècle, cfr. : H. Baudrillart, *Jean Bodin et son temps*, Paris, 1853, in-8°; — R. Dareste, *François Hotman*, dans la *Revue historique*, t. II (1876); — Et. Fournol, *Bodin prédécesseur de Montesquieu*, Paris, 1896, in-8°; et *Sur quelques traités de droit public* (Baudouin, Bodin, Hotman), dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1897; — J. de Crozals, *Les écrivains politiques* (du XVI^e^ s.), dans l'*Hist. de la littérature française* de Petit de Julleville, Paris, t. III (1897), in-8°, p. 565-588; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 402-406; — A. Lemaire, *Lois fondamentales*, *op. cit.*, (1907), p. 92-150.

(3) Sur Bossuet et Fénelon, cfr. : Nourisson, *Politique de Bossuet*, Paris, 1867, in-8°; — Denis, *Politique de Fénelon*, Paris, 1868, in-8°; — Rebelliau, *Bossuet*, dans l'*Hist. de la litt. française* de Petit de Julleville, t. V (1898), p. 260-343, *passim*; — et R. Thamin, *Politique de Fénelon*, *ibid.*, p. 461-465.

(4) Pour plus de détails sur les publicistes du XVIII^e^ siècle, cfr. : Brissaud, *op. cit.* (1904) p. 408-411; — A. Lemaire, *ibid.* (1907), p. 211-270.

de l'*imprimerie*, qui est venue donner un moyen facile de les reproduire et de les propager; 2° à la diffusion de l'*enseignement du droit*, par suite de l'augmentation du nombre des Universités. Il n'y a pas lieu d'insister sur la première cause ; mais la seconde appelle au contraire quelques développements.

**421. Création des Universités; leur caractère ecclésiastique; sécularisation progressive à partir de Charles VII.** — On a vu précédemment (*suprà n°* 199) que les premières Universités françaises s'étaient fondées au XIII^e^ siècle. C'était une conséquence de la renaissance du droit romain, qui avait fait ajouter l'étude des lois (*leges*) à l'étude de la théologie et des arts libéraux, et avait ainsi amené la transformation des écoles épiscopales en groupements appelés *studia generalia*; on leur donnait ce nom parce que le programme des études était plus étendu que celui des anciennes *scholae* isolées. Le mot *universitas*, qui prévalut ensuite, désigna d'abord la corporation formée par les professeurs et les étudiants. De même le mot *facultas* désigna à l'origine une branche d'enseignement, puis s'étendit au *corpus* formé par les professeurs qui en étaient chargés. Une Université finit donc par être une grande corporation, comprenant d'autres corporations et divers groupements.

Ces groupements se formèrent d'abord librement. Mais au XIII^e^ siècle, Jacques de Revigny fit admettre cette idée, empruntée au droit romain, que pour constituer un *corpus*, ayant une certaine personnalité juridique, il fallait l'autorisation de l'autorité supérieure. Jusque-là elle n'était intervenue que pour donner des privilèges aux Universités, et non pour les créer : c'est pour cela qu'on ne trouve pas de lettres de fondation pour les premières Universités et que la date de leur formation est difficile à fixer. C'est ainsi que pour l'Université de *Paris*, tout ce qu'on peut dire, c'est qu'elle n'existait pas encore en 1200; car une charte de Philippe-Auguste, qui exempte les écoliers de la juridiction du prévôt de Paris pour les soumettre seulement à celle de l'évêque, n'y fait point allusion; mais en 1207 et 1208, deux actes émanés d'Eude, évêque de Paris, et du pape Innocent III la supposent existante. La Faculté de Droit est mentionnée pour la première fois dans un acte de 1213, accordant à ses maîtres le droit de présenter au chancelier de Notre-Dame les candidats auxquels il devrait conférer la « licence de lire en décret et en lois », c'est-à-dire d'enseigner le droit canon et le droit romain. En 1215 enfin, Robert de Courçon, légat d'Innocent III, donna à l'Université ses premiers statuts, qui consacraient son organisation définitive et en même temps son caractère nettement ecclésiastique. En France, c'est l'Université de Paris qui a servi de modèle à toutes celles qui se sont fondées aux XIII^e^ et XIV^e^ siècles.

Toutes ces Universités sont, comme celle de Paris, d'origine ecclésiastique. Elles sont confirmées ou même directement créées par des bulles

pontificales. C'est aussi le pape qui envoie des légats pour les réformer et restaurer la discipline en cas de besoin. — C'est ainsi que l'Université de *Toulouse*, dont la création avait été décidée à la fin de la croisade contre les Albigeois, fut fondée par Grégoire IX dès 1228 environ et d'une façon définitive en 1233, réformée en 1329 par Jean XXII, en 1353 par Innocent VI, en 1391 par Clément VII. — Le *studium generale* de *Lyon* fut établi par Innocent IV en 1245. — L'Université de *Montpellier*, qui existait en fait depuis près d'un siècle, reçut l'existence juridique en octobre 1289, d'une bulle de Nicolas IV. — L'Université d'*Avignon* fut instituée de toutes pièces par une bulle de Boniface VII du 1er juillet 1303. — Celle d'*Orléans*, déjà existante en 1235, comme le prouvent deux lettres de Grégoire IX permettant d'y enseigner le droit romain prohibé à Paris (*suprà* n° 199), reçut une organisation définitive en 1306, par quatre bulles de Clément V, qui en avait été l'élève. — Le pape Jean XXII, né à *Cahors*, organisa un *studium generale* dans cette ville en 1332. — A *Angers*, où il y avait une école épiscopale très florissante sous l'épiscopat de Guillaume Lemaire (1291-1314), cette école fut érigée en *studium generale* dès avant 1337, et reçut les privilèges pontificaux d'Urbain V en 1363. — Alexandre V érigea l'Université d'*Aix-en-Provence* en 1409. — Dans les états du duc de Bourgogne, Martin V fonda l'Université de *Dôle* en 1422. — Enfin Eugène IV créa les deux Universités de *Poitiers* et de *Caen* en 1431 et 1437, la première à la demande de Charles VII, et la seconde à la demande des Anglais, désireux de combattre l'influence de la première.

A cette époque, grâce à la Renaissance qui commence et à la Pragmatique Sanction de Bourges, un changement se manifeste dans l'organisation et surtout le caractère des Universités : le roi et les Parlements commencent à intervenir dans leur régime. En 1443, le Parlement de Toulouse coopère avec le légat du pape pour effectuer la quatrième réforme de l'Université de cette ville. De même, en 1452, Charles VII adjoint des commissaires royaux au cardinal d'Estouteville, chargé de réformer l'Université de Paris. Puis le roi crée lui-même des Universités, qui seront d'origine royale et non plus pontificale : tel est le cas de l'Université de *Bourges*, établie par Louis XI dans sa ville natale, de 1463 à 1465. C'est le début d'une tendance à la sécularisation des Universités, sécularisation qui deviendra complète au XVIIe siècle. Celle de l'Université de Paris notamment fut achevée par Henri IV, qui la réforma seul, sans grand succès, en 1595 et 1600. — Désormais les Universités entrent dans le cadre des institutions royales, sous la haute direction du chancelier. Le roi les réformera désormais sans les consulter, d'autorité, comme le fit Louis XIV en 1679 et 1680. La réglementation administrative va devenir excessive et finira par paralyser les Universités, comme elle avait paralysé les corporations industrielles : c'était des organismes qui avaient besoin de liberté pour vivre et se développer et auquel l'étatisme exagéré

de l'ancien régime devait être fatal. Il se fonda encore quelques Universités au XVIII^e^ siècle, notamment celles de *Pau* et de *Dijon* en 1722. On arrive ainsi au chiffre de 24, qui était beaucoup trop considérable. Aussi, sur ces 24 Universités, on n'en comptait guère sous Louis XVI que quatre ou cinq qui avaient une certaine vitalité ; les autres donnaient à des degrés divers le spectacle d'une lamentable décadence (1).

**422. — Organisation des Universités : facultés, professeurs, étudiants, recteur et chancelier, privilèges apostoliques et royaux.** — Etudions maintenant l'organisation de ces diverses Universités au temps de leur prospérité. Fondées à des époques différentes, les unes par le pape et les autres par le roi, les unes dans le domaine royal et les autres dans des provinces indépendantes, annexées ensuite, les Universités ne se ressemblaient ni dans leur constitution ni dans leur enseignement ; et cette diversité était encore augmentée par les privilèges inégaux, soit apostoliques, soit royaux, qui leur étaient conférés. Les Universités complètes, comme celle de Paris, comprenaient quatre *Facultés* : théologie, droit, médecine, arts. Les *arts* comprenaient ce que l'on appelle aujourd'hui les sciences et les lettres. La faculté des arts enseignait en effet les sept arts libéraux, à savoir le *trivium*, c'est-à-dire la grammaire, la rhétorique, la logique, et le *quadrivium*, c'est-à-dire l'arithmétique, la géométrie, l'astronomie, la musique. Mais beaucoup d'Universités comprenaient seulement trois Facultés ou deux, comme celle de Montpellier

(1) Pour les détails et les références sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : — R.-P. Denifle, *Die Universitäten des Mittelalters bis 1400*, Berlin, 1885, in-8° ; — Ad. Tardif, *Hist. des sources du droit français, orig. rom.*, Paris, 1890, in-8°, p. 281-323 (Paris, Orléans, Angers, Poitiers, Caen, Bourges, Reims, Nantes et Rennes, Dôle, Besançon, Gray, Dijon, Douai, Montpellier, Toulouse, Grenoble, Valence, Avignon, Cahors, Orange, Pamiers et Bordeaux, Lyon, Alais, Aix) ; — A. Luchaire, *Manuel des institutions françaises*, Paris, 1892, in-8°, n^os^ 69 (Paris), 72 (province), 73 ; — Marcel Fournier, *Hist. de la science du droit en France*, Paris, in-8°, t. III (1892, seul paru) : *Les Universités françaises et l'ens. du droit en France au moyen âge*, p. 1-734 (Orléans, Angers, Toulouse, Montpellier, Avignon, Orange, *studia* de second ordre) ; — Hastings Rashdall, *The Universities of Europa in the middle Ages*, Oxford, 1895, 3 vol. ; — Ch.-V. Langlois, *Les Universités du moyen âge*, dans la *Revue de Paris*, 15 décembre 1895 ; — E. Jordan, *Les Universités*, dans la *France chrétienne dans l'histoire*, Paris, 1896, in-12, p. 270-283 ; — P. Viollet, *Hist. des institut. polit. et administr. de la France*, Paris, in-8°, t. II (1898), p. 367-373 ; — A. Luchaire, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. III, 1^re^ part. (1901), p. 336-345 (Paris, Montpellier) ; — Ch.-V. Langlois, dans la même *Histoire*, t. III, 2^e^ part. (1901), p. 380-386 ; — Glasson, *op. cit.*, t. VIII (1903), p. 116-121 ; — A. Luchaire, *La société française au temps de Philippe-Auguste*, Paris, 1909, p. 67-110 (Paris) ; — J. Guiraud, *Hist. partiale, hist. vraie*, 4^e^ éd., Paris, in-12, t. I (1911), p. 352-358 ; — E. Chénon, *Le rôle social de l'Église*, 2^e^ éd., Paris, 1922, in-8°, p. 329-339. — Sur la décadence des Universités à la fin du XVIII^e^ s., cfr. L. Liard, *L'enseignement supérieur en France* (1789-1889) in-8°, p. 1-90.

qui n'avait que les Facultés de droit et de médecine, ou même une seule, comme à Orléans et à Dijon, où l'on enseignait seulement le droit (romain et canonique).

Le nombre des Facultés déterminait le nombre des groupes de *professeurs*, qui étaient répartis par Facultés. Chaque Faculté avait à sa tête un *doyen*, sauf la Faculté des arts qui avait comme chef le *recteur*. Le mode de nomination des professeurs a beaucoup varié. A l'origine ils étaient nommés directement par le pape ou par le chancelier de l'Université, qui leur donnait la *licentia docendi* (d'où le nom de *licence* donné à l'un des grades conférés par l'Université); ou bien ils se recrutaient par cooptation parmi les *docteurs*, qui tous, comme leur nom l'indique, étaient appelés à enseigner (*docere*). Au XV^e^ et au XVI^e^ siècle, survint un changement. Ce sont désormais les municipalités des villes d'Universités, qui, pour les empêcher de tomber, recrutent les professeurs. Elle font directement avec eux des contrats de *conduite* (du latin *conductio*, louage), et se disputent les plus célèbres; les professeurs choisissent les villes les plus agréables à habiter ou celles qui leur offrent les plus grands avantages. Mais ce système, évidemment défectueux, ne dura pas. Au XVI^e^ siècle, commence à s'introduire l'usage des *concours* entre docteurs. Ceux-ci se divisent dès lors en deux catégories : il y a les docteurs *régents*, qui enseignent, et les docteurs *formés*, qui ont seulement le grade sans l'emploi. En 1700, Louis XIV imposa comme règle générale à toutes les Facultés de Droit, pour le recrutement de leurs professeurs, le concours entre docteurs formés âgés de vingt-cinq ans. — Le nombre des professeurs était très différent suivant les Facultés. Les « maîtres ès-arts » étaient beaucoup plus nombreux que les autres. Ainsi à Paris, en 1348, il y avait : 32 maîtres en théologie, 18 en droit canon, 46 en médecine, et 574 maîtres ès-arts. Le recteur était donc le chef du groupe le plus nombreux; aussi ne tarda-t-il pas à imposer son autorité aux doyens. Au XIV^e^ siècle, le recteur était le chef incontesté de l'Université de Paris, situation très intéressante à constater, parce que le recteur était alors élu (au suffrage indirect) par les étudiants.

Les *étudiants* entraient à l'Université par une inscription sur les registres qu'on appelait « l'immatriculation ». Ils débutaient par la Faculté des arts avant d'aborder les autres. Suivant leur origine, ils étaient divisés en groupes appelés *nations*. A Paris, il y en avait quatre, dites nations de France, de Picardie, de Normandie, et d'Angleterre. Chaque nation était divisée en *provinces*; ainsi la nation de France en comprenait cinq, celles de Paris, Reims, Sens, Bourges et Tours. Les étudiants étaient répartis dans ces provinces d'une façon quelquefois bizarre : par exemple, à Paris, on inscrivait dans la province de Bourges, les étudiants d'Espagne, d'Italie, de Syrie, d'Arménie, d'Egypte, et de Perse! C'est un des caractères les plus curieux des Universités du

moyen âge d'avoir été vraiment internationales. On peut expliquer ce caractère par deux causes : 1° d'abord par ce fait que, à l'origine et pendant longtemps, les Universités ont été des institutions ecclésiastiques; or l'Eglise est universelle; 2° ensuite, par cet autre fait que l'enseignement se donnait partout en latin, ce qui facilitait les exodes d'étudiants et aussi de professeurs. Chaque nation avait pour chef un *procureur*, destiné surtout à défendre ses intérêts, et un *receptor* ou caissier, pour recevoir les cotisations des étudiants. C'était les quatre procureurs des nations, qui à Paris élisaient le recteur, tous les trois mois, parmi les maîtres ès-arts.

Le *recteur* était le premier dignitaire de l'Université, et à ce titre a toujours joui d'attributions honorifiques. Au moyen âge, il avait de plus des attributions effectives très importantes : 1° il était d'abord le directeur général des études, et présidait la commission chargée d'établir les programmes; 2° il avait juridiction sur les membres et les suppôts de l'Université, sur les libraires et les parcheminiers, et sur certains quartiers de la rive gauche : le fameux *quartier latin*; mais il ne jugeait qu'à charge d'appel au Parlement de Paris; 3° il avait le contrôle et la surveillance de tous les *collèges*, souvent nombreux, annexés à l'Université, par exemple à Paris le Collège de la Sorbonne créé en 1250. — Le second dignitaire de l'Université était le *chancelier*, qui était chargé de deux choses : 1° de donner la *licentia docendi*, laquelle n'était conférée par lui qu'après un examen des candidats; 2° de conserver les privilèges apostoliques de l'Université.

Les principaux privilèges *apostoliques* concédés aux Universités étaient la collation des grades, et le droit pour les gradués à certains bénéfices ecclésiastiques. — Les Universités jouissaient en outre de privilèges *royaux*, notamment de l'exemption des tutelles, curatelles, logement des gens de guerre, tailles et impôts, droits d'entrée sur les vivres et denrées quelconques, etc., et surtout d'un privilège de *juridiction*. En 1200, Philippe-Auguste avait exempté les écoliers de la juridiction du prévôt de Paris et les avait soumis à la juridiction ecclésiastique. Mais vers la fin, quand la juridiction ecclésiastique eut été restreinte et que la sécularisation des Universités fut devenue complète, les étudiants devinrent justiciables du recteur, ou d'un tribunal universitaire, composé du recteur, des trois doyens des Facultés de théologie, droit, et médecine, et des quatre procureurs des nations, tribunal dont on pouvait appeler au Parlement de Paris, qui dès le XV^e^ siècle finit par exercer sur l'Université un véritable contrôle. Dans les autres Universités, la situation était sur divers points semblable, sur divers autres différente : il est impossible d'entrer ici dans ces détails (1).

(1) Sur ce paragraphe, cfr. : abbé Périès, *La faculté de droit dans l'anc. Univ. d*

**423. Enseignement du droit : matières enseignées, examens.** — C'est dans les Facultés de droit de ces Universités que se donnait l'enseignement du droit. Cet enseignement, jusqu'en 1679, porta uniquement sur le droit canonique et sur le droit « civil », c'est-à-dire romain, et cela, non seulement dans les pays de droit écrit, où il pouvait paraître suffisant, mais aussi dans les pays de droit coutumier, où il ne l'était pas. A Paris même, par exception, depuis 1219, c'est-à-dire depuis la décrétale *Super specula* (*suprà* n° 199), on n'enseignait que le droit canon, et la Faculté de droit était désignée à cause de cela sous le nom de « Faculté de décret ». Mais au XVI^e^ siècle, lors de la seconde renaissance du droit romain, professeurs et étudiants avaient réclamé contre la prohibition d'enseigner le droit romain, qui depuis longtemps n'avait plus aucune raison d'être, et le Parlement, par un arrêt de 1568, avait autorisé l'enseignement des deux droits côte à côte. Il avait même permis à la Faculté et en particulier en 1576 à l'illustre Cujas, de « graduer » en droit romain. Mais cette tolérance souleva les réclamations intéressées des Facultés voisines, notamment celles d'Orléans, de Bourges, et d'Angers ; et dans la grande ordonnance de Blois de 1579, le garde des sceaux de Cheverny (qui était en même temps gouverneur d'Orléans) glissa un article qui interdisait de nouveau l'enseignement du droit romain à la Faculté de droit de Paris (1). Ce n'est qu'un siècle plus tard, en avril 1679, qu'il y fut rétabli par l'édit de Saint-Germain (2).

Cet édit de Saint-Germain contenait une autre disposition importante : — 1° il ordonnait, pour la première fois, d'enseigner publiquement dans toutes les Facultés de droit « le droit françois contenu dans les ordonnances et dans les Coutumes » ; il instituait pour cela un professeur royal, nommé directement par le roi ; ce professeur prenait rang immédiatement après le doyen, sans pouvoir le devenir, et devait enseigner en français (3); — 2° le roi de plus ajoutait aux six docteurs-régents de la

*Paris* (1160-1793), Rennes, 1890, in-8°, p. 15-25, 38-53, 147-166, 177-197, 241-257, 283-296 ; — Marcel Fournier, *op. cit.* (1892), p. 57-98 (Orléans), 160-179 (Angers), 247-278 (Toulouse), 408-498 (Montpellier), 602-654 (Avignon) ; — A. Luchaire, *Manuel* (1892), n^os^ 70 et 71 ; plus les monographies indiquées dans ledit *Manuel*, p. 133. — Les textes relatifs aux Universités ont été rassemblés : 1° pour Paris, par Denifle et Châtelain, *Chartularium Universitatis Parisiensis* ; 2° pour la province, par Marcel Fournier, *Statuts et privilèges des Univ. françaises depuis leur fondation jusqu'en 1789*, Paris, in-4°, 4 vol. (1890-1892).

(1) *Ordonnance de Blois de 1579*, art. 69 : « Défendons à ceux de l'Université de Paris de lire ou graduer en droit civil » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 399).

(2) *Edit de Saint-Germain*, mai 1679, art. 1 : « Dorénavant les leçons publiques du droit romain seront rétablies dans l'Université de Paris, conjointement avec celles du droit canonique, nonobstant l'article 69 de l'ordonnance de Blois et autres ordonnances, arrêts et règlements à ce contraires » (*ibid.*, t. XIX, p. 196).

(3) *Ibid.*, art. 14 : « 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

Faculté de droit de Paris douze docteurs *agrégés*; ce complément des cadres fut étendu aux autres Facultés de droit par l'édit de Versailles d'août 1682. Les docteurs agrégés devaient assister, avec les professeurs, aux examens, aux thèses, et aux assemblées des Facultés, mais n'avaient pas le droit d'enseigner publiquement (1). A la différence du professeur royal de droit français, les professeurs de droit latin et les docteurs-agrégés était nommés au concours (2).

Les édits de 1679 et 1682 et un troisième édit de janvier 1700 déterminaient également le système d'examens et d'actes publics auquel les étudiants devaient être soumis. Les études pour la « licence » duraient trois ans, et ce grade était exigé pour pouvoir prêter le serment d'avocat. Au bout de la seconde année, l'étudiant passait l'examen de *baccalauréat*, qui comprenait un « examen particulier », qui conduisait à l'admissibilité, et un « acte public », qui conduisait à l'admission. Au bout de la troisième année, il passait l'examen de *licence*, divisé également en examen particulier et acte public. Un an après, il pouvait passer l'examen de *doctorat*, qui ne comportait qu'un acte public, où le candidat soutenait une thèse; il était alors « docteur formé ». L'édit de 1700 ajouta un examen public de droit français, qui devait être passé devant le professeur royal de droit français, assisté de deux docteurs régents et deux docteurs agrégés, tirés au sort : le certificat d'admission à cet examen était exigé pour la prestation du serment d'avocat (3). — Ces réformes étaient assurément bonnes en soi, mais elles étaient accompagnées de détails compliqués. Elles n'eurent pas beaucoup d'efficacité, et n'enrayèrent pas la décadence des Universités en général et des Facultés de droit en

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 françoise, et qui en feront des leçons publiques »; — *Edit de Versailles* du 6 août 1682, art. 11 : « Ordonnons que le professeur de droit français et ceux que nous nommerons à l'avenir seront du corps desdites Facultés, et auront voix délibérative dans toutes les assemblées et séances entre le plus ancien et second professeur, sans qu'il puisse devenir doyen, ni participer aux gages et émolumens desdits professeurs »; *adde* art. 12 (dans Isambert, *ibid.*, p. 199, 403).

(1) Cf. *Edit de Versailles* du 6 août 1682, préambule, et art. 2, 4, 6, 18; les docteurs agrégés pouvaient toutefois suppléer les professeurs en cas « d'absence ou autre empêchement légitime » (art. 5) (*ibid.*, p. 401-403, 405).

(2) *Edit de 1682*, art. 19 : « ...nous voulons et ordonnons qu'à l'avenir, vacation arrivant d'aucune des chaires de professeur dans lesdites Facultés de notre royaume, nul n'en puisse être pourvu que par la voie de la dispute et du concours, conformément aux statuts et règlements de chacune desdites Facultés » (*ibid.*, p. 405-406); — *Déclaration* de janvier 1700 : « Voulons... que lesdites places d'agrégés qui viendront à vaquer dorénavant seront mises à la dispute, et que les contendans donneront deux leçons de droit civil et deux de droit canonique, etc. » (*ibid.*, t. XX, p. 352).

(3) Cfr. *Edit de 1679*, art. 6, 7, 8, 19 (*ibid.*, t. XIX, p. 197-198, 200-201); — *Edit de 1682*, art. 13, 22, 23 (*ibid.*, p. 404, 406); — *Déclaration de 1700* (*ibid.*, t. XX, p. 350-352).

particulier. En 1679, Louis XIV se plaignait déjà que nombre de personnes, « sans avoir fait aucune étude de droit, obtenaient, suivant la pratique ordinaire, des lettres de licence et prêtaient ensuite le serment d'avocat » (1) : cette « pratique ordinaire » continua au XVIII^e^ siècle, et l'on a pu accuser certaines Facultés d'être devenues de simples « boutiques à parchemins » (2).

(1) *Edit de 1679*, art. 19 (*ibid.*, t. XIX, p. 200-201).

(2) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Thurot, *De l'organisation de l'enseignement dans l'Université de Paris au moyen âge*, Paris, 1850, in-8°; — abbé Périès, *op. cit.* (1890), p. 147-345, *passim* (Paris); — E. Chénon, *Les Facultés des droits de Rennes*, Rennes, 1890, in-8°, n^os^ 9 à 13, 25 à 34, 42 à 46; — Marcel Fournier, *Hist. de la science du droit*, *op. cit.* (1892), p. 98-120 (Orléans), 181-194 (Angers), 279-328 (Toulouse), 501-550 (Montpellier), 655-686 (Avignon); — A. de Curzon, *L'enseignement du droit français*, *op. cit.* (1920), p. 20-106; — E. Chénon, *Les professeurs de droit français de l'Université de Bourges*, *op. cit.* (1921), *passim*; — Marcel Marion, *Dict. des institut. de la France*, Paris, 1923, in-8°, v° *Université*, p. 544-548; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 885-887.

# CHAPITRE II

## HISTOIRE DU DROIT PUBLIC

### § I. — ORGANISATION POLITIQUE

Pendant la période féodale, il n'y avait aucune homogénéité dans l'organisation politique : tout autre est le caractère de la période monarchique. Le territoire du royaume entier est désormais sous la domination d'un maître unique, le *roi*, qui a succédé à tous les grands feudataires. Il n'y a plus à distinguer par conséquent entre le pouvoir royal et le pouvoir seigneurial. Ce dernier en somme n'existe plus. Il y a bien encore des justices seigneuriales; mais, outre qu'elles ont perdu toute importance, on les considère désormais comme de simples concessions royales (*infrà* n° 792, I ). Il n'y a donc plus de féodalité *politique*. Le pouvoir central, disparu en grande partie avec l'Empire romain, reconstitué un instant seulement par Charlemagne, se trouve rétabli avec ses rouages essentiels; c'est donc par son étude qu'il convient de commencer.

#### I. — Le pouvoir central.

**424. L'omnipotence monarchique.** — Sous l'ancien régime, comme au temps du Bas-Empire romain, la forme du pouvoir central, c'est la monarchie *absolue*, c'est-à-dire « une forme de gouvernement possédant ses organes propres, ses institutions particulières, ses agents, responsables seulement envers le souverain, où toute autorité émane du monarque et ne s'exerce que par délégation, où la nation n'existe pas en dehors du prince » (1). Tout se résume désormais dans le roi, qui possède tous les pouvoirs. Dès le XVI^e^ siècle, De Grassaille répète la formule des légistes de Philippe le Bel : « Le roi est empereur en son royaume » (2) ;

(1) Gasquet, *Précis des instit. polit. de l'anc. France*, Paris, 1885, in-12, t. I, p. 59.

(2) Degrassalius, *Regalium Franciae lib. II*, Paris, 1538, in-8°, p. 316 : « Ad id quod dicit Petrus Jacobi quod in rege non cadit crimen majestatis, quia non dicit se imperatorem, quamvis vellet esse, respondetur quod illud falsum, quia rex Franciae est imperator in suo regno ». — Cfr. *suprà*, t. I, p. 525-526.

mais ce n'était plus seulement une formule de combat pour arriver à appliquer au roi de France des textes écrits pour les empereurs de Rome; c'était la constatation d'un état de choses dès lors acquis. Cet état de choses, c'est purement et simplement la renaissance du césarisme romain. Le pouvoir monarchique, parvenu à son apogée sous Louis XIV, n'a plus rien de son caractère patriarcal d'autrefois; il est redevenu, comme à Rome, un pouvoir d'essence politique, et de plus un pouvoir à peu près illimité. Il suffira d'un rapide coup d'œil sur le droit public et privé pour voir que partout le roi agit à peu près sans entraves.

En droit *public*, on sait que le roi jouissait d'un pouvoir législatif complet; il était la *loi vive* (*suprà p.* 334). Il n'y avait à ce pouvoir que deux restrictions, plus théoriques que pratiques : 1° l'obligation de respecter les lois fondamentales du royaume; mais le roi pouvait les violer en fait (*suprà n*os 410, 411); 2° la résistance des Parlements, investis du droit de remontrances; mais le roi pouvait la briser par des « lits de justice », et l'on a vu plus haut que de 1673 à 1715 les Parlements avaient été réduits au silence (*suprà n° 414*). — Le roi était le chef suprême de l'administration, désormais centralisée et hiérarchisée. Tous les fonctionnaires (officiers ou commissaires) étaient ses mandataires, et dépendaient uniquement de lui. Il augmentait ou restreignait à son gré leurs attributions. — Le régime municipal, qui de sa nature est moins susceptible de centralisation, avait cependant subi l'action royale. Toutes les villes se trouvaient soumises à une véritable « tutelle » administrative, et beaucoup d'entre elles avaient perdu le droit d'élire leurs magistrats, dont les charges avaient été transformées en offices vénaux. — L'organisation judiciaire était désormais dominée par le principe : « Toute justice émane du roi ». Le roi n'a donc plus simplement, comme jadis, le droit de *ressort*; il a dans tout le royaume justice haute, moyenne, et basse, et ce principe est rigoureusement appliqué : on verra plus loin que les justices seigneuriales et municipales qui subsistent (et en partie les justices ecclésiastiques) sont soumises au roi, et sont même entrées dans la hiérarchie des justices royales (*infrà n° 492*). — Au point de vue militaire, depuis la création de l'armée permanente, qui ne pouvait obéir qu'au roi, la centralisation était complète. Au roi seul appartenait le droit de faire la guerre. De la féodalité militaire, il ne restait plus trace. — En matière financière, il n'en était pas tout à fait de même. Bien des droits seigneuriaux subsistaient encore; mais le roi en avait monopolisé beaucoup à son profit, et les autres ne subsistaient que par l'effet de la Coutume. De plus, il y avait des impôts strictement royaux, et le roi pouvait maintenant, et pouvait seul, en établir à volonté, par simple édit, sauf une restriction, devenue vers la fin purement théorique, dans les pays d'Etats. — Enfin l'omnipotence monarchique s'étendait même aux matières religieuses. Là comme ailleurs, le roi absolu voulait tout rapporter à lui, tout uniformiser. On

verra plus loin comment Louis XIV faillit en 1682 faire de la France catholique une nation schismatique, et comment en 1685 il essaya de détruire le protestantisme.

En droit *privé*, le roi possédait également des attributions très étendues, dont quelques-unes même exorbitantes. — Relativement aux personnes, il avait le droit d'anoblir les roturiers et de légitimer les enfants naturels par lettres-patentes, qu'il faisait enregistrer par les Parlements : il en usait notamment pour ses propres bâtards. Relativement aux terres, il émit au XVII^e^ siècle la prétention d'être considéré comme seigneur *direct* de toutes les terres de son royaume, y compris les *alleux*, qu'il chercha à transformer en fiefs ou en censives relevant du domaine de la Couronne. Cette prétention, qui équivalait à se déclarer l'unique propriétaire du sol français et par conséquent à exproprier tous ses sujets, était évidemment insoutenable et antijuridique. Elle est une des preuves les plus nettes de la tendance à l'excès qui caractérisa le pouvoir absolu.

Un pareil pouvoir ne pouvait évidemment supporter aucun contrôle. Aussi détruisit-il successivement toutes les institutions du passé qui auraient pu lui servir de frein : les Etats généraux ne furent plus réunis; les Etats provinciaux furent, les uns supprimés, les autres annihilés; les Cours souveraines furent soumises; le roi n'avait de comptes à rendre qu'à Dieu. La monarchie absolue s'était ainsi débarrassée de toute opposition. « Elle restait seule, isolée au milieu de la nation, chargée de toute la responsabilité du mal commis et des réformes retardées. Aussi sera-t-elle la victime des revendications populaires, quand l'heure de la Révolution aura sonné » (1); et cette Révolution, ce sont ses excès mêmes qui devaient en grande partie la provoquer (2).

**425. Règles relatives à la transmission de la couronne.** — Le pouvoir royal, sous l'ancien régime, était solidement organisé, et avait ses règles de transmission bien établies. La plupart étaient même si bien établies que le roi ne pouvait pas les modifier : elles étaient devenues des « lois fondamentales » du royaume.

1°. La première, que l'on a déjà étudiée (*suprà n°* 411), se formulait ainsi : la couronne se transmet par ordre de primogéniture dans la

(1) Gasquet, *ibid.*, p. 77.

(2) Sur ce paragraphe, cfr. en sens divers : P. Clément, *Le gouvernement de Louis XIV de 1683 à 1689*, Paris, in-8°, 1^re^ éd., 1848, p. 28-61; — De Carné, *La monarchie française au XVIII^e^ s.*, Paris, 1859, in-8°; — Gaillardin, *Hist. du règne de Louis XIV*, Paris, in-8°, tome IV (1874), p. 309-337; — Gasquet, *op. cit.* (1885), p. 59-77; — Lacour-Gayet, *L'éducation politique de Louis XIV*, Paris, 1898, p. 401-454; — J. Hitier, *La doctrine de l'absolutisme*, Paris, 1903, in-8°, p. 10-20; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 773-780; — P. Viollet, *Le roi et ses ministres pendant les trois derniers siècles de la monarchie*, Paris, 1912, in-8°, p. 72-80, 160-166; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 340-341; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 441-449.

famille capétienne, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, de par la loi statutaire, et non par droit successoral ; dès qu'un roi est mort, son héritier présomptif, quel qu'il soit, lui succède de plein droit, *jure suo*. En ligne directe, ce successeur présomptif était toujours l'aîné des enfants mâles du roi décédé, avec faculté de représentation : ce qui veut dire qu'au cas où le fils aîné du roi était prédécédé, c'est son fils aîné à lui qui succédait au défunt. En ligne collatérale, c'était l'aîné (venant *jure suo* ou par représentation) des membres de la branche qui devenait la branche aînée par suite de l'extinction de la branche régnante, c'est-à-dire celle qui se rattachait au tronc capétien par l'ancêtre le plus rapproché du *de cujus*. Ce principe a été appliqué cinq fois de 1498 à 1589, la dernière fois à Henri IV, qui se rattachait par saint Louis à la maison capétienne. — Cet ordre de succession étant déterminé par une loi fondamentale, le roi ne pouvait pas le changer, ni par testament, ni même par traité diplomatique. Aussi la clause du traité d'Utrecht (1713), imposée par l'Angleterre et par laquelle Phillipe V, roi d'Espagne, renonçait d'avance à la couronne de France, avec l'agrément de son aïeul Louis XIV, fut-elle considérée par tous les jurisconsultes français comme nulle, bien que l'Angleterre eût exigé l'enregistrement par le Parlement de Paris, s'imaginant lui donner ainsi force de loi (1).

2° Trois autres lois fondamentales excluaient du trône : les femmes et leurs descendants, les bâtards des rois, et les hérétiques. L'exclusion des *femmes* et de leurs descendants remontait au XIV^e^ siècle et avait été qualifiée de « loi salique » (*suprà* n° 303, 2°) ; cette loi salique demeura inflexible jusqu'à la Révolution. L'exclusion des *bâtards* était de même certaine ; la tentative faite en 1714 par Louis XIV en faveur des « princes légitimés » ne réussit pas. Enfin on sait qu'Henri de Béarn ne put parvenir au trône et devenir Henri IV qu'après avoir abjuré le calvinisme (2). Ces diverses règles étaient considérées sous l'ancien régime comme des conséquences logiques de l'idée que la couronne se transmettait, non pas héréditairement, mais statutairement.

3° Du même principe, on avait tiré cette autre conséquence que, aussitôt un roi décédé, son successeur présomptif était investi de la couronne, sans avoir besoin d'attendre qu'il fût sacré. Au XV^e^ siècle, l'exemple de Jeanne d'Arc, menant Charles VII à Reims pour le faire sacrer, montre qu'à cette époque encore c'était le sacre qui faisait le roi ; son règne officiel ne commençait qu'alors. Mais au XVI^e^ siècle, sous l'influence de la théorie statutaire et peut-être aussi de la renaissance du droit romain, le sacre n'était plus regardé que comme une cérémonie surérogatoire. Le nouveau roi était roi *de plano* ; c'est là le sens de ces formules bien con-

(1) Sur cette première loi fondamentale, ses origines, et ses conséquences diverses, cfr. *suprà* n° 411.

(2) Sur ces différents points, cfr. *suprà* n° 412.

nues : « Le roi ne meurt jamais », « Le roi est mort ; vive le roi ! » (1), sans qu'il y eût à distinguer si le nouveau roi était majeur ou mineur (2).

4° Mais quand le roi était *mineur*, c'est-à-dire (d'après l'ordonnance de 1374) n'était pas encore entré dans sa quatorzième année, se posait la question du « gouvernement » de sa personne et du gouvernement du royaume : sur ce point il n'y avait pas de loi fondamentale ; aussi s'élevait-il souvent des difficultés sous l'ancien régime. D'après la distinction faite par Charles V dans l'ordonnance de 1374, il eût fallu séparer les deux gouvernements, le gouvernement de la personne du roi devant être remis à la reine-mère ou, à son défaut, « à ses plus prochains non capables de sa succession » (3); et le gouvernement du royaume au premier prince du sang, c'est-à-dire à l'héritier présomptif de la couronne (*suprà* n° 303, 3°). Mais Charles VI, en 1403, avait modifié la règle au profit de son fils aîné, qui était alors Louis, duc de Guyenne et dauphin de Viennois : en cas de minorité, le gouvernement de sa personne devait rester à sa mère, la triste Isabeau de Bavière; mais le jeune prince devait être « incontinent appellé roy » et couronné le plus tôt possible, et le gouvernement du royaume exercé en son nom « par les plus prouchains de son sang et par les sages hommes de son conseil » (4). En 1407, le même Charles VI avait renouvelé son ordonnance, en l'étendant à tous les « autres ainsnez fils de ses successeurs roys de France », qui devien-

(1) Cfr. Jean du Tillet, *Recueil des rois de France*, Paris, 1618, in-4°, p. 264 : « Anciennement on comptoit les règnes du jour du sacre et couronnement, non du jour où la couronne estoit eschue, comme on l'a depuis faict et changé en mieux » ; — Ch. Loyseau, *Traité des offices*, n° 58 : « ...la première maxime de nostre droict françois, que *Le mort saisit le vif*, fait qu'au mesme instant que le roy defunct a la bouche close, son successeur est roy parfait par une continuation immédiate, et du droict et de la possession de l'un à l'autre, sans qu'on y puisse imaginer aucun intervalle d'interregne : tout ainsy que la loy romaine a reconnu la continuation du droict et seigneurie *in suis heredibus*... Je dy roy parfaict sans attendre son sacre, comme Bodin l'a bien prouvé au I^er^ l. chap. 8, et le Parlement le déclara par arrest notable de l'an 1498, bien que Du Tillet remarque qu'anciennement on tenoyt le contraire, C'est pourquoy nous disons vulgairement que *Le roy ne meurt point*, c'est-à dire que la royauté est toujours remplie et non jamais vacante » (dans ses *Œuvres*, Paris, 1660, in-f°, p. 98); — Laurière, *note* sur Loisel, *Inst. cout.*, I, 1, règle 3 : « Le roi ne meurt jamais ». — Cfr. Declareuil, *op. cit.*, p. 402-404, 406.

(2) Sur ces divers points, cfr. : Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 780-786; — A. Lemaire, *op. cit.* (1907), p. 289-302; — H. de La Perrière, *ibid.* (1908), p. 40-132; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 320-321; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 401-410.

(3) Jean de Saint-Gelais, *Hist. de Louis XII*, cité par P. Dupuy, *loc. infrà cit.*, p. 100 : « Quand le roi demeure en bas âge, le plus prochain à succéder doit estre régent durant la minorité du jeune roy. Mais au regard de la personne, elle doit estre mise entre les mains de ses plus prochains non capables de sa succession ».

(4) *Ordonnance d'avril 1403* : « ...et sitost que son pere est alé de vie à trespassement, supposé que ledit premier né soit mendre d'ans en quelque minorité qu'il soit, il est et doit estre reputé pour roy, et doit estre ledit royaume gouverné par lui et en son nom par les plus prouchains de son sang et par les sages hommes de son conseil » (dans Isambert, *ibid.*, t. VII, p. 53).

draient rois étant encore « mendres d'ans » (1). Mais ces ordonnances, qui aboutissaient en somme à supprimer toute régence (2), n'avaient pas été appliquées : le prince Louis était mort avant son père, et Charles VII n'avait été reconnu roi qu'après son sacre. La distinction des deux gouvernements avait été toutefois adoptée par les Etats généraux de Tours de 1484, lesquels avaient laissé la garde du jeune Charles VIII à sa sœur Anne de Beaujeu, mais attribué l'administration du royaume à un conseil présidé par le duc d'Orléans, héritier présomptif de la couronne : en fait, Anne de Beaujeu et son mari Pierre de Bourbon s'emparèrent du pouvoir.

Au XVI^e^ siècle, la distinction précitée disparaît. A la mort de François II, en 1560, Catherine de Médicis obtient d'Antoine de Bourbon, premier prince du sang, sa renonciation à la régence, et réunit dans ses mains le gouvernement de son fils Charles IX et celui du royaume. Dès lors, la tradition paraît fixée en ce sens. A la mort d'Henri IV, Marie de Médicis fut proclamée régente par le Parlement; à la mort de Louis XIII, ce fut Anne d'Autriche; à la mort de Louis XIV, qui avait cependant pris la précaution d'organiser par testament la régence de Louis XV et de séparer le gouvernement du royaume et la garde de l'enfant, le Parlement donne les deux au duc d'Orléans, Philippe, qui devait « régner » de septembre 1715 à février 1723. En cas de difficultés sur la régence, c'était les Etats généraux ou le Parlement qui les tranchaient; et ce dernier ne se faisait pas scrupule de modifier les dispositions prises à cet égard par les rois (Louis XIII, Louis XIV) et d'annuler les clauses contraires aux usages reçus (3).

### II. — Les auxiliaires du roi.

Pour l'aider dans le gouvernement du royaume et dans l'exercice de son pouvoir, le roi avait autour de lui une grande quantité d'auxiliaires.

(1) *Ordonnance du 26 déc. 1407*, *ibid.*, p. 154.

(2) *Ord. de 1403* : « Ordonnons... que nostredit ainsné filz, ...en quelque petit aage qu'il soit ou puisse estre, soit après nous incontinent, sans aucune dilation, appelé roy de France, succède à nostre royaume, et soit couronné roy le plus tost que faire se pourra, et use de tous droiz de roy, sanz ce que aucun autre, tant soit prouchain de nostre sang, entrepreigne le bail, régence, ou gouvernement de nostredit royaume, et sanz ce qu'il puist estre donné à nostre dit ainsné filz... aucun empeschement soubz umbre de régence ou gouvernement de nostredit royaume, etc. » (*ibid.*, p. 54); — *Ord. de 1407*, texte analogue (*ibid.*, p. 154).

(3) Sur les régences, cfr. : P. Dupuy, *Traité de la majorité de nos rois et des régences du royaume*, Paris, 1655, in-4°, p. 46-122; — P. Viollet, *Hist. des institut. polit. de la France*, Paris, in-8°, t. II (1898), p. 88-96 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 788-790; — A. Lemaire, *op. cit.* (1907), p. 298-302; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 404-406; — et pour le détail des faits : Mariéjol, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VI, 1^re^ part. (1904), p. 27-28 (Catherine de Médicis), et 2^e^ part. (1905), p. 141-143 (Marie de Médicis); — Lavisse, dans la même *Histoire*, t. VII, 1^re^ part. (1905), p. 1-3 (Anne d'Autriche); et t. VIII, 1^re^ part. (1908), p. 471-472 (testament de Louis XIV); — H. Carré, dans la même *Histoire*, t. VIII, 2^e^ part. (1909), p. 1-4 (Philippe d'Orléans).

Les uns, il est vrai, étaient purement honorifiques et servaient surtout à rehausser le prestige du souverain et la pompe des cérémonies fastueuses où il se complaisait : c'était les *officiers de la Cour*, sur lesquels on passera brièvement. Les autres avaient un pouvoir effectif; on peut en distinguer de deux sortes : les *ministres*, qui restaient auprès du roi; les *maîtres des requêtes de l'hôtel*, qui pendant un certain temps jouèrent le rôle d'agents de liaison auprès des administrateurs locaux.

**426. Les officiers de la Cour : 1° les grands officiers de la Couronne; 2° les officiers de la maison du roi.** — Dans la foule d'officiers de Cour dont, sous l'ancien régime, les rois de France s'entouraient à l'instar des empereurs byzantins (sans compter la multitude des courtisans ordinaires), il faut établir une distinction très nette entre les grands officiers de la Couronne, dont on s'est déjà occupé, et les officiers de la maison du roi. La principale différence entre les deux catégories consistait en ceci, que les grands offices de la Couronne étaient viagers (*suprà* n° 305, *in fine*) (1), tandis que ceux de la maison du roi étaient restés « muables ».

I. *Grands officiers de la Couronne.* — Le caractère viager des grands offices de la Couronne rendait leurs titulaires inamovibles; mais ce n'était pas, comme pour beaucoup d'autres offices qu'on étudiera plus loin (*infrà* n° 469), un effet de la vénalité; car la vénalité n'a pas atteint les grands offices de la Couronne, qui, à la mort des titulaires, rentraient en la possession du roi, à moins qu'il n'eût accordé d'avance quelque brevet de survivance ou de retenue. C'était donc un privilège de la charge : ceux qui en étaient revêtus étaient, dit Loyseau, « tenus, non pour de simples officiers du roy, mais pour membres et instrumens de la Couronne, qui est immuable et immortelle »; aussi n'étaient-ils « sujets à aucune destitution ny mutation » (2), sauf dans le cas où ils auraient encouru une condamnation capitale : ils étaient alors *déchus* de leurs offices; le connétable de Bourbon et le chancelier Poyet l'éprouvèrent au XVI^e^ siècle (3). Cette inamovibilité était gênante pour le roi; aussi les légistes avaient trouvé un moyen de la limiter : ils la déclaraient attachée simplement à la dignité et non aux fonctions. Le roi pouvait donc retirer à un grand officier de la Couronne les fonctions qu'il exerçait, et les « tenir en sa main », ou les faire remplir par des « commissaires » révocables à

(1) Cfr. Guy Coquille, *Instit. au droit français* : « Ces dignitéz sont à vie et ne sont pas hereditaires ne adherentes à duchez et comtez comme sont les pairies » (dans ses *Œuvres*, édit. 1666, p. 2); — Loyseau, *Du droict des offices*, IV, 2, n° 4 (dans ses *Œuvres*, édit. 1660, p. 315).

(2) Loyseau, *loc. cit.*

(3) Cfr. les *arrêts* de la Cour des pairs du 27 juillet 1527 (connétable de Bourbon) et du Parlement du 24 avril 1545 (chancelier Poyet), dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 280-282, et 888-892.

volonté, à la seule condition de laisser le titre à l'officier ainsi écarté. Louis XVI agit de cette façon à l'égard du chancelier Maupeou, qu'il exila dans ses terres et dont les fonctions furent remplies par de simples gardes des sceaux.

Malgré cette prérogative importante, les grands officiers de la Couronne n'étaient plus sous la période monarchique ce qu'ils avaient été sous les premiers Capétiens. On a déjà constaté que, dans la seconde époque féodale, un certain nombre d'entre eux avaient perdu tout pouvoir effectif et ne conservaient plus qu'une charge honorifique, qui ne reprenait quelque utilité que dans la cérémonie du sacre (*suprà* n° 305). Cette transformation s'accentua sous l'ancien régime. Au XVII^e^ siècle, il ne restait plus qu'un seul grand officier de la Couronne ayant des attributions effectives, le chancelier, véritable ministre de la justice. — Sous Henri III, on comptait *six* grands offices de la Couronne, qu'une déclaration du 3 avril 1582 classait dans l'ordre de préséance suivant :

1° Le *connétable*, qui était, en l'absence du roi, le chef suprême de l'armée; il jouissait d'une juridiction étendue et de privilèges nombreux, qui lui donnaient une autorité considérable. Cette autorité finit par être regardée comme incompatible avec l'autorité royale, bien que le roi pût toujours se substituer au connétable ou le retenir auprès de lui en donnant le commandement de l'armée à quelque autre par « commission » (1). Aussi à la mort du connétable Anne de Montmorency, tué en 1567 à la journée de Saint-Denis, Charles IX laissa-t-il la charge vacante; elle le demeura vingt-sept ans, jusqu'en 1594 (2). Aux Etats généraux de 1614, le tiers-état en demanda la suppression pure et simple ; et Richelieu, dès son arrivée au pouvoir, s'empressa de la réaliser à la mort du connétable de Lesdiguières (1627) (3);

2° Le *chancelier*, qui était à la tête de la justice et qu'on retrouvera dans un instant parmi les ministres (*infrà* n° 427) ;

3° Le *grand maître de France*, que l'on peut comparer au *magister officiorum* du Bas-Empire (*suprà* n° 12, *in-fine*), et qui avait juridiction sur toute la maison du roi, dont il était en réalité le surintendant (4); il en

(1) C'est ce que semble avoir fait François I^er^ à l'égard du connétable de Montmorency par une déclaration du 21 mai 1542, qui est, à la vérité, assez « énigmatique » (P. Viollet, *Le roi et ses ministres, op. cit.*, p. 335-338). Montmorency ne rentra en grâce qu'à l'avènement d'Henri II (1547).

(2) Cfr. Jean Le Féron, *Les armoiries des connestables, grands maîtres, etc.*, Paris, 1628, p. 60.

(3) Sur le connétable, cfr. : Denis Godefroy, *Hist. des connétables, chanceliers, gardes des sceaux*, Paris, 1658, in-f°; — G. Vuatrin, *Étude historique sur le connétable*, Paris, 1905, in-8°, p. 108-125; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 296-298, 335-338; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 460-462; — et *infrà* n° 464.

(4) Loyseau, *ibid.*, IV, 2, n° 52 : « Finalement quant à la Maison du roy..., celuy qui anciennement s'appellait le souverain maistre d'hostel du roy (ainsi que Du Tillet

surveillait le personnel et en contrôlait les dépenses. Son autorité s'exerçait surtout sur les sept offices de la bouche du roi, dont les officiers prêtaient serment entre ses mains. Le grand maître de France avait pour insigne de ses fonctions un bâton, qu'il rompait au moment de la mort du roi et jetait dans son cercueil, pour en reprendre un nouveau ensuite. Au XVIII^e^ siècle, la charge était devenue héréditaire dans la maison de Condé; mais elle était alors amoindrie; car la juridiction sur l'hôtel du roi avait été attribuée au « grand prévôt de l'hôtel », qui n'avait d'abord été que l'auxiliaire du grand maître (1);

4° Le *grand chambellan*, qui remplaça en octobre 1545 l'ancien chambrier, dont la charge, vacante par le décès de Charles de France, duc d'Orléans, fut supprimée par François I^er^ (2); le grand chambellan était le chef des gentilshommes de la chambre, et avait de plus juridiction « sur les merciers, frippiers, cordonniers, pelletiers, et plusieurs autres » (3);

5° Le *grand amiral* ou *amiral de France*, qui avait été créé lorsque le domaine royal avait atteint les côtes de la Manche, par la réunion de la Normandie et de la Picardie. Pendant longtemps son autorité ne s'étendit qu'à cette partie du littoral, bien qu'en théorie, il fût chargé par les ordonnances de « maintenir le commerce et de tenir les ports en sûreté dans toute l'étendue du royaume ». Il était en effet obligé de partager ses prérogatives avec les amiraux de Guyenne, de Provence et de Bretagne, qui préexistaient à la réunion de ces provinces à la Couronne et qu'il n'avait pas réussi à évincer. Les quatre amiraux étaient sans cesse en conflit. Henri III et Henri IV essayèrent de mettre un terme à cette anarchie, le premier en donnant en 1584 au duc de Joyeuse, nommé amiral de France en 1582, l'autorité sur tout le royaume (4); le second, en réunissant entre les mains d'Henri de Montmorency les trois amirautés de France, Bretagne, et Guyenne, mais ces tentatives n'avaient pas réussi et n'avaient pas fait cesser les luttes intestines qui régnaient dans la marine. En octobre 1626, Richelieu acheta la charge de grand amiral à Montmo-

nous apprend) et qui maintenant se qualifie *Grand maistre de France*, pour marque qu'il est officier de la Couronne, en a tousjours eu la surintendance : correspondant à celuy qui en l'ancien Empire estoit appellé *Magister officiorum*, comme qui diroit le chef des officiers de la maison du prince » (*Œuvres*, 1660, p. 320).

(1) Sur le grand maître de France, cfr. : A. de Vallombrosa, *Hist. de la prévôté de l'hôtel-le-roi*, Paris, 1907, in-8°, p. 5-16; — et Marion, *op. cit.* (1923), p. 408-409. — Sur le prévôt de l'hôtel, cfr. *infrà* n° 426, II.

(2) *Edit de Folembray*, octobre 1545 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 896).

(3) Snr le grand chambellan, cfr. : Loyseau, *op. cit.*, IV, 2, n^os^ 62-66, 96, 100-101.

(4) *Ordonn. de mars 1584*, art. 1 : « Qu'en toutes armées qui se feront et dresseront par la mer, l'admiral de France sera et demeurera chef et nostre lieutenant general et sera obeÿ par tous les lieux, places et villes maritimes à qui que ce soit et puissent appartenir, sans aucune contradiction » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 557).

rency, se fit nommer par le roi « grand maître, chef, et surintendant général de la navigation et commerce de France », et centralisa dans ses mains (non sans peine) tout ce qui regardait la marine ; les charges d'amiraux étaient en même temps déclarées « éteintes et supprimées » (1). Celle de grand amiral fut rétablie en 1669 par Louis XIV au profit d'un de ses enfants naturels, encore en bas âge, le comte de Vermandois; mais en même temps Colbert était nommé secrétaire d'Etat de la marine, c'est-à-dire devait exercer l'autorité effective. Le grand amiral subsista jusquà la Révolution ; mais en présence du secrétaire d'Etat de la marine, il ne pouvait avoir que des attributions très réduites. La principale était la présidence d'un Conseil des prises qui fut créé en 1676 et enleva aux amirautés une partie de leur compétence (2) ;

6° Les *maréchaux de France*, qui, suivant l'ordonnance du 26 juin 1547, étaient « membres joints et unis, faisans un collège, souz un mesme chef, qui est le connétable » (3) ; sur quoi, Loyseau remarque que les maréchaux sont des grands officiers de la Couronne « irréguliers », parce que le propre de ces grands officiers est « de ne reconnoistre autre que le roy et d'estre les premiers chefs de l'office » ; mais qu'on pouvait répondre que « la connestablie et maréchaussée de France ne faisoient ensemble qu'un corps et un office, et qu'en cas de vacance de la charge de connétable, les maréchaux prenaient « la première authorité de la guerre » (4). La suppression du connétable en 1627 fit disparaître l'anomalie signalée par Loyseau. On retrouvera les maréchaux de France en étudiant l'organisation militaire.

Postérieurement à la déclaration de 1582, le roi créa trois nouveaux grands officiers de la Couronne, savoir :

(1) Cfr. *Ordon. d'octobre 1626* et *Édit de janvier 1627* (*ibid.*, t. XVI, p. 194-197, 198).

(2) Sur l'amiral de France, cfr. les *Ordonnances* de février 1543 (a. st.), mars 1584, octobre 1626, novembre 1669, 23 septembre 1676, août 1681 (titre I), etc. (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 854 et suiv.; t. XIV, p. 556 et suiv.; t. XVI, p. 194-197 ; t. XVIII, p. 367-368; t. XIX, p. 165-166 et 283-285) ; — plus : Aug. Dumas, *Le Conseil des prises sous l'anc. régime*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1905, p. 331-333, 339-348, 358-366; — Mariéjol, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. VI, 2e p. (1905), p. 329-337 (Richelieu); — E. Lavisse, dans la même *Histoire*, t. VII, 2e p. (1907), p. 260-263 (Colbert); — Aug. Dumas, *Etude sur le jugement des prises maritimes en France*, Paris, 1908, in-8°, p. 117-163; — Ch. de la Roncière, *Richelieu et la centralisation de l'autorité maritime*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1909, p. 54-72; — surtout P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 401-461, *passim* ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 463-464, 778-781, 788-789.

(3) *Ordonnance d'Anet*, 26 juin 1547, article 5 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 22).

(4) Loyseau, *op. cit.*, IV, 2, n° 56 : « Et ceste union se recognoist manifestement en leur justice, qui est nommée la justice de la connestablie et mareschaussée de France et les sentences qui y sont rendues sont intitulées de ces mots, *Les Conestable et Mareschaux de France*, etc. ».

7° Le *colonel général de l'infanterie*, dont le titre était usité depuis 1544 et fut érigé en grand office de la Couronne par Henri III en 1584, au profit de son favori le duc d'Epernon, à une époque où l'office de connétable était suspendu. Henri IV, en 1609, restreignit les droits du colonel général, et en 1610 accorda la survivance de la charge au fils du duc d'Epernon, qui succéda à son père en 1632 et mourut en 1661. Louis XIV profita de sa mort pour supprimer l'office, le trouvant trop étendu, et « ne pensant pas qu'un souverain pût donner à un particulier le droit de porter ses ordres et se faire des créatures dans tous les corps qui font la principale force de son Etat » (1). L'office fut rétabli en 1721 au profit du duc de Chartres, qui s'en démit en 1730. Il fut alors supprimé de nouveau, mais rétabli une seconde fois en 1780 pour le prince de Condé : il n'était plus alors qu'une charge honorifique (2);

8° Le *grand maître de l'artillerie*, qui avait remplacé, sous Louis XI, le grand maître des arbalétriers (*suprà n°* 325, *in fine*); sa charge fut érigée en grand office de la Couronne par Henri IV en faveur de Sully, mais supprimée par Louis XV en 1755 (3);

9° Enfin le *grand écuyer de France*, qu'on appelait « monsieur le Grand »; sa charge, dont le titre était usité depuis 1455 au moins, fut érigée en grand office de la Couronne par Henri IV au profit du duc de Bellegarde. Après Cinq-Mars, l'office passa dans la maison de Lorraine, où il resta jusqu'à la Révolution. Le grand écuyer commandait la grande écurie du roi et les écoles d'équitation du royaume. Il avait une des premières places dans toutes les cérémonies où figurait le roi, par exemple au sacre, aux lits de justice, aux entrées solennelles dans les villes; dans ce dernier cas, il précédait immédiatement le roi, à cheval et portant l'épée royale dans un fourreau de velours bleu (4). Le grand écuyer fut le dernier des grands officiers de la Couronne créés par le roi (5).

(1) *Mémoires de Louis XIV*, édit. Dreyss, Paris, 1859, in-8°, t. II, p. 401.

(2) Sur le colonel général de l'infanterie, *cfr.* : Loyseau, *ibid.*, n° 60; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 339-349; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 769-770.

(3) Sur le grand maître de l'artillerie, cfr : Loyseau, *ibid.*, n° 61; — Chéruel, *Dict. hist. des institut. de la France*, 6e éd., Paris, 1884, in-12, t. I, p. 503-504; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 353-358; — Marion, *ibid.* (1923), p. 266-267.

(4) Sur le grand écuyer, cfr. : Loyseau, *ibid.*, n° 72; — Chéruel, *ibid.*, (1884), t. II, p. 887-888.

(5) Sur l'ensemble des grands offices, cfr. : — 1° ouvrages anciens : J. du Tillet, *Recueil des rois de France, leur couronne et maison, ensemble le rang des grands du royaume*, Paris, 1602, in-4°; 2e édit., 1618, p. 386-421; — A. Favyn, *Traité des premiers officiers de la Couronne de France*, Paris, 1613, in-8°; — Loyseau, *op. cit.*, IV, chap. 2; — P. Anselme, *Hist. généalog. et chronolog. de la maison royale de France, des pairs, des grands officiers de la Couronne, etc.*, Paris, in-f°, t. VI-VIII, 1730-1732; — Guyot et Merlin, *Traité des droits, fonctions, franchises, etc. annexés*

II. *Maison du roi.* — La « maison du roi » existait déjà aux XIVe et XVe siècles, sous le nom d'*hôtel-le-roi*, et elle comprenait un nombre considérable d'officiers, ayant un caractère purement domestique. Mais elle s'accrut sensiblement et ne fut définitivement organisée qu'au XVIIe siècle. Elle se divisait alors en maison *civile* et maison *militaire*.

La *maison civile* comprenait : — 1° le *clergé* de la maison du roi, ayant à sa tête le *grand aumônier de France*, commandeur-né de l'ordre du Saint-Esprit et surintendant de tout ce qui concernait le service divin à la Cour (1); on distinguait la chapelle du roi et l'oratoire du roi, avec environ 200 ecclésiastiques, et la chapelle-musique, avec 150 musiciens; — 2° les officiers de la *bouche du roi*, au nombre d'environ 500, répartis en sept offices, sous les ordres du *grand maître de France*; parmi eux, se trouvait le « grand échanson », successeur dégénéré de l'ancien *buticularius* ou bouteiller du moyen âge (*suprà* n° 305); — 3° les officiers de la *chambre du roi*, au nombre d'environ 700, sous les ordres du *grand chambellan*, qui avait remplacé l'ancien « chambrier »; — 4° les officiers des *cérémonies*, sous les ordres du *grand maître des cérémonies*; — 5° les officiers des *bâtiments*, dont plus de 100 pour le seul château de Versailles; ils furent pendant quelque temps placés sous les ordres du *surintendant* des bâtiments du roi (1662-1715); — 6° les officiers des *écuries du roi* (grande et petite), sous les ordres du *grand écuyer de France*; — 7° les officiers de la *vénerie*, sous les ordres du *grand veneur de France*; à la vénerie, se rattachaient les services de la *fauconnerie* et de la *louveterie*, dirigés par le *grand-fauconnier* et le *grand-louvetier*; — 8° enfin, ce qui était plus utile, les *postes royales*, dont la création remonte à Louis XI (édit de juin 1464), et qui furent placées par Richelieu, en 1629, sous la direction d'un *grand-maître et surintendant général des postes, courriers et relais de France.*

La *maison militaire* du roi comprenait un certain nombre de corps d'élite dont voici l'énumération, d'après l'ordre fixé en 1667: — les quatre compagnies de *gardes du corps*, qui jusqu'en 1644 furent appelés « archers de la garde »; — les *gendarmes* de la maison du roi, constitués en 1609 et dont le roi lui-même était capitaine (quatre brigades); — les *chevau-légers* de la maison du roi, datant de 1593 (quatre brigades), et dont le roi était également le capitaine; — les célèbres *mousquetaires*, d'abord fantassins, puis cavaliers, divisés en deux compagnies, la pre-

*en France à chaque dignité*, Paris, in-4°, t. I (1786), p. 376-633; — 2° ouvrages modernes : Chéruel, *ibid.* (1884), p. 884-888; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 430-437; — Marion, *ibid.* (1923), p. 407-408; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 456-469.

(1) Le caractère de l'office du grand aumônier de France était controversé : Loyseau, *ibid.*, IV, 2, n°s 74-75, inclinait à le ranger parmi les grands offices de la Couronne; et naturellement les titulaires de l'office, toujours cardinaux, aspiraient à cette qualification; mais le duc de Saint-Simon la leur contestait âprement (Marion, *ibid.*, p. 407).

BIBLIOTHÈQUE DE FRANCE

mière montée sur des chevaux gris, la seconde sur des chevaux noirs; — la *gendarmerie du roi*, divisée en dix compagnies; c'était le corps le plus ancien, et malgré cela il était rejeté au dernier rang par l'édit de 1667. — En 1674, furent créés les *grenadiers à cheval*. — Enfin furent rattachés à la maison du roi : les *Cent-Suisses* (en réalité 127), institués en 1486 par Charles VIII; — les *Gardes suisses* (quatre bataillons), qui remontaient à Louis XI; — et enfin les *Gardes françaises*, instituées en 1563, et qui finirent par comprendre 5.000 hommes, répartis en six bataillons de cinq compagnies.

Ce n'est pas tout : outre la maison du roi, il y avait la maison de la *reine*, la maison des *enfants de France*, la maison des *princes du sang!* On est effrayé du nombre d'officiers que tout cela absorbait : on a calculé qu'en 1771, la maison du roi comprenait 15.000 hommes et 5.000 chevaux. Presque toute la noblesse y passait; car pour la plupart de ces emplois, même les plus subalternes, il était nécessaire d'avoir un nombre variable de quartiers de noblesse. Cela aussi coûtait fort cher : sous Louis XVI, à l'époque de Turgot, la maison civile du roi absorbait 36 millions de livres, et la maison militaire 12 millions. Turgot, puis Necker essayèrent d'y pratiquer quelques suppressions, pour réaliser des économies; mais leurs efforts eurent peu de résultats (1).

**427. Les ministres : 1° le chancelier (et le garde des sceaux).** — Ce n'est point avec ces officiers de Cour (sauf le chancelier) que le roi gouvernait. C'était avec quelques *ministres* et de nombreux *bureaux*; car la monarchie des derniers siècles n'a plus rien de féodal. Elle est devenue purement administrative et « paperassière », comme les gouvernements modernes qui l'ont prise pour modèle. Les ministres étaient : d'abord, le

(1) Cfr. sur ce paragraphe pour plus de détails : — 1° ouvrages anciens : Loyseau, *ibid.*, IV, 3, *passim*; — les *Almanachs royaux*; — Guyot et Merlin, *op. cit.* (1786-1788), t. I, p. 376-633; t. II, p. 1-389; — De Waroquier, *Etat général de la France*, Paris, in-f°; — 2° ouvrages modernes : Chéruel, *Dictionnaire, op. cit.*, (1884), p. 708-712 (maison civile : clergé, bouche, chambre, bâtiments, écuries, vénerie, cérémonies, trésoriers, maréchaux des logis, postes), p. 712-714 (maison militaire : Cent-Suisses, gendarmes, chevau-légers, mousquetaires, grenadiers); p. 714-715 (maison de la reine); p. 888-891 (grands officiers de la maison du roi); p. 1002-1003 (poste); — Paul Boiteau, *Etat de la France en 1789*, 2e édit., Paris, 1889, in-8°, p. 148-155; — Marcel Marion, *Dictionnaire, op. cit.* (1923), p. 346-352 (maison civile : clergé, bouche, chambre, cérémonies, écurie, vénerie, logement et habitations, postes); p. 352-356 (maison militaire : gardes du corps, gendarmes, chevau-légers, mousquetaires, gendarmerie du roi, grenadiers à cheval, Cent-Suisses, gardes françaises); p. 356-358 (maison de la reine, des enfants de France, des princes du sang); p. 447-448 (postes); — 3° monographies : Belloc, *Les postes françaises*, Paris, 1886, in-8°, p. 35-250; — Gallais, *La poste et les moyens de communicat. à travers les siècles*, Paris, 1894, in-16; — De Vallombrosa, *Hist. de la prévôté de l'hôtel*, Paris, 1907, in-8°; — Guillemet, *La surintendance des bâtiments du roi* (1662-1715), Paris, 1912, in-8°.

*chancelier*, le seul grand officier de la Couronne qui eût conservé des pouvoirs effectifs et qui seul remontait à la période antérieure; puis des hommes nouveaux : le *surintendant des finances*, et, depuis 1665, le *contrôleur général des finances*; enfin quatre *secrétaires d'Etat*; au total, six ministres seulement.

Le *chancelier*, qui depuis 1627, c'est-à-dire depuis la suppression du connétable, était devenu le premier grand officier de la Couronne, était, de droit, sinon de fait, un véritable premier ministre. Son titre de grand officier de la Couronne le rendait, on l'a vu (*suprà n°* 426, I), inamovible, à la différence des autres ministres, qui ne tenaient leur charge qu'à titre de commission. Nommé à vie, le chancelier ne pouvait être destitué que par un jugement, comme le fut en 1545 le chancelier Poyet, accusé de concussion. Le roi avait trouvé cependant un moyen détourné de l'écarter des affaires : c'était de lui enlever la garde des sceaux, qu'il confiait à un *garde des sceaux*, simple commissaire révocable à volonté, et ensuite de l'exiler dans ses terres. Le garde des sceaux était alors chargé, par intérim, des fonctions de chancelier; c'est ce qui arriva notamment pendant quinze ans au chancelier Maupeou, le dernier chancelier de l'ancien régime, disgrâcié par Louis XVI en août 1774 (1). — Le chancelier, toujours laïque à cette époque, avait des attributions nombreuses :

1° Il était d'abord chargé de rédiger et d'expédier les ordonnances et les autres actes royaux. Il était souvent l'inspirateur de ces ordonnances; on a vu précédemment le rôle joué sous ce rapport par le chancelier Michel de l'Hospital et le chancelier d'Aguesseau (*suprà n°* 415); mais ce même rôle pouvait être joué par d'autres ministres, par exemple Colbert ou Turgot. Pour l'expédition des actes royaux, le chancelier était aidé par de nombreux auxiliaires dont les plus importants prenaient le titre de *notaires et secrétaires du roi, maison, et couronne de France*. Ces notaires, qui n'étaient, dit Loyseau, que « soixante en nombre pour faire toutes les lettres patentes de chancellerie » en 1409, passèrent au nombre de « six vingts » sous Louis XI (1481), et finalement montèrent jusqu'au chiffre de 340 en 1704, bien que Colbert en eût supprimé 215; en 1789, il y en avait encore 294. Ce chiffre élevé s'explique par ce fait que les secrétaires du roi étaient de tous les officiers du roi ceux qui avaient le plus de privilèges; ils avaient notamment la noblesse transmissible. Aussi le roi était-il assuré de trouver

(1) Cfr. Le Bret, *De la souveraineté*, *op. cit.*, IV, 1 : « On ne peut le priver de sa charge qu'avec la teste et sans lui faire premièrement son procez »; — et la réponse de Maupeou quand le duc de la Vrillière vint, de la part du roi, lui redemander les sceaux : « Monsieur, voilà les sceaux que je remets au roi : c'était un dépôt. Quant à la place de chancelier : je mourrai avec elle. Elle est inhérente à mon existence et à mon honneur » (*Hist. de France* de Lavisse, t. IX, 1re p., p. 12).

toujours des acquéreurs pour les charges vénales de secrétaires qu'il créait et dont beaucoup n'étaient plus que des titres nus (1). Les secrétaires du roi en service effectif rédigeaient les lettres patentes sous l'autorité du chancelier, qui était responsable de leur conformité avec les ordres du roi, et devait par suite les vérifier.

2° En sa qualité de premier grand officier de la Couronne, le chancelier avait comme seconde attribution de présider le Conseil du roi en l'absence de celui-ci. C'est surtout cette prérogative qui lui donnait figure de premier ministre ; car il avait ainsi part à toutes les affaires : Loyseau disait « qu'il estoit comme le controlleur et correcteur de toutes les affaires de France » (2). Même en présence du roi, c'était le chancelier qui prononçait « les arrêts et résultats » du Conseil, qu'il était ensuite chargé « de faire dresser et de recevoir » (3).

3° Représentant du roi, il était chargé de parler à sa place dans les grandes circonstances, notamment aux Etats généraux (par exemple en 1560, 1576, 1614), et au Parlement dans les lits de justice, où il était assis immédiatement au-dessous du roi; « il y prononçait les arrêts sous le nom de sa majesté »; aussi disait-on que le chancelier était la « bouche » du roi.

4° Il avait encore la « surintendance de la justice ». Il était à ce titre placé à la tête de tous les corps judiciaires du royaume; il présidait le Parlement, lorsqu'il s'y rendait pour la vérification des édits, et prenait place au-dessus du premier président. Il était le président-né du Grand Conseil, démembré du Conseil du roi, et des maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roi, qui étaient regardés comme ses assesseurs. A plus forte raison pouvait-il présider toutes les autres cours de justice du royaume (4) : il n'était étranger qu'aux jugements rendus par des commissions criminelles.

(1) Sur les notaires et secrétaires du roi, cfr. : Loyseau, *ibid.*, IV, 3, n^os^ 48 à 55 ; — Girard et Joly, *Trois livres des Offices de France*, Paris, 1638, in-f°, t. I, p. 680 et suiv. ; — Chéruel, *op. cit.*, t. II, p. 1144-1145; — Chassaing de Boresdon, *Recherches sur le collège des notaires et secrétaires du roi princip. depuis 1482*, dans les *Positions de thèses de l'Ecole des Chartes*, 1905, p. 57-61 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 199-207 ; — Marion, *ibid.* (1923), p. 505-506. — En 1789, les offices de secrétaires du roi valaient 120.000 livres.

(2) Cfr. Loyseau, *ibid.*, IV, 2, n° 32.

(3) *Ibid.*, n° 31. — Le chancelier était « chef de fous les conseils du roi » (*Règlement* du 15 sept. 1661, dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 10).

(4) Cfr. Loyseau, *ibid.*, IV, 2, n° 90 : « Quant au chancelier, outre qu'il est le chef de toutes les justices et qu'il préside en toutes les cours souveraines, quand il luy plaist s'y trouver, et encore qu'il est le premier president nay du grand Conseil, ...encore a-t-il sa justice particulière, à sçavoir celle des maistres des requestes de l'hostel, qui sont ses assesseurs, établis comme les autres dans le Palais de Paris, etc. » ; — Et. Pasquier, *Les Recherches de la France*, II, 12; VI, 9 ; — Girard et Joly, *Les trois livres des offices de France*, Paris, 1638, in-f°, II, 1 (t. I, p. 623).

5° Il devint également le chef des Universités, lorsqu'elles furent complètement sécularisées (*suprà n° 421, in fine*), et sous Charles IX fut chargé à leur place de la police de la librairie.

6° Enfin le chancelier avait encore la garde des sceaux du roi; il les faisait apposer sur tous les actes qui devaient en être revêtus, pour leur conférer l'authenticité. Mais ces actes, il devait les vérifier d'abord. De plus s'il les jugeait contraires aux lois du royaume, il pouvait refuser de les sceller malgré l'insistance du roi : « le chancelier, disait Loyseau, est le correcteur et le controlleur des loix et mandemens du prince » (1). Cette résistance obligeait le roi à examiner de nouveau l'acte incriminé, et à le révoquer, ou alors à ordonner au chancelier de le sceller « en prenant le péché sur lui », ou enfin à enlever les sceaux au chancelier, mesure grave devant laquelle il reculait parfois, mais non toujours (2). — Le roi en effet pouvait retirer au chancelier la garde des sceaux; car cette attribution très importante (et aussi très avantageuse au point de vue pécuniaire, parce que le chancelier percevait pour lui une partie des droits de sceau) n'était pas considérée comme faisant partie de l'office du chancelier : celui-ci ne l'avait qu'en « dépôt » (3). Le roi pouvait donc la reprendre, s'il le voulait, et la « tenir en sa main », c'est-à-dire l'exercer lui-même, comme Louis XIV et Louis XV l'ont fait quelque temps, ou la faire exercer par un garde des sceaux, sans enlever au chancelier ses autres attributions. Comme la fonction du scellement était très assujettissante, le roi en déchargeait parfois le chancelier pour lui laisser plus de temps pour remplir ses autres devoirs. C'est ainsi que le chancelier d'Aguesseau fut déchargé des sceaux pendant dix ans (1727-1737), ce qui lui permit d'élaborer ses grandes ordonnances (*suprà n°* 415). Il en fut de même pour son successeur Louis-Guillaume de

(1) Loyseau, *ibid.*, IV, 2, n° 29. — Cfr. Le Bret, *ibid.*, IV, 1.

(2) Ce droit de refuser le scellement, inscrit dans les ordonnances du XIV^e^ siècle, notamment celles de 1318, article 25, du 3 mars 1356, article 45, et surtout de mai 1413 (ord. cabochienne), article 216 (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 188; t. IV, p. 838; t. VII, p. 361-362), était rappelé dans la formule du *serment* du chancelier : « Quand on vous apportera à sceller quelques lectres signées par le commandement du roy, si elle n'est de justice et de raison, ne la scellerez poinct, encores que ledict seigneur le commendast par une ou deux foys; mais viendrez devers icelluy seigneur et lui remonstrerez tous les poincts par lesquelz ladicte lectre n'est pas raisonnable, et aprez qu'aura entendu les dictz poinctz, s'il vous commande de la sceller, la scellerez; car lors le péché sera sur ledict seigneur et non sur vous » (dans Jean Barrillon, *Journal*, édit. de Vaissière, t. I, p. 7-9; ou P. Viollet, *op. cit.*, p. 176). Cfr. *Ord. de Blois* de 1579, article 93 : « Nostredit garde des sceaux scelera trois fois la semaine, ausquels jours assisteront deux ou trois desdits maistres des requestes qui seront en quartier, l'un desquels signera lesdites lettres : leur faisans inhibitions d'en signer aucune contraire au droit et à nos ordonnances, sur peine d'en répondre en leur propre et privé nom » (Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 404).

(3) Cfr. la réponse de Maupeou, *suprà cit.*

Lamoignon, qui fut nommé chancelier en 1750, mais ne reçut jamais les sceaux : « sa noble gravité déplaisait à la cour et surtout à la favorite » (1). La présence d'un garde des sceaux à côté du chancelier ne laissait pas d'avoir certains inconvénients. C'est ainsi que le garde des sceaux devenait au lieu et place du chancelier « controlleur des loix » ; car c'est à lui qu'il appartenait dès lors de refuser de sceller les actes non raisonnables (2); mais comme il n'était pas inamovible, sa résistance n'était pas gênante pour le roi (3).

428. **Suite : 2° le surintendant des finances; le contrôleur général des finances.** — Grâce au chancelier, la justice avait trouvé assez vite son ministre propre. Il devait en être de même des *finances*, mais avec quelque retard et après quelques péripéties. On a vu qu'à la fin de la période féodale et coutumière, les finances royales étaient divisées en finances *ordinaires* et *extraordinaires*, et que chacune de ces deux catégories était dirigée par une administration centrale, constituée, pour la première par des *trésoriers de France*, grands officiers de la Couronne, et pour la seconde par des *généraux conseillers du fait des finances*, les uns et les autres étant d'ailleurs en petit nombre et ayant à la fois des attributions administratives et contentieuses (*suprà* n^os^ 331, 332). Au début du XVI^e^ siècle, leur nombre augmenta considérablement ; de plus, François I^er^ les envoya dans les provinces ; et par suite, trésoriers et généraux cessèrent de former l'administration centrale et devinrent de simples fonctionnaires locaux. Auparavant, alors que les trésoriers avaient encore « la superintendance sur le fait du domaine et

(1) P. Viollet, *ibid.*, p. 185.
(2) Cfr. l'*Ord. de Blois*, article 93, *suprà cit.* ; — et Le Bret, *ibid.*, IV, 1.
(3) Sur le chancelier, cfr. : — 1° ouvrages anciens : P. de Miraulmont, *Traité de la chancellerie, avec un recueil des chanceliers et gardes des sceaux de France*, Paris, 1610, in-8° ; — Jean Chenu, *Livre des offices de France*, Paris, 1620, in-4°, p. 88-132 ; — Girard et Joly, *op. cit.* (1638), liv. II, t. I ; — Loyseau, *ibid.* (1660), IV, 2, n^os^ 26 à 32, 90 ; — A. Tessereau, *Histoire chronolog. de la grande chancellerie de France*, Paris, 1676 (2^e^ éd., 1710), 2 vol. in-f° ; — André Duchesne, *Hist. des chanceliers et gardes des sceaux*, publiée par François Duchesne, Paris, 1680, in-f° ; — Denis Godefroy, *Hist. des connétables, chanceliers, gardes des sceaux, etc.*, Paris, 1698, in-f° ; — P. Anselme, *Hist. généalog. et chronolog. de la maison royale de France, des pairs, grands off. de la Couronne*, etc., Paris, 1726-1733, 9 vol. in-f°, t. VI, p. 237-614 ; — Guyot et Merlin, *Traité des droits*, etc., *op. cit.* (1788), t. IV, p. 103-477 ; — 2° ouvrages modernes : De Luçay, *Les secrétaires d'Etat depuis leur institution jusqu'à la mort de Louis XV*, Paris, 1881, in-8°, p. 467- 477 ; — Chéruel, *Dictionnaire, op. cit.* (1884), p. 126-129 ; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 830-831 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 175-188 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 432-434 ; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 465-469 ; — 3° monographies : Francis Monnier, *Le chancelier d'Aguesseau*, Paris, 1860, in-8°, *passim* ; — René Kerviler, *Le chancelier Pierre Séguier*, Paris, 1874, in-8°, *passim* ; — Desjonquères, *Le garde des Sceaux Michel de Marillac*, Paris, 1908, in-8°, p. 7-93.

revenus ordinaires » et les généraux conseillers « la superintendance sur le fait des aides, tailles, gabelles, et toutes autres impositions et finances extraordinaires », François Ier les avait soumis, en janvier 1518 (n. st.), à Jacques de Beaune, seigneur de Semblançay, ancien général des finances du Languedoc, puis de la Languedoïl, son favori, à qui il avait donné « la charge, connaissance, et intendance du fait et maniement de toutes ses finances, tant ordinaires qu'extraordinaires » (1). Semblançay exerça ainsi, pendant quelques années, une sorte de dictature financière ; mais accusé de péculat, il fut disgracié en 1522 et pendu en 1527 (2).

L'administration centrale des finances se trouva ainsi désorganisée. François Ier chercha à la rétablir. Il créa d'abord deux *intendants des finances*, dont la mission était surtout une mission de surveillance ; puis en 1523, il institua un *trésorier de l'épargne*, qui devait centraliser toutes les recettes : ce trésorier était avant tout un comptable, mais parfois aussi un ordonnateur de dépenses. Cette création rejetait au second plan les trésoriers de France et les généraux conseillers (3). En mai 1527, François Ier ajouta deux contrôleurs généraux pour vérifier les comptes du trésorier de l'épargne : ces deux contrôleurs furent maintenus par Henri II en 1547, puis réduits à un seul en 1554 (4). Ce n'était pas encore l'unité. Instruit par l'expérience de Semblançay, le roi semblait se défier de la centralisation complète en matière de finances : elle était de nature à donner trop de pouvoir au ministre qui en serait seul chargé.

Il devait cependant y arriver bientôt. En effet, dès 1562, Artus de Cossé, baron de Gonnor, président des intendants des finances, prend le titre de « *superintendant des finances* », et devient un véritable ministre des finances, bien qu'il n'ait reçu, semble-t-il, ni brevet, ni commission. L'unité était ainsi établie ; car le trésorier de l'Epargne ne pouvait plus rien payer sans l'ordre du surintendant. La charge nouvelle devait durer un siècle, mais avec quelques intermittences. En octobre 1594, Henri IV la supprima à la mort du surintendant François d'O, seigneur de Fresnes, pour la remplacer par un *conseil* des finances de huit membres, dont il

(1) *Lettres* du 27 janvier 1517 (a. st.), dans le *Catalogue des actes de François Ier*, n° 779.

(2) Sur Semblançay, souvent présenté (à tort) comme le premier des « surintendants des finances », cfr. : A. de Boislisle, *Semblançay et la surintendance des finances*, dans l'*Annuaire-bulletin de la Soc. d'hist. de France*, année 1881 ; — A. Spont, *Semblançay ; la bourgeoisie financière au début du* XVIe *s.*, Paris, 1895, in-8° ; — H. Lemonnier, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. V, 1re p. (1903), p. 228-235 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 212-214.

(3) Cfr. Jacqueton, *Le trésor de l'Epargne sous François Ier* (1523-1547), dans la *Revue historique*, t. LV et LVI (année 1894).

(4) *Déclaration* du 12 avril 1547, article 3 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 5) ; — *Edit* du 25 octobre 1554, dans Fournival, *Recueil des trésoriers de France*, p. 223 et suiv.).

n'eut pas à se louer. Il ne tarda pas à rétablir la charge de surintendant au profit de Sully, qui était entré au conseil en 1596, et qui, de 1598 à la mort du roi (1610), gouverna les finances avec un pouvoir à peu près absolu. Marie de Médicis lui enleva sa charge en 1611, et la remplaça par une *direction* des finances, composée de sept personnes, dont faisait partie le contrôleur général Jeannin. En mai 1616, la charge de surintendant était restaurée au profit de ce dernier. Il n'y eut plus d'interruption jusqu'en 1661 ; mais parfois la charge avait deux titulaires conjoints. Les disgrâces étaient si fréquentes que les titulaires ne restaient pas longtemps en fonctions. Le dernier fut Nicolas Fouquet, disgracié par Louis XIV en 1661 (1). Pendant cette première partie du XVII^e^ siècle, la charge de surintendant, bien que donnée en simple commission (2), fut, suivant Le Bret, « une des plus importantes du royaume » (3). Le surintendant avait sous ses ordres le corps des intendants des finances, dont le nombre avait augmenté, et à côté de lui le contrôleur général.

C'est ce dernier qui, après la disgrâce de Fouquet, devait prendre sa place. Louis XIV avait supprimé définitivement la surintendance des finances (4); et pendant quelques années, Colbert, alors simple intendant des finances, fut chargé de l'interim. En décembre 1665, le roi le nomma *contrôleur général*, et ce titre devint dès lors le titre principal en matière de finances. De 1666 à 1790 c'est le contrôleur général qui centralisa dans ses mains toutes les affaires financières, c'est-à-dire à peu près toute l'administration; car il y a bien peu d'affaires administratives qui ne touchent aux finances par un côté ou par un autre. Le contrôleur général des finances fut donc, depuis Colbert jusqu'à la Révolution, le véritable ministre des finances de la royauté; parfois même il jouait, sans en avoir le titre, le rôle d'un premier ministre : c'est bien le rôle qui fut pendant vingt ans celui de Colbert sous Louis XIV et pendant deux ans celui de Turgot sous Louis XVI. Nous retrouverons le surintendant et le contrôleur général des finances en nous occupant du régime financier (5).

(1) Sur Fouquet, cfr. : Bonaffé, *Le surintendant Fouquet*, Paris, 1881, in-4° ; — Jules Lair, *Nicolas Foucquet*, Paris, 1890, 2 vol. in-8°.

(2) Cfr. Loyseau, *op. cit.*, IV, 2, n° 49.

(3) Cfr. Le Bret, *op. cit.*, II, 6 : « La charge de surintendant est maintenant une des plus importantes du roïaume ; c'est lui qui a la direction de l'économie publique et de qui dépendent ceux qui se mêlent des finances ».

(4) Cfr. *Règlement* du 15 septembre 1661, art. 1 : « Sa Majesté a supprimé pour toujours la commission de surintendant de ses finances et toutes les fonctions qui y sont attachées » (dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 9).

(5) Sur le surintendant et le contrôleur général des finances, cfr. : — 1° ouvrages généraux : Chéruel, *Dictionnaire* (1884), t. II, p. 1189-1191 (surintendant); t. I, p. 227-228 (contrôleur) ; — A. de Jouvencel, *Le contrôleur général des finances sous l'anc. régime*, Paris, 1901, in-8°, p. 20-95 (*in fine*, liste chronolog. des contrôleurs généraux) ;

**429. Suite : 3° les secrétaires d'Etat ; les « principaux ministres » ; « la polysynodie » sous la Régence.** — Pour le reste de ses affaires, en dehors de la justice et des finances, le roi avait comme ministres quatre *secrétaires d'Etat*, dont l'histoire et les attributions ont passé par des phases assez variées. Les secrétaires d'Etat remontaient à ces « clercs du secret » (*clerici a secretis*), dont il a été précédemment question, c'est-à-dire à ces trois notaires de la chancellerie qu'on voit travailler avec le roi dès l'année 1316 (1). Ils étaient spécialement chargés de prendre note de ce qui se disait et se décidait « à l'estroit conseil » et d'en donner copie au roi et aux intéressés (2). Ils expédiaient aussi les lettres nécessaires pour assurer l'exécution des décisions prises, et, avant qu'elles fussent scellées, ils les signaient « par le roi ». Leur nombre n'avait pas tardé à augmenter : en 1343, ils étaient sept ; en 1381, douze (3). L'ordonnance cabochienne (mai 1413) les réduisit à huit, « servant quatre et quatre de mois en mois » ; deux d'entre eux, spécialement désignés par le roi, étaient seuls autorisés à signer les lettres de finances, contenant quelque don ou concession, et devaient « servir à leur tour chaque mois avec les autres ».

— P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 211-227 (surintend.), p. 227-235 (contrôleur) ; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 444-446 ; — Marcel Marion, *Dictionnaire* (1923), p. 522-523 (surintendant), 143-144 (contrôleur) ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 486-490 ; — 2° monographies : Pierre Clément, *Hist. de la vie et de l'administr. de Colbert*, précédée d'une *Etude sur Nicolas Fouquet*, Paris, 1846, in-8° (2e éd., 1874, 2 vol.) ; — abbé Esnault, *Michel Chamillart, contrôleur des finances* (1699) *et secrétaire d'Etat*, Paris, 1884, 2 vol. in-8° ; — René Dumas, *La politique financière de Nicolas Desmaretz, contrôleur général des finances* (1708-1715), Paris, 1927, in-8° ; — Marcel Marion, *Machault d'Arnouville, étude sur l'hist. du contrôle des finances de 1749 à 1754*, Paris, 1891, in-8° ; — Guillaumat-Vallet, *Le contrôleur général Silhouette* (1759) *et ses réformes en mat. financière*, Paris, 1914, in-8° ; — Foncin, *Essai sur le ministère de Turgot*, Paris, 1877, in-8° ; — Léon Say, *Turgot*, Paris, 1888, in-12 ; — De Ségur, *Au couchant de la monarchie, Louis XVI et Turgot, Louis XVI et Necker*, Paris, 2 vol. in-8°, 1910 et 1913 ; — De Ferry, *L'œuvre de Turgot en matière de droit public*, Paris, 1911, in-8°.

(1) Cfr. *suprà*, t. I, p. 820 ; — et sur la date de 1316 : P. Viollet, *Hist. des instit. polit. de la France*, Paris, in-8°, t. II (1898), p. 140, en note.

(2) *Ord. de Bourges*, nov. 1318, art. 7 : « Nous ordenons que nostre estroit conseil s'assemble tous les mois en un lieu où il nous semblera, et que tout ce qui lors sera conseillé sera registré par un de nos notaires, liquel nous deputerons à ce... Et quand li conseils se partira, il nous baillera copie de ce qu'il aura par devers soi, et baillera aussi copie à ceux à qui il appartiendra d'accomplir les choses qui auront esté conseillées... » (dans Isambert, *ibid.*, t. III, p. 185).

(3) Fauvelet du Toc, *Hist, des secrétaires d'Estat*, Paris, 1668, in-4°, p. 13-17 : « Le roy Philippe de Valois, l'an 1343, avoit sept secrétaires... et soixante-quatorze notaires... Comme ces commissions produisoient presque toujours de grosses fortunes, tout le monde s'empressa pour en avoir, et le nombre en devint si excessif, que le roy Charles VI... fut obligé de les réduire au nombre de douze par ses let. pat. de l'an 1381 ».

en sorte qu'il y eût toujours auprès du roi trois secrétaires ordinaires et un sécrétaire « pour signer en finances » (1).

Les « *secrétaires des finances* » finirent par former sous ce titre un groupe spécial parmi les secrétaires du roi. En 1418, Charles VI porta leur nombre à cinq; mais c'est seulement à partir de Charles VIII que leur importance augmenta considérablement, grâce surtout à l'un d'entre eux, Florimond Robertet, à qui le roi avait donné, outre le pouvoir de « signer en finances », « plein pouvoir de signer et d'expédier tous ses mandements, lettres-patentes et missives, cédules, estats, et toutes autres expéditions concernant le fait et distribution des finances » (2). Florimond Robertet suivit le roi en Italie et l'aida à conclure les traités de 1495. Son crédit ne fit qu'augmenter sous Louis XII, et après la mort du cardinal d'Amboise, il prit, sans autre titre, la direction générale du gouvernement. Il la garda sous François Ier, dont il avait négocié le mariage avec Claude de France, et qui lui attribua « la principale superintendance de ses affaires ». Quand il mourut en 1522, il y avait un quart de siècle « qu'il gouvernait tout le royaume », selon l'expression du maréchal de Fleuranges (3). Grâce à cette influence de Robertet, les secrétaires des finances en étaient arrivés à être un rouage indispensable du nouveau gouvernement. Sous François Ier, ils prendront le titre, plus exact, de *secrétaires des commandements et finances du roi* (4), sous

(1) *Ord. de mai 1413*, art. 219 : « Pour la grand multitude des secrétaires que nous avons retenus et permis venir en nostre conseil, plusieurs inconvéniens et dommages en sont venus à nous et à la chose publique, ...et en ont est énos conseils moins secrets souventes fois; ...et doresenavant, pour servir et estre à nos conseils, aurons huict secrétaires tant seulement, qui serviront quatre et quatre de mois en mois, et ne viendront à nos conseils que ceux qui serviront pour lors, desquels en aura deux qui signeront sur les finances, lesquels serviront à leur tour par mois avec les autres, c'est à savoir tousjours l'un d'eux avec les autres trois ordonnez à servir pour iceluy mois, qui ne signeront point sus lesdictes finances; etc. » (dans Isambert, *ibid.*, t. VII, p. 363).

(2) Fauvelet du Toc, *ibid.*, p. 28 et suiv.

(3) De Fleuranges, *Mémoires* (1490-1537) : « Il gouvernait tout le royaume; car depuis que M. le légat d'Amboise mourut, c'était l'homme le plus approché de son maître; ...et sans point de faute, c'était l'homme le mieux entendu que je pense guères avoir vu, et du meilleur esprit, et qui s'est mêlé des affaires de France, et qui en a eu la totale charge, et a eu cet heur qu'il s'y est toujours merveilleusement bien porté » (cité par De Luçay, *op. cit.*, p. 10-11). — Fauvelet du Toc appelle Robertet « le père des secrétaires d'Etat ». — Sur Robertet, cfr. : G. Robertet, *Les Robertet au* XVIe *siècle*, Paris, 1888, in-8°. Plusieurs de ses descendants ou arrière-neveux furent secrétaires d'Etat.

(4) Cfr. Bartel, Chasseneuz, *Catalogus gloriæ mundi*, Cologne, 1592, 6e p. : « ...et hodie apud nos dicuntur *secrétaires des commandemens* et sunt quatuor ordinarii, scilicet dominus de Robertet, Gedoyne, de Neusville, et Dorvet (*lire* ; Dorne); sed inter omnes semper fuit et est praecipuus et maximae auctoritatis apud reges Franciae ipse dominus Robertet » ; — Jean Duret, *L'harmonie et conférence*

Henri II, celui de *secrétaires d'Etat*, et seront désormais de véritables ministres.

Dès l'avènement d'Henri II, la situation acquise par les secrétaires des commandements du roi fut stabilisée. Par un règlement du 1er avril 1547, confirmé et développé par des lettres patentes du 24 septembre suivant, leur nombre fut réduit à quatre, et fut dès lors à peu près invariable (au XVIIIe siècle, on en trouve parfois cinq). Dans ces documents, les secrétaires des commandements du roi n'étaient pas encore appelés secrétaires d'Etat; mais ils ne devaient plus tarder à prendre ce titre, qui leur est donné dans le procès-verbal de l'assemblée des notables de 1548; il entra dès lors dans l'usage et fut inséré dans les lettres de provision (1). — Ce qu'il y a de plus intéressant dans le règlement de 1547, c'est le « département » que le roi faisait des attributions des quatre secrétaires d'Etat. Ce « département » était purement géographique ou topographique, c'est-à-dire que le roi divisait le royaume en quatre régions, auxquelles il rattachait les Etats étrangers voisins; et dans ces régions ainsi déterminées, les secrétaires d'Etat devaient « avoir la charge des expéditions des affaires d'Etat, et faire les dépêches et réponses ès lieux et endroits ainsi déclarés ». Guillaume Bochetel avait le nord de la France (Normandie, Picardie, Flandre), plus l'Angleterre et l'Ecosse; Cosme Clausse, la Bretagne et le sud (Provence, Languedoc, et Guyenne), plus l'Espagne et le Portugal; Claude de l'Aubespine (gendre de Bochetel), l'est (Champagne, Bourgogne, Bresse), plus la Savoie, la Suisse, et l'Allemagne; Jean du Thiers, Lyon et le Dauphiné, plus le Piémont, Venise, Rome, et le Levant (2). Dans chacune de ces régions, les secrétaires d'Etat avaient à régler toutes les affaires, intérieures ou extérieures, sauf celles de la justice et des finances. La répartition géo-

*des magistrats romains avec les officiers français*, Lyon, 1574, p. 168 : « A ceux que les anciens appeloient *primicerios* nous pourrions approprier les quatres secrétaires des commendemens qui assistent au privé Conseil, escrivent les secrètes résolutions du prince, et sont ordinaires à son aureille » ; — *Règlement* du 1er avril 1547 : « ...ses conseillers et secrétaires de ses commandements et finances... ».

(1) Sur la foi d'Etienne Pasquier, *Recherches de la France*, VIII, 13, on a cru longtemps que le titre de « secrétaires d'Etat avait été pris pour la première fois au traité de Cateau-Cambresis en 1559, « parce que ceux qui le négocièrent oyans que les secrétaires des commandements de l'Espagnol s'appeloient secrétaires d'Estat », ne voulurent pas leur paraître inférieurs » ; en ce sens : De Luçay, *op. cit.*, p. 16-17. Officiellement, les secrétaires d'Etat étaient désignés par le titre « secrétaires d'Etat des commandements et finances de sa majesté ».

(2) Cfr. De Luçay, *op. cit.*, p. 14, qui publie le texte de ce département ainsi que des lettres patentes du 14 septembre 1547 qui le justifient en ces termes : « afin que chacun d'eux sceut ce qu'il a à faire et que dorénavant telles expéditions et despêches d'Etat qui sont les choses les plus dignes et les plus importantes qui soient à manier auprès de notre personne fussent sans aucune confusion, mais avec l'ordre et dignité qu'il appartient, conduites et maniées ».

graphique varia très fréquemment et finit par englober tout le royaume et d'autres pays étrangers que ceux indiqués en 1547 (1). Mais, si elle persista sur certains points jusqu'à la Révolution, elle était trop défectueuse pour subsister telle quelle. Elle avait deux grands défauts : 1° elle empêchait dans un grand nombre de cas l'unité de direction ; car elle obligeait souvent pour une même affaire de recourir à plusieurs secrétaires, d'où conflits et confusion ; 2° elle requérait chez les secrétaires d'Etat une capacité universelle qui se rencontre rarement chez un homme.

Aussi, dès la fin du règne de Charles IX, voit-on apparaître une réaction, et la tendance à organiser des départements ministériels distincts, attribués chacun à un seul secrétaire d'Etat. C'est ainsi qu'en 1570, l'un des secrétaires d'Etat, outre une certain nombre de provinces, centralise dans ses mains tout ce qui concerne « la gendarmerie et la maison du roi » : c'est l'embryon du secrétariat futur de la guerre (2). En 1589, à un seul secrétaire d'Etat sont attribués : « les états de la maison du roi, la maison de la reine, les états de la guerre » (3) ; en 1624, l'un des secrétaires a pour unique attribution « la guerre ordinaire et extraordinaire » ; un autre, avec plusieurs provinces, a la maison du roi (4) : à cette date, il y a donc déjà deux départements ministériels créés. En 1626, un troisième secrétaire reçoit « tous les étrangers et les affaires générales des huguenots » ; mais la marine est divisée entre le secrétaire d'Etat de la guerre, chargé de la Provence (marine du Levant) et le quatrième secrétaire, chargé de la Normandie et de la Bretagne (marine du Ponant) (5). Mais en 1644, toute la marine, que Richelieu avait déjà réunie dans ses mains, est donnée au premier secrétaire d'Etat, chargé aussi « des pays étrangers » ; les affaires des protestants au deuxième secrétaire ; la maison du roi au troisième, toute la guerre au quatrième (6). En 1669, la guerre, la marine, les affaires étrangères, la maison du roi avec le clergé et « les affaires générales de la R. P. R. », forment des départements distincts, attribués pour le tout à un secrétaire d'Etat (7). — En dehors de ces différents départements distincts, restaient toutes les affaires administratives qui relèvent aujourd'hui du

(1) Cfr. les « départements » de 1567, 1570, 1589, 1624, 1626, 1644, 1661, 1669, 1715, 1736, 1743, 1749, 1750, 1761, 1770, 1774, publiés par De Luçay, *appendices*, p. 582-619. Ces variations continuelles ne doivent point étonner : en 1588, Henri III s'était réservé de changer le département des secrétaires d'Etat « d'an en an, ou de le leur continuer selon qu'il jugerait plus à propos pour le bien de son service ».

(2) Cfr. De Luçay, *op. cit.*, p. 583.

(3) Cfr. *ibid.*, p. 586.

(4) Cfr. De Luçay, *op. cit.*, p. 587.

(5) *Ibid.*, p. 588.

(6) *Ibid.*, p. 593.

(7) *Ibid.*, p. 595.

ministère de l'Intérieur; pour elles, le système de répartition géographique de 1547 subsistait. Chaque secrétaire d'Etat, outre le département distinct qui lui était attribué, avait à correspondre avec les intendants d'un certain nombre de généralités, dont la surveillance lui était donnée par les règlements royaux : c'était évidemment une lacune dans le système de centralisation énergique de l'ancien régime.

Dans cette histoire, un peu flottante, des secrétaires d'Etat, il y a quelques péripéties à signaler. En 1588, Henri III, les soupçonnant d'être partisans de la Ligue, en avait disgracié trois, et avait restreint les pouvoirs de leurs successeurs. Ils étaient désormais écartés du Conseil du roi, et ne pouvaient ouvrir aucune lettre qu'en sa présence et sur son ordre; ce qui les obligeait à le suivre partout (1). Henri III toutefois n'avait pas changé les bases de l'institution. Les secrétaires d'Etat étaient nommés par *commission* ; mais cette commission ne pouvait être donnée qu'à un notaire et secrétaire du roi, maison, et couronne de France. Or cette dernière charge constituant un *office* vénal, le roi ne pouvait l'enlever aux secrétaires d'Etat qu'il disgraciait, et qui se trouvaient ainsi privés de leurs fonctions, mais restaient secrétaires du roi. Il arriva même que les commissions de secrétaires d'Etat furent attachées à certains offices de secrétaires du roi, en sorte qu'on arriva à cette situation assez paradoxale, à savoir que le roi pouvait toujours retirer la commission de secrétaire d'Etat à un titulaire qui ne lui plaisait plus, mais n'en pouvait pas disposer au profit d'un autre, tant que le disgracié conservait son office de secrétaire du roi : c'est ainsi que Colbert dut attendre sept ans la commission de secrétaire d'Etat de la marine, qu'il cumula avec sa charge de contrôleur général des finances.

Sous Henri IV, les secrétaires d'Etat rentrèrent au Conseil du roi, et reprirent leurs anciennes attributions. Elles furent de nouveau entamées en 1626 par la nomination du cardinal de Richelieu comme « principal ministre de l'Estat » : les secrétaires d'Etat furent placés sous les ordres du principal ministre, qui ne leur laissa guère d'initiative. Il en fut de même sous le cardinal Mazarin. C'est avec Louis XIV que les secrétaires d'Etat devaient arriver à leur apogée. Leur situation se trouvait en effet renforcée, pour tous, par la suppression du principal ministre ; pour le secrétaire d'Etat de la guerre, par la suppression du connétable et du colonel général de l'infanterie; pour le secrétaire d'Etat des affaires étrangères, par l'exclusion fréquente du chancelier du Conseil d'Etat. Les départements ministériels distincts se précisèrent à cette date. L'action administrative sur les provinces, répartie entre les quatre secrétaires d'Etat, devint au contraire moins forte, par suite de la prépon-

(1) *Règlement* de mai 1588, analysé et partiellement reproduit par De Luçay, *op. cit.*, p. 24-31.

dérance prise dans cet ordre d'idées par le contrôleur général des finances. Mais c'est à la mort de Louis XIV que le coup le plus sensible fut porté aux secrétaires d'Etat et en même temps au contrôleur général, ces cinq « vizirs », qui excitaient la haine du duc de Saint-Simon.

Le 15 septembre 1715, en effet, le régent, tenant la promesse qu'il avait faite au Parlement de Paris, pour en obtenir la cassation du testament de Louis XIV (1), supprima les secrétariats d'Etat et le contrôle général des finances, et les remplaça par six conseils particuliers, subordonnés au conseil général de régence, qui avait pour objet « toute l'étendue du gouvernement », et qui devait mettre l'accord entre les autres. Ces six conseils étaient, suivant l'art. 1 de la déclaration qui les établissait : « le Conseil de conscience, où l'on traitera des affaires ecclésiatiques, le Conseil des affaires étrangères, le Conseil de guerre et de tout ce qui y a rapport, le Conseil de finance, le Conseil de marine et de tout ce qui en dépend, le Conseil des affaires du dedans du royaume, qui étoient ci-devant portées au Conseil des dépêches » (2). La déclaration ajoutait (art. 2) que, « attendu que le commerce avait presque un égal rapport avec les finances et la marine, il serait fait choix de quelques-uns des membres de ces deux conseils pour y travailler »; mais le 14 décembre 1715, une nouvelle déclaration établissait un Conseil du commerce, ce qui portait à sept le nombre des conseils particuliers, dépendant du Conseil de régence (3). Ils furent tous organisés assez rapidement par une série d'ordonnances, qui les composèrent pour partie de grands seigneurs, qui n'avaient pour la plupart aucune compétence spéciale, et pour partie de conseillers appartenant à la robe ou aux finances et naturellement plus expérimentés (4). Ce système, qui avait été élaboré dans l'entourage du duc de Bourgogne, l'élève de Fénelon, et qu'approuvait fort Saint-Simon, l'ami du régent, a été nommé le système de la *Polysynodie*. Il méconnaissait ce principe de droit public que, « si délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul ». En quelques années, il s'effondra. Il y eut d'abord un antagonisme continuel entre les grands seigneurs et les autres conseillers plus compétents; puis les grands sei-

(1) *Procès-verbal* de l'audieuce du 2 septembre 1715, dans Isambert, *ibid.*, t. XXI, p. 16-17.

(2) *Déclaration* du 15 septembre 1715, art. 1 (*ibid.*, p. 38).

(3) *Déclaration* du 14 déc. 1715, art. 1 : « Qu'il soit incessamment établi un septième conseil particulier appelé de *commerce*, où l'on traitera de tout ce qui concerne le commerce intérieur et extérieur, et les manufactures du royaume; etc. » (*ibid.*, p. 70).

(4) Cfr. *Réglements* : pour le Conseil du dedans, 1er octobre 1715; pour le Conseil de guerre, 3 novembre 1715; pour le Conseil de la marine, même date; pour le Conseil des finances, 14 novembre 1715; pour le Conseil de conscience, 22 décembre 1715; pour le Conseil de commerce, 4 janvier 1716 (*ibid.*, p. 43-46, 49-56, 56-61, 61-66, 71-63, 74-78).

gneurs se lassèrent de venir aux séances, et les présidents des conseils finirent par être seuls à rester en relations avec le Conseil de régence. Tandis que l'abbé de Saint-Pierre publiait l'apologie du système (1), et se faisait par là exclure de l'Académie française qui lui était hostile, l'abbé Dubois, le futur cardinal, l'attaqua dans une lettre célèbre qui marqua la fin de l'institution. Le Conseil de conscience, composé en grande partie de jansénistes, disparut le premier; à la suite de la démission de son président, le cardinal de Noailles, il fut dissous le 16 septembre 1718. Huit jours plus tard, ce fut le tour des Conseils des affaires étrangères, de la guerre, et du dedans, avec rétablissement des secrétaires d'Etat, par commission. Le Conseil des finances fut supprimé après la chute du système de Law (juillet 1720), et le contrôleur général des finances reprit ses fonctions. Le Conseil du commerce fut remplacé en juin 1722 par un simple « bureau » de 8 membres. Le Conseil de régence cessa naturellement lors de la majorité de Louis XV (février 1723). Seul, le Conseil de la marine (par égard pour le comte de Toulouse qui le présidait) fut maintenu jusqu'en 1723 (2).

A cette date, tout rentra dans l'ordre ancien, et l'on revint au système de Louis XIV, avec cette différence qu'il y avait de nouveau un « principal ministre » : le cardinal Dubois, d'août 1722 à août 1723; le duc d'Orléans, pendant quelques mois; le duc de Bourbon, de décembre 1723 à 1726. Le cardinal Fleury, qui succéda au duc de Bourbon, ne voulut pas porter le titre, mais en fait exerça les fonctions de principal ministre de 1726 à 1743. Après sa mort, l'institution disparut complètement (3), et les secrétaires d'Etat reprirent leur indépendance. A partir de 1758, ils se firent donner parfois des secrétaires adjoints. La détermination de leurs fonctions offrit jusqu'à la fin une certaine instabilité; mais en principe, ils avaient chacun à gérer un département ministériel particulier, et de plus (au point de vue « intérieur ») un certain nombre de provinces (4).

(1) Abbé de Saint-Pierre, *Discours sur la Polysynodie* (avr. 1718), Amsterdam, 1719.

(2) Pour plus de détails sur la Polysynodie, cfr. : De Luçay, *op. cit.* (1881), p. 165-222; — A. Esslinger, *Le Conseil particulier des finances à l'époque de la Polysynodie*, Paris, 1908, in-8°, *passim*; — Henri Carré, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VIII, 2e p. (1909), p. 4-20; — P. Viollet, *Le roi et ses ministres*, *op. cit.* (1912), p. 271-275; — J. Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 479-481.

(3) Il y eut une exception pour Loménie de Brienne, qui fut principal ministre sous Louis XVI, pendant un an, d'août 1787 à août 1788.

(4) Sur les secrétaires d'Etat, cfr. : Fauvelet du Toc, *Hist. des secrétaires d'Estat, contenant l'origine, le progrès, et l'établissement de leurs charges*, Paris, 1668, in-4°; — [Briquet], *De l'origine et du progrès des charges de secrétaires d'Etat*, La Haye, 1747; — De Luçay, *op. cit.* (1881); — Chéruel, *Dict.* (1884), v° *Ministères*; — D'Avenel, *Richelieu et la monarchie absolue*, Paris, 1884, t. I, p. 57-72; — Brissaud, *op cit.* (1904), t. I, p. 832-836; — Paul Bondois, *Les secrétaires d'Etat sous François II*

**430. Les maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy ; leurs chevauchées.** — Les ministres dont on vient de parler étaient en relations avec les administrateurs locaux. Ils correspondaient d'abord avec eux directement, grâce au service des *postes*, qui avait été créé par Louis XI en 1464 dans l'intérêt du roi et pour lui seul, mais dont le public avait été admis à se servir en 1576 : ce service avait fortement contribué à augmenter la centralisation administrative (1). — En outre, les ministres faisaient surveiller les administrateurs locaux par des commissaires qu'ils envoyaient faire dans les provinces des tournées d'inspection ou, comme on disait alors, des *chevauchées*. Ces commissaires, qui rappelaient les *missi dominici* de Charlemagne et les « enquesteurs royaux » de saint Louis (*suprà* n^os^ 97 et 240 *in fine*), étaient généralement pris dans le corps des *maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy*, dont on a vu précédemment les origines (*suprà*, tome I, p. 823). Ces maîtres des requêtes, dont le nombre s'était accru à partir de François I^er^, avaient des attributions multiples, notamment des attributions judiciaires qu'on retrouvera plus loin (*infrà* n° 463, I) ; ici nous n'avons à les étudier que comme agents de liaison entre l'administration centrale et les administrations locales. A ce point de vue, leurs attributions étaient exceptionnelles, bien qu'elles fussent habituelles : cela veut dire qu'ils ne pouvaient aller en tournée que là où le roi les envoyait et seulement quand il leur en donnait l'ordre.

Les « chevauchées » mentionnées dès 1526 (2), furent organisées d'une façon régulière par un règlement du mois d'août 1553. D'après ce règlement, le chancelier et le doyen des maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy devaient au début de chaque année désigner ceux des maîtres qui seraient chargés des inspections : c'est ce que l'on appelait le « département des chevauchées ». Ce département indiquait en outre les ressorts de Parlement que les commissaires devaient visiter. La France avait alors, outre le Parlement de Paris, six Parlements provinciaux ; en conséquence, le « département des chevauchées » la divisait en six secteurs correspondant aux six Parlements provinciaux ; le ressort du Parlement de Paris devait

(1559-1560), *notes critiques*, La Flèche, 1909, in-8° ; — P. Viollet, *ibid.* (1912), p. 242-293 ; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 437-443 ; — Marcel Marion, *Dict.*, *op. cit.* (1923), v° *Secrétaires d'Etat*, p. 502-504 ; — J. Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 470-482.

(1) Sur ce service des postes, cfr. : De la Mare, *Traité de la police*, Paris, 1738, in-f°, livre VI, titre XIV (t. IV, p. 552-637) ; — A. de Rothschild, *Hist. de la poste aux lettres*, Paris, 1873, in-8° ; — Belloc, *Les postes françaises, recherches historiq.*, Paris, 1886, in-8° ; — Gallois, *La poste et les moyens de communication à travers les siècles*, Paris, 1894, in-16 ; — H. de Jouvencel, *Le contrôleur général des finances sous l'ancien régime*, Paris, 1901, in-8°, p. 229-233 ; — Letaconnoux, *Les transports en France au XVIII^e^ siècle*, dans la *Revue d'histoire moderne et contempor.*, année 1908, t. XI, p. 97-114, 269-292 ; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 495-504.

(2) Cfr. Guyot et Merlin, *Traité des droits, fonctions, franchises..., annexés en France à chaque dignité*, Paris, 1786-1788, in-4°, t. III, p. 120.

être visité « en allant et en retournant ». Arrivés dans le ressort qui leur était attribué, les commissaires se rendaient d'abord au Parlement du lieu et y siégaient quelques jours, pour voir comment la justice y était administrée. Ils parcouraient ensuite le ressort et inspectaient les différents corps administratifs, judiciaires, financiers, et même militaires, qui pouvaient s'y trouver. Ils recueillaient, chemin faisant, les plaintes, doléances, et requêtes que leur présentaient les habitants. A leur retour, ils faisaient un premier rapport au Conseil du roi. Ce dernier était remis au chancelier, considéré comme le chef hiérarchique, au moins à ce point de vue, des maîtres des requêtes de l'hôtel (1). Ces diverses prescriptions furent rappelées dans toutes les grandes ordonnances du XVI^e^ siècle et même encore dans le « Code Michau » de janvier 1629, ce qui prouve à la fois l'importance des chevauchées et leur fréquence à cette époque (2).

Mais ces chevauchées étaient fort longues et retenaient pendant plusieurs mois les « commissaires départis », comme on les appelait quelquefois, hors de chez eux. De plus, il était difficile à un même commissaire de tout inspecter et contrôler d'une façon efficace. Ce double inconvénient provoqua des changements. On augmenta le nombre des maîtres des requêtes alors existants, 20 furent envoyés dans les provinces. Puis l'administration se compliquant davantage, on créa pour certaines branches des inspecteurs spéciaux, notamment pour l'armée de terre, sous le nom de « commissaires et contre-rolleurs des guerres » (3). Enfin, le roi rendit un grand nombre des maîtres des requêtes sédentaires dans les provinces ou plutôt dans les généralités du royaume sous le nom d'*intendants*, et cette fixation donna naissance, ainsi qu'on le verra plus en détail par la suite (*infrà* n° 443), à toute une administration provinciale nouvelle (4).

## III. — Le Conseil du roi.

**431. Le Conseil du roi de François I^er^ à Louis XIV; choix des conseillers; répartition en Conseils.** — Le Conseil du roi complétait l'organisa-

(1) *Édit* d'août 1553, dans Guyot, *loc. cit.*, t. III, p. 120-121.

(2) Cfr. *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 33; — *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 7; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 209; — *Code Michau*, janvier 1629, art. 58; — [dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 73, 191-192, 430-431 et t. XVI, p. 241-242].

(3) Sur les commissaires des guerres, cfr. : *Ordonnances* du 20 juin 1532; 18 octobre 1533; 12 nov. 1549, art. 26-42; janvier 1560 (a. st.), art. 114; mai 1579, art. 248 (qui réduit leur nombre); 9 février 1584, etc. [dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 373, 384; t. XIII, p. 127-131; t. XIV, p. 92, 436; et dans Fontanon, t. II, p. 132, 136]. — *Adde*, P. Viollet, *ibid.*, p. 392-395; et Declareuil, *op. cit.*, p. 772-773.

(4) Sur les chevauchées des maîtres des requêtes, cfr. : G. Hanotaux, *Origines de l'institution des intendants des provinces*, Paris, 1884, in-8°, p. 4-7; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 529-533.

tion du pouvoir central, dont il était sous l'ancien régime un élément important. C'était une institution très ancienne par ses origines ; car on peut la faire remonter jusqu'à la *Curia regis* des premiers Capétiens ; mais elle était récente par son organisation définitive, qui date seulement de l'époque de Louis XIV. Jusque-là, il n'eut pas de personnel bien fixe, ni d'attributions bien déterminées. Le roi « retenait » au Conseil qui il voulait, et le Conseil s'occupait de tout : de gouvernement, d'administration, de justice, etc. Cette absence d'organisation avait été particulièrement sensible, on l'a vu (*suprà n°* 306), au XIV^e^ et au XV^e^ siècle. A partir de François I^er^, la situation s'améliore et se précise ; mais il faudra du temps avant qu'on arrive à un état de choses suffisamment stable, soit au point de vue du choix des conseillers, soit au point de vue de leur répartition entre différents Conseils ayant des attributions différentes.

I. — Le choix des conseillers dépendait exclusivement de la volonté du roi ; aussi leur nombre variait-il beaucoup, souvent d'une séance à l'autre. Il avait fini par devenir trop considérable et par produire un véritable encombrement, qui rendait difficiles le sérieux des délibérations et le maintien du secret. Pendant tout le XVI^e^ siècle, les nombreux règlements du Conseil qui se succédaient à peu d'intervalle s'efforcèrent de limiter le nombre des conseillers. Les règlements de 1525, 1543, 1545 prescrivaient de n'en nommer que 18, 15, ou 21 ; celui de 1564 les réduisait à 20 ; celui de 1566 en admettait 26. Mais ces règlements n'étaient pas observés par le roi. En 1538, d'après De Grassaille, il y avait 30 membres au Conseil du roi : 22 conseillers et 8 maîtres des requêtes (1) ; en 1572, il y en avait plus de 100.

Ces conseillers n'étaient pas tous de même condition juridique. Quelques-uns étaient membres de droit du Conseil, soit à raison de leur naissance, comme les princes du sang et les pairs de France, dont l'assiduité au Conseil était d'ailleurs très irrégulière, soit à raison de leurs fonctions, comme les grands officiers de la Couronne, le surintendant des finances, et les secrétaires d'Etat. D'autres étaient « retenus » par le roi à titre de conseillers habituels ou ordinaires : c'était généralement des légistes ou des financiers, qui étaient nommés par « une commission », et recevaient des gages (2.000 livres au XVI^e^, 5 à 6.000 livres au XVII^e^). Enfin le roi pouvait encore accorder, soit à des prélats, soit à de grands seigneurs, soit aux présidents des parlements ou des cours souveraines, des *brevets* leur permettant d'assister au Conseil quand ils le voudraient : ces « conseillers à brevet » étaient au XVI^e^ siècle assez nombreux. Le roi

(1) Degrassalius, *Regalium Franciae libri II*, Paris, 1538, in-8°, p. 115 : « Sicut olim erat imperatoris determinatus consiliariorum numerus, scilicet triginta, ita etiam consiliarii christianissimi regis in suo magno consistorio sunt XXX, scilicet octo magistri requestarum et XXII consiliarii, comprehensis magno cancellario, referendario et procuratore regio ».

choisissait indifféremment ses conseillers dans les trois ordres; mais il avait une tendance marquée pour les prendre dans le tiers-état, où il trouvait plus facilement les compétences dont il avait besoin. Ces conseillers d'ailleurs ne faisaient que donner leur avis. Ils ne recevaient aucune délégation à l'effet de décider eux-mêmes, et ne formaient pas un « corps », comme les Parlements et les cours souveraines.

Il faut arriver à Louis XIII pour voir le roi introduire dans le personnel du Conseil une certaine réglementation. L'occasion lui fut fournie en 1622 par une querelle de préséance qui s'éleva entre les conseillers habituels et les conseillers à brevet, et que rapporte André d'Ormesson dans ses *Mémoires* (écrits en 1644). Les conseillers à brevet prétendaient siéger d'après la date de leurs brevets, et souvent précédaient ainsi les conseillers « qui servaient ordinairement dans le Conseil et y étaient employés dans les plus grandes affaires, et en possession et exercice de leurs charges du Conseil ». Par un règlement ou « brevet » daté de Montpellier, 12 octobre 1622, le roi donna raison aux conseillers habituels, et « tous les anciens officiers furent reculés de leur rang », malgré leur dépit et même leur résistance (1). Peu après, Louis XIII, par le règlement de Compiègne du 1er juin 1624, divisait les conseillers habituels en trois classes, savoir : 8 conseillers *ordinaires*, qui servaient au Conseil toute l'année et recevaient 10.000 livres de gages; 10 conseillers *semestres*, qui ne servaient que pendant six mois et recevaient 3.000 livres; 13 conseillers *quatrimestres*, dont 4 servaient de janvier à mai, 4 de mai à septembre, et les 5 derniers de septembre à janvier, et qui recevaient 2.000 livres (2). Les conseillers habituels devenaient ainsi de véritables fonctionnaires, qui, bien que tenant toujours leur charge à titre de « commission », furent en fait inamovibles. Mais le roi se réservait toujours le droit d'appeler au Conseil des prélats et des grands seigneurs (3),

(1) Cfr. André d'Ormesson, *Mémoires* : « Ce brevet fut lu au mois de janvier 1623, dans la direction des finances en ma présence, et fut apporté par M. de Courtenvault, premier gentilhomme de la chambre; et après qu'il eût été lu, M. le chancelier dit au sieur de Courtenvault : « Vous direz au roi que son brevet a été lu et qu'il sera observé en son Conseil »; et ensuite tous les anciens officiers furent reculés de leur rang et se dépitèrent et ne se pouvaient résoudre d'y obéir et de se mettre au-dessous de ceux qu'ils avoient autrefois; ce qui leur fut une douleur bien sensible et bien amère, et une grande mortification qui allait à l'honneur » (cité par Chéruel, *Dictionnaire, op. cit.*, p. 215).

(2) D'après André d'Ormesson (cité *ibid.*), ces chiffres étaient encore ceux de 1644; mais ils varièrent souvent.

(3) Cfr. *Ord. de janvier 1629* (Code Michau), art. 38 : « Voulons aussi et entendons appeler en nos conseils aucuns des principaux de *nostre* clergé, pour y avoir entrée, séance, et voix; outre lesquels les autres prélats qui en ont prêté le serment, pourront y entrer et seoir selon et en la manière qu'il est porté par les règlements de nosdits conseils des années 1624 et 1628 »; art. 202 (article semblable pour la noblesse); (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 234 et 280).

en sorte que le Conseil du roi de Louis XIII ressemblait encore sous ce rapport à l'ancienne *Curia regis*. Il lui ressemblait en outre sur un autre point : les membres du Conseil n'y pouvaient entrer qu'après avoir prêté au roi, soit entre ses mains, soit entre les mains du chancelier, un serment de fidélité, les obligeant à garder le secret, à n'accepter aucune charge d'autre que le roi, et de ne donner que des avis utiles à l'Etat (1).

II. — Les tentatives d'organisation du personnel du Conseil du roi s'étendirent à ses attributions. Elles étaient naturellement aussi variées que celles du roi, avec lequel le Conseil s'identifiait. Suivant l'occurence, le Conseil du roi s'occupait d'affaires de gouvernement, d'administration, et même de justice, malgré la création en 1498 du *Grand Conseil*, chargé de juger les évocations et entièrement séparé de lui (*suprà* n° 306). Cette variété d'affaires devait conduire et conduisit en effet à une division du travail, et à la formation au sein du Conseil du roi de plusieurs « Conseils » distincts, mais non séparés. Dès le règne de Charles IX, on en peut discerner trois (2), qui, après quelques vicissitudes, se retrouvent sous Henri IV (3). C'était : — 1° le *Conseil étroit*, qui sous François Ier s'appelait le « Conseil des affaires » et sous Charles IX « Conseil des affaires du matin », et qui devait prendre au XVIIe siècle le nom de « Conseil d'en haut » ou « Conseil d'Etat » (*stricto sensu*); il ne comprenait que quelques grands personnages, dont le nombre augmenta sous Charles IX, par suite des troubles qui marquèrent son règne, mais fut réduit sous Henri IV; c'était dans ce Conseil que se prenaient toutes les décisions importantes concernant le gouvernement; — 2° le *Conseil privé* ou *Conseil des parties*, qui était beaucoup plus nombreux, mais dont les attributions, d'abord très vastes, avaient fini par se réduire aux questions administratives et judiciaires; — 3° enfin le *Conseil des finances*, organisé par Charles IX le 23 octobre 1563 pour aider ou suppléer le surintendant des finances Artus de Cossé; il était composé de conseillers pris dans le Conseil privé, avec adjonction des secrétaires d'Etat, du trésorier de l'épargne, de deux inten-

(1) La formule du serment était fixée par les règlements du Conseil, notamment ceux du 11 août 1578, 25 avril 1579, 31 mai 1582; cfr. Et. Girard et J. Joly, *Trois livres des offices de France...*, Paris, 1638, in-f°, t. I, p. 627; — et pour le temps d'Henri IV, Noël Valois, *Inventaire des arrêts du Conseil d'État (règne d'Henri IV)*, Paris, 1886, in-4°, introd., p. CXII.

(2) En 1519, Claude de Seyssel préconisait déjà une division tripartite en *Conseil général*, comprenant tous ceux qui seraient « qualifiés à raison de leur estat, degré ou office »; *Conseil ordinaire*, ne comprenant que 10 à 12 membres, choisis exclusivement pour « leur vertu, expérience, ou preudhomie »; *Conseil secret*, ne comprenant que « trois ou quatre des conseillers ordinaires » (*Grant monarchie de France*, Paris, 1519, in-8°, p. 18 et suiv.).

(3) Cfr. Ch. Loyseau, *Des Ordres*, ch. II, n° 27 : « (Le Conseil du roi) est divisé en trois chambres ou séances : l'une pour les affaires d'Estat, qui s'appelle particulièrement le *Conseil d'Estat*; l'autre pour les finances du roy, qui est nommée le *Conseil des finances*; et la troisième pour les procès, qu'on appelle le *Conseil des parties* ».

dants des finances, et devait s'occuper « de tout ce qui touchoit le fait des finances ». Il subit quelques éclipses, notamment après le meurtre d'Henri III, fut rétabli par Henri IV en novembre 1594, mais s'effaça de nouveau devant le puissant surintendant des finances Sully. — Charles IX avait aussi établi un *Conseil de la guerre*; mais en 1578, Henri III l'avait supprimé. Henri IV le rétablit par le règlement du 23 mars 1590; mais il disparut avec lui (1).

Au début du règne de Louis XIII, Le Bret ne note plus que deux Conseils; le Conseil étroit et le Conseil privé, qui se partageaient les affaires financières. Mais sous l'influence de Richelieu, qui dès 1620 était partisan d'une division du Conseil du roi en quatre sections (2), une ordonnance qui les établissait fut préparée en 1625. D'après cette ordonnance, il devait y avoir : un Conseil chargé des affaires de l'Eglise et de conscience, un Conseil de la guerre, un Conseil des finances, et le Conseil des parties, toujours chargé des affaires judiciaires. Mais l'ordonnance ne fut pas publiée, sans doute parce qu'elle contenait en même temps la « réception » du concile de Trente (3). L'important règlement du 18 janvier 1630 réalisa toutefois la réforme projetée (4). Le nombre des conseillers du roi fut limité; beaucoup d'affaires évoquées au Conseil des parties furent rendues aux Cours de justice ordinaires; enfin le Conseil fut divisé en quatre sections : le « Conseil privé » ou « Conseil des parties », pour s'occuper des affaires judiciaires conservées; le « Conseil des affaires et des dépêches », qui prenait connaissance des « dépêches » venant des administrateurs des provinces et rédigeait les instructions qui leur étaient destinées; le « Conseil des finances », qui étudiait toutes les questions financières et en préparait la décision; et enfin le « Conseil d'Etat et des finances, qui n'était autre que le « Conseil étroit » dont parle Le Bret (5); ce Conseil qui ne comprenait que les principaux

(1) Pour plus de détails sur ces divers Conseils, cfr. Noël Valois, *loc. cit.*, p. XXXVIII-LXXIX.

(2) Cfr. sur ce point, Declareuil, *op. cit.*, p. 505, note 235.

(3) Sur cette ordonnance « mort-née », cfr. Jean Mariéjol, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VI, 2e p. (1905), p. 358-359.

(4) Ce règlement complétait et modifiait les règlements antérieurs de Montpellier (oct. 1622), Compiègne (juin 1624), Châteaubriand (août 1626), du camp devant La Rochelle (janv. 1628).

(5) Le Bret, *De la souveraineté*, *op. cit.*, II, 2 : « La seconde chambre est celle que l'on appelle proprement le *Conseil étroit*, qui ne se tient que dans le cabinet et en présence du roi, où n'entrent que les principaux ministres de l'Estat... Et c'est dans ce Conseil que l'on traite les plus grandes affaires du roïaume, comme de la paix ou de la guerre; c'est là où le roi donne audience aux ambassadeurs, où l'on délibère sur les réponses qu'on leur doit faire, où l'on arrête l'état général de toutes les finances du roïaume, où l'on délibère sur les déclarations que l'on doit faire contre ceux qui brassent des menées secrètes contre sa personne et contre l'Estat, où l'on reçoit les avis de tout ce qui se passe, soit dans les païs étrangers, soit dans les pro-

ministres d'Etat, était le véritable conseil de gouvernement, les autres n'ayant plus qu'un caractère administratif ou judiciaire.

**432. Le Conseil du roi, de Louis XIV à 1789; nouveau caractère; ses cinq sections ou Conseils.** — Pendant la minorité de Louis XIV, sous le « règne » de Mazarin, le Conseil du roi perdit beaucoup de son importance, en même temps que le nombre des conseillers augmentait : on en comptait 120 en 1647. Le sectionnement augmenta aussi : en 1658, le Conseil comprenait jusqu'à six sections. Au moment où Louis XIV prit le pouvoir, une réorganisation était nécessaire. Le jeune roi la fit assez rapidement, et donna au Conseil du roi un caractère nouveau et une forme définitive. — Il lui donna un caractère nouveau, en éliminant progressivement les éléments encombrants pour ne retenir que les éléments utiles. Dès 1667, il semble avoir retiré aux pairs de France leur qualité de membre de droit du Conseil; en tous cas, ils cessèrent d'y venir, ainsi que les princes du sang. En 1673, un nouveau règlement supprima les conseillers *à brevet*, particulièrement gênants : le titre seul, devenu purement honorifique, fut conservé pour un certain nombre de prélats et de hauts fonctionnaires. Le Conseil du roi ne comptait donc plus que des conseillers de profession, parmi lesquels le roi introduisait quelques hommes d'Eglise et d'épée pour représenter le clergé et la noblesse ; mais ces conseillers était nommés comme les autres (1). Le Conseil du roi avait pris ainsi le caractère d'un corps professionnel et fermé.

Louis XIV lui donna ensuite sa forme définitive, en rétablissant le sectionnement en quatre Conseils, qui furent dès lors nettement séparés. Le Conseil du roi perdit ainsi l'unité qu'il avait conservée jusque-là et qui ne subsista plus qu'à l'état théorique. Ces Conseils étaient : le Conseil d'en haut, le Conseil des dépêches, le Conseil des finances, et le Conseil privé ou des parties. Sauf l'interruption de quelques années causée par l'établissement de la *Polysynodie* sous la Régence (*suprà n°* 429), ces quatre Conseils subsistèrent jusqu'à la Révolution. En 1730, Louis XV en ajouta un cinquième : le Conseil du commerce, qui devait durer jusqu'à 1787. On peut donc dire que, dans son dernier état, le Conseil du roi se composait de 5 conseils, que nous allons étudier brièvement.

1° Le *Conseil d'en haut*, appelé encore *Conseil étroit* ou *secret*, *Conseil d'État*, *Conseil des affaires étrangères*, était un conseil purement politique.

vinces du roïaume, où l'on lit les dépesches des ambassadeurs et où on leur donne l'adresse comme ils doivent se conduire en leurs ambassades, où l'on donne conseil aux rois d'établir de bonnes et saintes ordonnances et de révoquer les mauvaises ».

(1) Cfr. de Boislisle, *Les Conseils du roi sous Louis XIV*, en appendice à son édition des *Mémoires de Saint-Simon*, t. IV (1884) et t. V et tirage à part de 183 p.

Il y avait très peu de conseillers : seul, le secrétaire d'État des affaires étrangères en était membre de droit; les autres conseillers étaient tous désignés par le roi. Ils prenaient le titre de *ministres d'État*, et le gardaient jusqu'à leur mort, même lorsqu'ils cessaient d'appartenir au Conseil d'en haut; ils avaient avec cela 20.000 livres de traitement. Dans ce Conseil, se discutaient les affaires politiques intérieures les plus graves, les projets de grandes ordonnances, et « la paix, la guerre, les négociations avec les puissances », en d'autres termes les affaires étrangères, ce qui rendait nécessaire la présence du secrétaire d'État qui en était chargé (1). Malgré son caractère de conseil de gouvernement, le Conseil d'en haut rendait parfois des arrêts, notamment des arrêts de règlement sur des matières de police ou même des jugements entre particuliers, quand le roi pour une raison ou pour une autre évoquait leurs affaires. Le Conseil d'en haut se tenait sept fois en quinze jours, et était toujours présidé par le roi. Pour mieux assurer le secret, il n'y avait pas de procès-verbal du « résultat », c'est-à-dire des décisions prises.

2° Le *Conseil des dépêches*, démembré du Conseil privé, était un conseil administratif, où « étaient lues toutes les dépêches du dedans du royaume et délibérées les réponses de ce qui sera à faire à l'occasion d'icelles », suivant l'expression du règlement de 1630. Il se composait de tous les membres du Conseil d'en haut, du chancelier et des quatre secrétaires d'Etat, et enfin de conseillers désignés par le roi. Les quatre secrétaires d'Etat y jouaient naturellement le rôle de rapporteurs ; et c'est grâce au Conseil des dépêches qu'une certaine unité d'action était maintenue entre eux pour l'administration des affaires « du dedans du royaume » ; on a pu dire à cause de cela que le Conseil des dépêches était un véritable « ministère collectif de l'intérieur ». Il correspondait avec tous les administrateurs locaux, donnait des instructions aux commissaires départis dans les provinces, réglait l'état des garnisons, s'occupait des travaux publics, du temporel ecclésiastique, et même de la discipline du clergé et des Ordres religieux, enfin entretenait des relations avec les Etats provinciaux qui subsistaient encore. Il était de plus un véritable tribunal administratif, devant lequel étaient portés les appels interjetés contre les décisions des intendants des provinces, ou encore les affaires administratives

(1) Cfr. Spanheim, *Relation de la Cour de France en 1690*, édit. Scheffer, Paris, 1882, in-8°, p. 159 : « C'est dans ce Conseil du ministère que se traitent toutes les grandes affaires de l'Etat, tant de paix que de guerre, que les ministres qui y entrent y font rapport de celles de leur département particulier suivant qu'il en sera parlé, qu'on lit les dépêches des ministres du roi dans les cours étrangères, les réponses qu'on y fait et les instructions qu'on leur donne, qu'on y délibère sur les traités, les alliances, et les intérêts de la couronne avec les puissances étrangères, enfin qu'on y propose et qu'on y résout tout ce qui regarde le gouvernement et qui peut être de quelque importance pour le roi, pour la cour, pour l'Etat, en un mot pour le dedans et pour le dehors du royaume ».

contentieuses que le roi évoquait. Il rendait aussi des arrêts de règlement sur une foule de matières de police. Le Conseil des dépêches ne se tenait qu'une fois tous les quinze jours, le lundi, et était présidé par le roi.

3° Le *Conseil des finances*, qui remontait à 1563 et après quelques péripéties avait été réorganisé par le règlement de 1630, fut de nouveau réorganisé par le règlement du 15 sept. 1661, rendu après la disgrâce du surintendant des finances Fouquet ; il prit alors le nom de « Conseil royal des finances ». Au XVIII^e^ siècle, il se composait du chancelier, qui sous Louis XIV n'y figurait que si le roi le « retenait » et qui sous Louis XV en devint le président, du contrôleur général des finances, et de deux conseillers d'Etat choisis par le roi et recevant une commission spéciale, très recherchée. Le Conseil des finances s'occupait de « tout ce qui touchait le fait des finances », à la fois au point de vue administratif et au point de vue contentieux ; mais il avait pour ces deux cas des séances spéciales. Au point de vue administratif, il fixait le montant des impôts directs de répartition, notamment de la taille (*brevet* de la taille), le répartissait ensuite entre les généralités du royaume et les pays d'Etats, avec lesquels il concluait des contrats. Il dressait les baux pour les impôts affermés et surveillait la gestion des fermiers. Il approuvait enfin l'état général des dépenses et des recettes qui lui était présenté par le contrôleur général. Au point de vue contentieux, le Conseil des finances connaissait des procès concernant le domaine de la Couronne et les impôts, lorsqu'ils ne rentraient pas dans la compétence des Parlements ou des Cours des aides ou lorsque le roi les évoquait ; il jouait à l'égard des Cours des aides le rôle de tribunal de cassation. — On recrutait dans le sein du Conseil des finances diverses commissions, notamment la *Grande direction des finances* et la *Petite direction des finances*, auxquelles on adjoignait les chefs des services financiers et des maîtres des requêtes. La Grande direction des finances était chargée de juger certaines affaires contentieuses, et la Petite direction chargée de les préparer d'avance, sauf à juger elle-même celles qui étaient de peu d'importance. C'était une complication qui n'était pas favorable à la clarté des opérations financières.

4° Le *Conseil du commerce*, véritable conseil économique, ne fut institué que tardivement. Un premier essai avait été tenté par Colbert en septembre 1664 ; mais le Conseil du commerce établi par lui n'avait pas tardé à être remplacé par un simple comité formé de négociants et de fermiers généraux ; et malgré le développement pris par le commerce intérieur sous l'influence du contrôleur général et du code Savary (1673), ce comité avait disparu avec Colbert. En 1700, un arrêt du Conseil des finances (20 juin) institua un *bureau du commerce*, qui était purement consultatif, et au-dessus duquel le règlement du Conseil du 29 mai 1730 établit le *Conseil royal du commerce*, démembré du Conseil des finances et composé uniquement de fonctionnaires comme les autres sections du

Conseil du roi. Il fut réuni au Conseil des finances par le règlement du 30 juin 1787 (1).

5° Les Conseils précités avaient ceci de commun qu'ils se tenaient tous « dans l'appartement du roi ». Le dernier, le *Conseil des parties* ou *Conseil privé*, se tenait au contraire « hors l'appartement », mais (sauf injonction contraire) dans un lieu assez proche « pour que sa Majesté pût y entrer quand elle le jugeait à propos » (2). Par suite de la création du Conseil des dépêches et du Conseil des finances, le Conseil privé s'était vu réduit à un rôle purement judiciaire, et avait pris l'aspect d'un véritable tribunal : c'est dire qu'il avait sa place marquée dans l'organisation judiciaire, où nous le retrouverons : nous verrons alors qu'il y jouait un triple rôle, celui de tribunal de cassation, tribunal d'évocation, et tribunal régulateur (*infrà* n° 465). Ce conseil n'était presque jamais présidé par le roi (3), mais ordinairement par le chancelier. De plus, son personnel n'était pas le même que celui des autres sections. Le roi n'y appelait jamais de conseillers accidentels ; il n'y avait donc que des conseillers en titre, dont le nombre avait été fixé par le règlement de 1673 à trente, savoir : 3 conseillers d'Eglise, 3 conseillers d'épée, 12 conseillers de robe longue « ordinaires », c'est-à-dire servant toute l'année, et 12 conseillers « semestres », ne servant que six mois ; par la suite, les conseillers semestres devinrent ordinaires (4). Le Conseil des parties siégeait une fois par semaine, et plus s'il en était besoin. — En outre, c'était à ce Conseil des parties qu'étaient attachés les *maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy*, qui sous Louis XV étaient au nombre de 80. Ils y faisaient le service par *quartiers*, c'est-à-dire pendant trois mois, chaque quartier ayant son doyen. Leur service consistait à faire des rapports sur les affaires qui leur étaient attribuées. Sauf le doyen des doyens, qui avait le privilège de « rapporter assis et couvert », ils faisaient « leurs rapports debout et teste nue, pour la révérence du lieu, où bien souvent, disait Miraulmont en 1612, le roy, qui est la loy vive, se trouve » (5) ; en fait, c'était auprès d'un fauteuil vide que les rapports avaient lieu.

(1) Cfr. Bonnassieux et Lelong, *Inventaire analyt. des procès-verbaux du Conseil du commerce*, Paris, 1891, in-4°.

(2) Tolozan, *Règlement du Conseil*, Paris, 1786, in-4°, p. 3.

(3) Louis XV y étant venu un jour, l'avocat Barbier consigna ce fait remarquable en ces termes : « Le 3 mai 1762, le roi assista avec le dauphin au Conseil des parties tenu à Versailles dans la galerie proche la chapelle. Il y avait, dit-on, plus de cent ans que le roi n'y avait assisté. On croit que c'est la simple curiosité qui l'y a amené. Ceux qui avaient accompagné le roi de son appartement à cette salle sont restés en dehors, même le capitaine des gardes » (*Journal, histoires et anecdotes du règne de Louis XV* (1748-1763), Paris, 1857, in-12, t. VIII, p. 42).

(4) Tolozan, *ibid.*, p. 4, 9-10.

(5) De Miraulmont, *De l'origine et establissement du Parlement*, Paris, 1612, in-12, p. 142.

Dans toutes les affaires qu'ils rapportaient, les maîtres des requêtes avaient voix délibérative, sans compter une juridiction propre qu'ils avaient acquise et qui sera étudiée plus loin (*infrà* n° 463, I). A la différence des charges des conseillers d'Etat, les charges des maîtres des requêtes de l'hôtel étaient devenues de véritables *offices*, vénaux et héréditaires comme les autres. Ces maîtres des requêtes étaient en général des hommes jeunes qui « n'entraient dans cet office que pour le quitter » (d'Aguesseau) et avaient l'ambition de s'élever plus haut, de devenir par exemple intendants dans les provinces ou conseillers d'Etat; c'est pour cela que d'Argenson disait que leur corps était « la vraie pépinière des administrateurs ».

Le roi était toujours censé présent aux différents Conseils; s'il n'y venait pas, les rapports étaient lus devant son fauteuil vide, comme s'il était occupé. Toutes les décisions prises, quálifiées « arrêts du Conseil », étaient prises en son nom, qu'il fût là ou non, et débutaient ainsi : « *Le roi, en son Conseil,...* ». On n'en indiquait pas la provenance, quand ces arrêts provenaient des sections administratives; on ne l'indiquait que quand ils provenaient du Conseil des parties. Dans ce dernier cas, les arrêts étaient de véritables jugements, dont l'autorité n'était que *relative*, comme celle des jugements ordinaires, c'est-à-dire ne s'étendait qu'aux parties en cause. Les autres arrêts du Conseil constituaient au contraire, au moins en général, de véritables ordonnances, ayant force de loi à l'égard de tous : c'était une forme particulière sous laquelle le roi exerçait le pouvoir législatif absolu dont il était alors investi. Emanant du roi, il ne pouvait y avoir contre les arrêts du Conseil d'autres voies de recours que la proposition d'erreur ou la supplication au roi (1).

(1) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. dans des sens parfois divergents : — 1° *Ouvrages anciens* : Du Crot, *Le vray style du Conseil privé du roy...*, Paris, 1627, in-8°; — Piganiol de la Force, *Nouvelle description géogr. et histor. de la France*, Paris, 1715, in-12; — René Guillard, *Hist. du Conseil du roy depuis le commencement jusqu'à la fin du règne de Louis-le-Grand*, Paris, 1718, in-4°; — Tolozan, *op. cit.* (1786), p. 1-77; — Guyot et Merlin, *Traité des droits, fonctions, etc..., annexés en France à chaque dignité*, Paris, 4 vol., in-4°, t. II, 2e part. (1787), p. 184-300; — 2° *Ouvrages modernes* : De Vidaillan, *Hist. des Conseils du roi*, Paris, 1856, in-8°; — Aucoc, *Le Conseil d'Etat avant et depuis 1789*, Paris, 1876, in-8°, p. 25-88, avec une bibliographie détaillée; — E. Chénon, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, 1882, in-8°, n° 15; — Chéruel, *Dict. hist., op. cit.* (1884), v° *Conseil d'État*, p. 212 217; — F. Decrue, *De consilio regis Francisci I*, Paris, 1885, in-8°; — Noël Valois, *Inventaire des arrêts du Conseil d'Etat (règne d'Henri IV)*, Paris, in-4°, t. I (1886), introduction, p. VI-CXXVIII, ouvrage capital pour le XVIe siècle; et *Le Conseil du roi aux XIVe, XVe et XVIe siècles*, Paris, 1888, in-8°, p. 176-229; — A. de Boislisle, *Les Conseils du roi sous Louis XIV*, Paris, 1891, in-8°, ouvrage capital pour le XVIIe siècle; — Rod. Dareste, *La justice administrative en France*, 2e éd., Paris, 1898, in-8° p. 53-93; — De Jouvencel, *op. cit.* (1901), p. 74-87; — Brissaud, *Manuel*, *op. cit.* (1904), p. 816-823; — Lavisse, dans l'*Hist. de France*

## IV. — États généraux et Assemblées des notables.

En présence du pouvoir absolu, que devenaient les assemblées politiques? Quoique mal organisées, elles étaient un principe de liberté. Elles étaient donc contraires à l'esprit du nouveau système. Aussi à mesure que le pouvoir absolu grandit, elles diminuent d'influence et finissent par disparaître. Pendant la période monarchique, on ne compte plus que quelques réunions d'États généraux, remplacés parfois par de simples Assemblées des notables. Quant aux Etats provinciaux, ceux qui sont parvenus à subsister ne peuvent plus être considérés comme des assemblées politiques, mais seulement comme un rouage administratif, dont l'étude devra être renvoyée au chapitre consacré à l'organisation administrative. Ici nous n'avons qu'à exposer l'histoire, l'organisation, et les attributions des derniers Etats généraux, puis de leurs succédanés, les Assemblées des notables.

**433. Histoire des derniers États généraux : d'Orléans (1560), de Blois (1576 et 1588), de Paris (1593 et 1614).** — Les Etats généraux, on l'a vu précédemment (*suprà n°* 307, *in fine*), avaient été réunis pour la dernière fois à Tours en 1484. A partir de cette date, il faut arriver à 1560 pour les voir réunir de nouveau. A cette époque, les circonstances étaient graves en France. La guerre était imminente entre les catholiques et les protestants, et le chancelier Michel de l'Hôpital, qui dirigeait alors la politique royale, voulait l'éviter. C'est pour y parvenir qu'il décida le jeune roi François II à convoquer les Etats généraux à *Orléans*. Quand les députés arrivèrent, le 13 décembre, le roi était mort depuis huit jours, et c'était sa mère, l'italienne Catherine de Médicis, qui était régente. Les États se tinrent néanmoins et durèrent jusqu'à la fin de janvier 1561 (n. st.) ; mais le chancelier leur demanda vainement une déclaration en faveur de la liberté de conscience qu'il désirait accorder aux protestants. Les trois ordres se bornèrent à demander la réforme du clergé, que le concile de Trente avait déjà commencée. Ils réclamèrent en plus de nombreuses réformes administratives, dont la plupart étaient contenues dans le cahier du tiers-état, qui ne comprenait pas moins de 354 articles. Quelques-unes furent immédiatement réalisées par l'ordonnance d'Orléans, qui avait été promise aux Etats et qui fut publiée le jour même

de Lavisse, t. VII, 1re part. (1905), p. 151-154; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), *passim*; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 449-463; — Marcel Marion, *Dict. des instit. de la France*, Paris, 1923, in-8°, vis *Conseil d'État*, *Conseil d'en-haut*, *Conseil des dépêches*, *Conseil des finances*, *Conseil privé*, *Conseil de commerce*, *Conseil de conscience*, p. 130-137; — Declareuil, *Histoire*, *op. cit.* (1925), p. 492-510.

de leur séparation (31 janvier) (1). — Le roi, dont les finances étaient en un piteux état, avait encore demandé aux Etats d'Orléans des subsides. Mais les trois ordres, qui s'étaient montrés divisés sur bien des points, furent d'accord sur celui-ci, à savoir qu'ils n'avaient pas reçu de leurs commettants mandat de consentir et qu'il fallait, pour répondre au désir du roi, appeler de nouveaux députés ayant des pouvoirs suffisants.

Pour diminuer les frais, il fut décidé qu'il y aurait seulement trois députés par gouvernement, un de chaque ordre; comme il y avait alors 13 gouvernements, cela faisait 39 députés en tout. Ces députés devaient se réunir à Melun; mais le lieu de convocation fut transféré à *Pontoise*, où les Etats s'ouvrirent au mois d'août 1561. Les députés de la noblesse et du tiers-état s'y trouvèrent seuls. Les députés du clergé étaient en effet retenus à Poissy, où avait lieu entre eux et les ministres protestants un *colloque*, que la régente s'imaginait devoir rétablir l'unité religieuse, et qui devait échouer. A Pontoise, on discuta vivement sur la façon d'accorder au roi les subsides qu'il demandait, pour combler le déficit de 43 millions de livres avoué par lui. L'orateur du tiers-état profita de l'absence du clergé pour demander que le roi confisquât les biens d'Eglise. Cette menace, trop conforme au projet de dépossession ecclésiastique, que poursuivait avec ténacité le parti protestant, alarma le clergé et amena ses députés à consentir au roi, au sujet des décimes ecclésiastiques, un contrat financier, qui devait avoir d'importantes conséquences et qui est bien connu sous le nom de *Contrat de Poissy* : nous l'étudierons plus loin. Finalement les Etats de Pontoise accordèrent les subsides demandés par le roi et aussi la déclaration en faveur de la liberté de conscience réclamée par Michel de l'Hôpital. — Celui-ci se hâta de faire rendre l'édit de tolérance du 17 janvier 1562 (n. st.), destiné à mettre fin à la persécution religieuse. Mais l'échec du « colloque » de Poissy et la politique cauteleuse, flottante, inquiétante, de la régente, qui favorisait, tantôt les catholiques par haine de l'amiral de Coligny, tantôt les protestants par haine du duc de Guise, indisposèrent tout le monde; et les efforts de l'Hôpital ne purent empêcher les guerres de religion. Elles éclatèrent presque aussitôt, le 1er mars 1562 (n. st.) (2).

Le 6 mai 1576, quatre ans après la Saint-Barthélemy, un nouvel édit

(1) Cfr. dans G. Picot, *Hist. des États généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. II, p. 292-295, le tableau de concordance des articles de l'ord. d'Orléans avec les articles des cahiers du clergé, de la noblesse et du tiers-état.

(2) Sur les Etats généraux d'Orléans et de Pontoise, cfr. : Rathery, *Histoire des Etats généraux en France*, Paris, 1845, in-8°, p. 191-209; — Duval, *Un jurisconsulte républicain au XVIe s.*; *Joachim du Chalard et les Etats généraux de 1560*, Limoges, 1871, br. in-8°; — G. Picot, *op. cit.* (1872), t. II, p. 9-291; — Jean Mariéjol dans l'*Hist. de France*, de Lavisse, t. VI, 1re part. (1904), p. 34-40, 45-47; — Paul Van Dyke, *Catherine de Médicis*, New-York, 1922, in-8°, t. I, p. 180-193; — L. Romier, *Le royaume de Catherine de Médicis*, Paris, 1922, 2 vol. in-16, *passim*.

de pacification fut rendu : c'était le cinquième depuis la commencement des hostilités. Il faisait aux protestants de grandes concessions, qui inquiétèrent les catholiques, et fut le point de départ de la formation de la *Ligue*, qui se propagea rapidement parmi eux. En présence de cette opposition, Henri III recourut à la ressource ordinaire des rois de France en temps de crise, c'est-à-dire à la convocation des Etats généraux. Ils s'assemblèrent à *Blois* en novembre 1576. Les députés furent en grande majorité des ligueurs. Néanmoins, ils ne parvinrent pas à s'entendre sur la conduite qu'il convenait de tenir vis-à-vis du parti protestant, qui était soutenu par de grands seigneurs, tels que le roi de Navarre et le prince de Condé; le tiers-état lui-même était divisé. Il hésitait de plus à suivre les ordres privilégiés, qui essayèrent d'imposer au roi de graves revendications en matière constitutionnelle : ils réclamaient le pouvoir législatif pour les Etats généraux, et, établissant d'une façon très nette la distinction entre les lois ordinaires et les lois fondamentales du royaume, soutenaient que ces dernières ne pourraient être modifiées que par l'accord unanime des trois ordres; ils demandaient aussi au roi d'accepter dans son Conseil un certain nombre de députés (12 de chaque ordre), et de communiquer aux Etats la liste de ses conseillers pour leur permettre d'en rayer un certain nombre. A côté de ces vœux, il y en avait d'autres moins hardis : les Etats protestaient par exemple contre les restrictions apportées par l'ordonnance de Moulins (février 1566) à la juridiction municipale, et demandaient pour eux-mêmes des sessions périodiques. Henri III se tira d'affaire par une réponse évasive; et pendant quelque temps les doléances des Etats restèrent sans résultat. — Enfin le roi promulgua à Paris, en mai 1579, une grande ordonnance de 363 articles, qui fut nommée ordonnance de « Blois », comme étant la réponse aux demandes formulées par les Etats de 1576. Plusieurs de ses articles sont extraits des cahiers du tiers-état, et constituent des réformes assez importantes en matière civile (1); mais l'ordonnance n'en accordait aucune en matière politique (2).

En 1584, la mort du duc d'Anjou, frère d'Henri III, rendit Henri de Béarn héritier présomptif de la couronne. Pour la première fois en France, la question se posa de savoir si un protestant pouvait être roi, ou si la « catholicité » du prince n'était pas une loi fondamentale du

(1) Cfr. dans G. Picot, *ibid.*, t. III, p. 72-82, le tableau de concordance entre les articles de l'ordonnance et les articles des cahiers des Etats.

(2) Sur les Etats généraux de Blois de 1576, cfr. : Rathery, *op. cit.*, (1845), p. 209-224 ; — G. Picot, *op. cit.* (1872), t. II, p. 297-572 ; t. III, p. 1-71 ; — Barral, *Les Etats généraux de 1576*, Grenoble, 1874, in-8° ; — H. Chevalier, *Etude sur les cahiers des Etats généraux de Blois de 1576 et 1588*, Paris, 1877, in-8°, 51 p. — Charleville, *Les Etats généraux de 1576*, Paris, 1901, in-8°, p. 7-209 ; — Jean Mariéjol, *ibid.* (1904), p. 178-188 ; — Paul Van Dyke, *op. cit.* (1922), et L. Romier, *op. cit.*, *passim*.

royaume comme en Angleterre l' « anglicanicité ». Cette dernière opinion, facile à démontrer juridiquement, en s'appuyant sur le serment du sacre qu'un protestant ne pouvait prêter (1), était énergiquement soutenue par la Ligue. La nation, effrayée à la pensée d'un roi protestant, prit parti pour elle. La Ligue fit alors des progrès immenses, et devint sans conteste le véritable parti national. La situation d'Henri III, qui voulait, comme sa mère, ménager les deux camps, se trouva de ce chef plus compliquée. Il recourut alors une seconde fois aux Etats généraux, qu'il réunit de nouveau à *Blois*, en octobre 1588. Les députés revinrent à Blois plus audacieux qu'en 1576, et moins disposés à se contenter de promesses vagues. Le 18 octobre, ils forçèrent le roi à jurer l'édit d'Union. Ils prétendirent ensuite (et cette fois les trois ordres étaient d'accord) procéder, non plus par voie de « doléances », mais par voie de « résolutions », imposées au roi. Ces résolutions devaient être obligatoires pour tous, sans avoir besoin d'être enregistrées par les Parlements, comme les ordonnances royales. Elles leur étaient donc supérieures, et en effet les Etats voulaient qu'on les regardât comme des lois fondamentales, auxquelles le roi ne pourrait rien changer. C'était donc le pouvoir législatif et même (comme on dit aujourd'hui) le pouvoir « constituant » que réclamaient les Etats de 1589. Henri III, effrayé, crut se tirer d'embarras en faisant assassiner les deux chefs de la Ligue, le duc de Guise et son frère le cardinal (22 et 23 déc. 1588). Il n'y gagna rien : le duc de Guise n'était pas toute la Ligue. Mais les députés ne réussirent pas non plus à faire accepter leurs vœux, évidemment prématurés. Ils se séparèrent le 16 janvier 1589, sans avoir rien accordé ni rien obtenu (2).

Quelques années plus tard, le duc de Mayenne, chef de la Ligue, qui avait pris le titre de « lieutenant général du royaume », convoqua les Etats généraux à *Paris*, où il était maître. Les députés, traqués par Henri IV, qui les déclarait « coupables de leze majesté au premier chef » (3), ne purent être élus qu'au nombre de 128, dont la moitié à

(1) Cfr. la *Déclaration* du duc de Mayenne en décembre 1592 : « Outre ce que nous eussions, en le faisant (c'est-à-dire en acceptant Henri IV), enfreint et violé cette ancienne coutume, si religieusement gardée par tant de siècles et la succession de tant de rois, depuis Clovis jusques à présent, de ne reconnoître au trône royal aucun prince qui ne fût catholique, obéissant fils de l'Eglise, et qui n'eût promis et juré à son sacre, en recevant le sceptre et la couronne, d'y vivre et mourir, de la défendre et maintenir, et d'extirper les hérésies de tout son pouvoir; premier serment de nos rois sur lequel celui de l'obéissance et de la fidélité de leurs sujets étoit fondé, et sans lequel ils n'eussent jamais reconnu, tant ils étoient amateurs de notre religion, le prince qui se prétendoit appelé par les lois à la couronne » (dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 46).

(2) Sur les Etats généraux de 1588, cfr. : Rathery, *op. cit.* (1845), p. 224-239 ; — G. Picot, *op. cit.* (1872), t. III, p. 83-216 ; — H. Chevalier, *op. cit.* (1877), p. 1-51 ; — Jean Mariéjol, *loc. cit.* (1904), p. 279-291.

(3) *Déclaration* de Chartres, 29 janvier 1593 : « il [le duc de Mayenne] fait par

peine se trouvait réunie à l'ouverture des Etats, le 26 janvier 1593. Ces Etats de 1593, dont la *Satyre Ménippée* a donné une « caricature » (1), avaient conscience qu'en eux seuls résidait la véritable souveraineté. Ils demandèrent l'élection d'un roi catholique et *français*, la réception du concile de Trente, et le maintien des libertés provinciales. Mais l'insistance avec laquelle l'envoyé du roi d'Espagne Philippe II réclama l'abrogation de la *loi salique* (pour permettre à l'infante Claire-Isabelle-Eugénie, fille de son souverain et petite-fille d'Henri II par sa mère, d'arriver au trône), provoqua contre les Etats la résistance du Parlement de Paris. Le 28 juin, le Parlement rendit le fameux arrêt en faveur de la loi salique, qui retourna l'opinion publique et frappa d'impuissance les Etats. Ils se séparèrent au mois d'août. Mais ils avaient eu au moins ce résultat de montrer à Henri de Navarre le chemin du devoir et de le décider à abjurer le calvinisme dans la basilique de Saint-Denis (25 juillet 1593) (2).

Une fois monté sur le trône, Henri IV se garda bien de réunir les Etats généraux, qui avaient tant gêné son prédécesseur. Mais après sa mort (1610), quatre ans de régence mal conduite et de dilapidations dans les finances, suivis de la révolte d'un certain nombre de grands seigneurs, rendirent leur assemblée nécessaire. Convoqués d'abord à Sens, ils furent ensuite transférés à *Paris*, où ils s'ouvrirent solennellement le 27 octobre 1614, sous la présidence de Louis XIII, proclamé majeur depuis trois semaines. Ils furent marqués par la rivalité systématique de la noblesse et du tiers-état, entre lesquels le clergé chercha vainement à s'interposer. Le tiers-état ayant ensuite soulevé la question de l'indépendance de la Couronne vis-à-vis du Saint-Siège et conclu dans un sens gallican, ce fut entre le clergé et lui que la lutte continua. En présence de la violence des discussions, le roi « évoqua » l'affaire;

sadite déclaration une convocation générale des princes, officiers de la couronne et de tous les ordres du royaume pour délibérer sur le bien de l'Estat, chose jusques icy inoüye soubs autre nom que celuy des Rois, comme par toutes les loix ceste auctorité leur est seulement reservée et jugée en crime de lèze Majesté pour tous autres »; et plus loin : « avons, tant celui qui fait la convocation que tous les dessusdits, déclarez audit cas atteint et convaincus du crime de lèze Majesté au premier chef »; dans Fontanon, *loc. cit.*, IV, p. 733 et 735.

(1) Jean Mariéjol, *ibid.*, p. 368 : « La Satyre Ménippée passe, auprès de bien des gens, pour le récit à peine arrangé, pour l'histoire à peu prés exacte des Etats généraux : elle n'en est, à vrai dire, que la caricature ».

(2) Sur les Etats généraux de 1593, cfr. : — 1° *Documents* : *Procès-verbaux des Etats généraux de 1593*, publiés par Auguste Bernard, Paris, 1843, in-4° (coll. des doc. inédits); — *Lettres d'Etienne Bernard, maire de Dijon, sur l'assemblée des Etats généraux de la Ligue*, dans la *Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, année 1849-1850; — 2° *Ouvrages* : Rathery, *op. cit.* (1845), p. 239-247; — Poirson, *Hist. du règne d'Henri IV*, Paris, 1856, in-8°, t. I, p. 349-408; — G. Picot, *op. cit.* (1872), t. III, p. 217-256; — Jean Mariéjol, *ibid.* (1904), p. 365-382.

puis fatigué de ces luttes interminables, qui avaient repris à propos des finances et à propos de la réception du concile de Trente, il pressa la remise des cahiers; et dès le lendemain fit démeubler la salle des délibérations et défendre aux députés de s'assembler (mars 1615). C'est de cette façon piteuse que se termina l'histoire de ces Etats généraux, qui à certains moments avaient fait concevoir tant d'espérances (1). — La session de 1614-1615 fut en effet la dernière avant la Révolution. Pendant la Fronde parlementaire, en 1649, la Cour avait bien promis une nouvelle convocation; mais cette promesse ne fut pas suivie d'effet. Aucune réunion n'eut lieu avant 1789 : c'était une « éclipse » de 175 ans.

**434. Organisation des Etats généraux de 1560 à 1614 : circonscriptions électorales, élections, sessions.** — Pendant la période assez courte où ils ont été réunis sous l'ancien régime (1560 à 1614), quelle a été l'organisation des Etats généraux? Il n'y a jamais eu sur ce point d'ordonnances, mais seulement des usages, qui étaient plus ou moins exactement suivis et qu'il faut se borner à résumer.

I. — Au XVI^e^ siècle, les Etats généraux formaient sans conteste une assemblée *élective* pour les trois ordres; et pour chacun d'eux la circonscription électorale était devenue la même. Ce n'était plus, comme au moyen âge, la seigneurie : on sait en effet qu'à cette époque les seigneuries ecclésiastiques, laïques, ou municipales, étaient appelées à fournir au roi le service féodal de conseil ou d'aide. Mais au milieu du XVI^e^ siècle, la France était devenue une monarchie unitaire, où la division féodale n'avait plus l'importance d'autrefois, vis-à-vis de la division administrative en bailliages et sénéchaussées. Aussi les élections ont-elles lieu désormais, sauf quelques exceptions, par bailliage royal ou sénéchaussée royale : telle est la circonscription électorale nouvelle. Une conséquence de ce changement, c'est que les communautés rurales d'habitants, qui jusque-là n'avaient pas de députés, étant comprises dans les seigneuries, mais qui maintenant ont des intérêts distincts de ceux de leurs seigneurs, vont prendre part aux élections des Etats généraux. Les élus deviennent ainsi les « procureurs » (mais pour leur ordre seulement) de leur bailliage ou sénéchaussée.

A ce système de droit commun, que le roi avait essayé d'introduire partout, il y avait toutefois exception dans certains pays d'Etats provin-

(1) Sur les Etats généraux de 1614-1615, cfr. : — 1° *Documents* : Florimond Rapine, *Recueil très exact et curieux de tout ce qui s'est fait et passé de singulier et mémorable en l'assemblée générale des Estats tenus à Paris en l'année 1614*, Paris, 1651, in-4°; — 2° *Ouvrages* : Rathery, *op. cit.* (1845), p. 250-286; — G. Picot, *op. cit.* (1872), t. III, p. 327-410; t. IV, p. 1-182; — G. Hanotaux, *Hist. du card. de Richelieu*, Paris, in-8°, t. II (1896), p. 3-45; — J. Mariéjol, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. VI, 2^e^ p. (1905), p. 159-176.

ciaux. En Bretagne, en Dauphiné, et en Provence notamment, les Etats provinciaux avaient résisté; et là, les députés étaient élus dans des assemblées générales, qui correspondaient à toute la province, en sorte que le mandat ou procuration qu'ils recevaient s'étendait à toute la province (pour leur ordre seulement) (1). La Bourgogne, où en 1483 les députés avaient été élus pour toute la province par les Etats provinciaux (*suprà n°* 308, II), avait fini par se soumettre au droit commun.

Le nombre des députés élus par chaque bailliage n'était pas proportionnel au nombre des habitants; parfois même il n'était pas fixé. Mais cela n'avait aucune importance, parce que dans chaque ordre on votait par bailliage ou sénéchaussée; chaque bailliage ou sénéchaussée avait donc une voix et par suite un droit égal. Il faut noter de plus que tous les bailliages ne députaient pas directement. Il y en avait un certain nombre, appelés bailliages *secondaires* ou petits bailliages, qui étaient rattachés au point de vue électoral à un bailliage dit *principal*, qui députait directement; chaque bailliage principal était escorté d'un ou plusieurs bailliages secondaires.

Dans tous les cas, sous l'ancien régime comme auparavant, les élus n'étaient pas *représentants* de leurs électeurs au sens actuel du mot; ils n'en étaient que *mandataires* ou *procureurs*, c'est-à-dire qu'ils n'avaient aucun pouvoir propre de décision. Ils étaient liés par un « mandat impératif », qui leur était donné sous forme de cahiers de doléances. Souvent, notamment quand il s'agissait de voter des subsides au roi, les députés déclaraient n'avoir pas reçu de leurs électeurs un mandat suffisant (2). Ceci montre que si les Etats généraux étaient devenus une assemblée totalement élective, ils n'étaient aucunement devenus une assemblée représentative.

II. — Quand le roi décidait une réunion des Etats généraux, il adressait les lettres de convocation aux baillis et sénéchaux d'épée, qui étaient chargés de faire procéder aux élections des divers ordres dans leurs circonscriptions respectives. A la différence de ce qui s'était passé en 1483, chaque ordre élisait ses députés séparément. Il y avait donc au

(1) Piganiol de la Force, *op. cit.*, t. I, p. 210 : « En Bretagne, en Dauphiné, en Provence les députés pour les États généraux sont nommés dans des assemblées générales de toute la province ; mais dans le reste du royaume, ce sont les bailliages ou les sénéchaussées ou les *villes* qui les nomment ». Certaines grandes villes, comme Paris et Lyon, avaient conservé le privilège d'avoir des députés particuliers tout en participant à l'élection des députés du bailliage. — Cfr. G. Picot, *Les élections aux États généraux dans les provinces, de 1302 à 1614*, Paris, 1874, p. 33 et suiv. (extrait des *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CII).

(2) Le fait se produisit notamment aux États de 1560, 1576, 1588, et même encore dans la nuit du 4 août 1789, bien que l'Assemblée nationale eût condamné la doctrine du mandat impératif dans sa déclaration du 8 juillet précédent.

chef-lieu de chaque bailliage ou sénéchaussée députant directement, trois assemblées électorales différentes. — L'assemblée du *clergé*, toujours unique, se composait de tous les clercs possédant des bénéfices dans la circonscription électorale, et des procureurs des chapitres et des communautés religieuses d'hommes ou de femmes, situés dans la même circonscription; les communautés de femmes devaient envoyer des procureurs mâles. — L'assemblée de la *noblesse*, également unique, comprenait tous les seigneurs nobles possédant des fiefs dans la circonscription. Les nobles mâles et majeurs venaient en personnes ou par procureurs; les dames nobles et les mineurs envoyaient un procureur (mâle) : c'était un souvenir de l'époque où le recrutement des États-généraux se faisait par seigneuries. — Pour le *tiers-état*, à cause du grand nombre de ses membres, le suffrage direct n'était pas possible, et l'on avait adopté le suffrage indirect, tantôt à deux, tantôt à trois degrés. Le suffrage était à *deux* degrés dans les bailliages députant directement et n'ayant pas de bailliages secondaires : dans ce cas, dans chaque paroisse rurale, il y avait une assemblée préparatoire, composée des roturiers majeurs de 25 ans, inscrits au rôle des impôts, c'est-à-dire en principe de la taille; dans chaque ville importante, il y avait de même des assemblées préparatoires dans les diverses corporations. Toutes ces assemblées préparatoires élisaient des délégués, auxquels se joignaient ordinairement les officiers municipaux et les notables des divers quartiers du chef-lieu du bailliage. Ainsi se formait l'assemblée électorale du tiers-état, chargée de nommer ses députés aux États généraux. Quand il y avait des bailliages secondaires rattachés à un bailliage principal, le suffrage était à *trois* degrés. En effet les délégués élus dans les assemblées préparatoires dont on vient de parler (paroisses rurales et corporations) se réunissaient aux chefs-lieux de leurs bailliages respectifs, principal ou secondaires; et là nommaient d'autres délégués, qui s'assemblaient à leur tour au chef-lieu du bailliage principal pour nommer finalement les députés. — Dans chaque collège électoral, les élections se faisaient à la pluralité des voix; parfois, surtout dans les paroisses rurales, les délégués étaient nommés par acclamation. Aux assemblées générales, l'avocat du roi requérait défaut contre les absents et les faisait « mulcter » d'amende (1).

Dans chaque bailliage députant directement, les trois ordres devaient remettre à leurs députés un *cahier* de vœux ou *doléances*, qui constituait le mandat impératif, dont ils ne devaient pas s'écarter dans leurs votes ultérieurs. Pour le clergé et la noblesse, ces cahiers étaient rédigés par l'assemblée unique réunie au chef-lieu du bailliage. Pour le tiers-état,

(1) Cfr. *Procès-verbal* du bailliage de Châtillon-sur-Seine, en 1614 : « ...l'avocat du roi ayant exhorté les assistans à leur devoir, requis défaut contre les absens, et iceux mulcté d'amende afin qu'à l'avenir ils se trouvent et comparent en cas semblable » (dans *Mémoires sur les États généraux*, Lausanne, 1788, in-8°, p. 172).

les cahiers du bailliage étaient formés par la coordination des cahiers rédigés dans les assemblées préparatoires de paroisses ou de corporations, lesquels devaient être fidèlement résumés, ce qui n'arrivait pas toujours. Les électeurs se réservaient parfois le droit de donner à leurs députés de nouvelles instructions; il semble bien aussi qu'ils avaient le droit de les révoquer (1), ce qui était logique avec la théorie du mandat. Par suite de la même théorie, les députés de chaque ordre devaient être indemnisés par leurs commettants, c'est-à-dire par le bailliage qui les avait choisis (2).

III. — Une fois élus, les députés se rendaient au lieu de convocation fixé par le roi; et là, ils commençaient par « vérifier leurs pouvoirs », c'est-à-dire leurs procurations, séparément dans chaque ordre. Mais cette vérification portait uniquement sur la régularité de l'élection et l'authenticité du mandat; les autres questions contentieuses étaient de la compétence du Conseil du roi (3). Ensuite, chaque ordre nommait son président, ses greffiers, et ses orateurs, chargés de prononcer les discours d'apparat à l'ouverture et à la clôture des Etats; parfois, les trois ordres s'entendaient pour choisir le même orateur. Cela fait, avait lieu, sous la présidence du roi, une séance publique d'ouverture, dite séance royale. Le roi, en quelques mots, saluait les députés et indiquait l'objet de la convocation, puis donnait la parole au chancelier qui, dans une harangue souvent fort longue, farcie selon le goût du temps de citations grecques et latines, développait les motifs de la réunion des Etats et les principales demandes du roi. Les orateurs des ordres, ayant dès lors « la bouche ouverte » (*os apertum*), répondaient au roi, ceux du clergé et de la noblesse debout, celui du tiers état à genoux.

Après la séance royale, les députés commençaient leurs travaux, qu'ils accomplissaient séparément dans chaque ordre, dans des séances secrètes. Mais ils discutaient en même temps les mêmes questions, et des députés de chaque « chambre » allaient informer les deux autres de ce que la leur avait décidé. — Les députés avaient d'abord à répondre aux demandes formulées par le roi, qui les faisait soutenir par des commissaires spéciaux. Sur ces demandes, on votait dans chaque ordre par bailliage; et c'était un principe consacré par l'ordonnance d'Orléans de 1561 que deux ordres ne pouvaient pas, quand il s'agissait « d'octroi de deniers », enchaîner le troisième ordre par leurs votes : il fallait dans ce cas l'una-

(1) Jean Bodin, député aux États de Blois de 1576, menacé de révocation par ses électeurs, fut obligé de se défendre devant le Conseil du roi (Jean Bodin, *Journal des Etats généraux de 1576*, dans Ch. J. de Mayer, *Des États généraux et autres assemblées nationales*, La Haye et Paris, 1788-1789, in-8°, t. XIII, p. 224).

(2) Cfr. Ch. J. de Mayer, *op. cit.*, t. VII, p. 300 et suiv.

(3) Cfr. Jean Bodin, *loc. cit.*, p. 224.

nimité, ce qui était encore une suite logique de la théorie du mandat (1). Pour les autres matières, l'unanimité des trois ordres n'était pas nécessaire, les États n'ayant alors que voix consultative. — Les députés devaient ensuite formuler les demandes de réformes contenues dans leurs cahiers de doléances. Pour cela, ils fondaient ensemble les cahiers de bailliage en cahiers de gouvernement; puis les cahiers de gouvernement en un cahier d'ordre. Cela faisait en tout trois cahiers généraux, les cahiers du clergé, de la noblesse, et du tiers-état (2).

Enfin, quand ces cahiers étaient rédigés, les députés demandaient au roi une seconde séance royale, pour les lui remettre. C'était la séance de clôture ; car la remise des cahiers mettait fin au mandat des députés. Elle avait lieu avec une grande solennité. Les orateurs de chaque ordre haranguaient le roi. Celui-ci répondait en promettant, plus ou moins explicitement, de faire les réformes demandées ou tout au moins de les étudier avec bienveillance. Après quoi, les députés se retiraient dans leurs foyers (3). — La roi rendait ensuite, au bout d'un temps plus ou moins long, une ordonnance accordant aux demandes des Etats généraux une satisfaction partielle, jamais complète (4).

**435. Attributions des Etats généraux de 1560 à 1614; causes de leur insuccès.** — Quelles ont été de 1560 à 1614 les attributions des Etats généraux? Elles sont restées, comme auparavant, assez imprécises et difficiles à définir. Il y en a deux toutefois qui paraissent normales et que les États exerçaient déjà dans la première période de leur histoire, à savoir le vote de subsides au roi et la présentation de doléances : c'est la forme concrète nouvelle revêtue par les anciens services d'*aide* et de *conseil*. — Au XVI^e^ siècle, c'est encore un principe que le roi n'a pas le

(1) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), article 135 : « En toutes assemblées d'estats généraux ou particuliers des provinces où se fera octroy de deniers, les trois estats s'accorderont de la cotte part et portion que chacun desdits estats portera : et ne le pourront le clergé et la noblesse seuls, comme faisans la plus grande partie » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 95). Cette solution était d'autant plus importante pour le tiers-état que souvent les impôts, à raison des privilèges des deux autres ordres, retombaient presque entièrement sur lui seul.

(2) Les cahiers généraux des trois ordres, de 1560 à 1614, ont été publiés par Lalourcé et Duval, *Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États généraux (1560-1614)*, Paris, 1785, 4 vol. in-8°.

(3) Sur la procédure des États généraux, cfr. : Piganiol de la Force, *op. cit.*, t. I, p. 207 et suiv.; — et Ch. J. de Mayer, *op. cit.*, t. VII, p. 445 et suiv.

(4) Telles furent les ordonnances d'Orléans (janvier 1560, a. st.) et de Blois (mai 1579), auxquelles on peut ajouter la grande ordonnance de Michel de Marillac (janvier 1629), dite Code Michau ; cfr. le tableau de concordance des articles de cette ordonnance avec les articles des cahiers des États de 1614 et des Assemblées des notables de 1617 et 1626, dans G. Picot, *Histoire des États*, *op. cit.*, t. IV, p. 183-196.

pouvoir d'imposer, et que l'impôt, prélèvement opéré sur la fortune privée des contribuables, doit être consenti par eux. Il y a toutefois, sous ce rapport, une grande différence à signaler avec la période précédente. En effet au XIV^e^ siècle, c'est-à-dire au début de l'existence des Etats généraux, il n'existait pas encore d'impôts publics et permanents. Au XVI^e^ siècle au contraire étaient permanentes les *aides*, depuis les Etats généraux de Tours de février 1436 (n. st.) (avec leur corollaire, les *impositions foraines*), et la *taille royale*, depuis les Etats d'Orléans de 1439 (*suprà* n° 330, I, II, III). Le roi pouvait continuer à percevoir ces impôts permanents sans avoir besoin du consentement renouvelé des Etats généraux. Lorsque ceux-ci réclamaient le droit de consentir à l'impôt, c'était seulement d'impôts *nouveaux* qu'il s'agissait (1). Les Etats d'Orléans en 1561 (n. st.) et ceux de Blois en 1576 et 1588, en refusant d'accorder au roi les subsides qu'il demandait, ne faisaient qu'appliquer le principe de la nécessité de leur consentement. Mais ce principe ne se maintint pas. Déjà sous Henri IV, le jurisconsulte Loyseau en était venu à dire qu'il ne fallait plus douter en France que le roi ne pût faire des levées de deniers sans le consentement des Etats, qui n'avaient « aucune part à la souveraineté »; c'est au nom de la souveraineté que Loyseau reconnaissait au roi le droit d'user à sa volonté « des biens de ses sujets » (2) : singulière confusion entre la souveraineté et la propriété, que les Etats généraux de 1614 ne surent pas relever et qui peut expliquer d'autres excès du pouvoir

(1) Cfr. Zampini da Recanati, *Degli Stati di Francia et della lor possanza*, Parigi, 1578, *epitome* en latin, p. 19 : « Tertium caput est quando agitur de nova introducenda superindictione novisve vectigalibus a populo exigendis, et ratio evidens est. Cum enim rex populo tuitionem et conservationem debet, proptereaque ille populus illi... regalia concesserit, quæ sunt domania, gabellæ, et cætera ad regem pertinentia jura, debet rex illis esse contentus nec ad nova subsidia exigenda devenire. Quod si justa causa adsit, debet status consulere ut in re novâ nova auxilia consequatur ». Zampini admet qu'en cas de nécessité ou de danger (incursion d'ennemis, émeute), le roi pourrait lever des impôts sans le consentement du peuple.

(2) Ch. Loyseau, *Des seigneuries*, 6^e^ édit., Paris, 1660, in-f°, III, n^os^ 43, 46, 47 : « Et de fait, c'est chose bien certaine qu'anciennement en France les tailles et autres subsides n'estoient pas ordinaires et perpetuels, comme ils sont a present; mais ils ne se levoient que du consentement du peuple et tant que la necessité duroit. Mesme que la principale cause d'assembler les Estats estoit pour avoir leur consentement à quelque nouvelle levée. — Mais je croy qu'a present le contraire s'observe..., et qu'il n'y a quasi plus de princes souverains, mesme de princes suiets, qui n'ayent prescrit droit de lever deniers sur leur peuple. De sorte qu'à mon advis il ne faut plus douter qu'en France (qui est possible aujourd'huy la plus pure et plus parfaite monarchie du monde), nostre roy n'ayant d'ailleurs presque plus d'autre fonds de finance, ne puisse faire des levées de deniers sans le consentement des Estats, qui, comme je l'ai prouvé... , n'ont aucune part en la souveraineté. — Car puisqu'il a esté dit, que la puissance publique du souverain s'étend aussi bien sur les biens que sur les personnes, il s'ensuit que, comme il peut commander aux personnes, aussi peut-il user des biens de ses suiets ».

absolu (1). — Quant aux *doléances*, si les Etats généraux ne manquèrent jamais d'en présenter, on vient de voir qu'ils n'obtenaient pas toujours satisfaction. Ces doléances toutefois n'ont pas toujours été inutiles. Un certain nombre ont passé dans les ordonnances royales, et par suite ont exercé une influence indirecte sur le développement de la législation; mais il faut bien observer qu'en dépit des prétentions contraires émises en 1576 et 1588, les articles des cahiers ne devenaient lois que s'ils étaient acceptés et seulement dans la mesure et la forme où ils étaient acceptés dans les ordonnances (2). — En dehors de ces deux attributions, on voit encore au XVI^e^ siècle les Etats généraux intervenir pour trancher les questions de succession à la couronne, et pour défendre les lois fondamentales, par exemple la loi de « catholicité » du roi, comme le firent en 1593 les Etats de la Ligue, et aussi la loi d'inaliénabilité du domaine de la Couronne : Henri III en 1576 demanda vainement aux Etats de Blois l'autorisation d'aliéner une partie de ce domaine pour remédier au déficit du Trésor (3). Mais la compétence des Etats généraux à l'égard des lois fondamentales était et est restée jusqu'à la fin mal définie. Les Etats se considéraient et aimaient à se présenter comme les gardiens de ces lois; mais là ils se heurtaient à la concurrence hostile des Parlements, et surtout du Parlement de Paris, qui revendiquait pour lui ce privilège (*suprà n° 412, in fine*).

Si, pour terminer l'étude des Etats généraux, on recherche quel a été le résultat de leur action, on est obligé d'avouer leur insuccès. Convoqués simplement pour donner au roi une aide ou un conseil, ils n'ont jamais pu arriver à conquérir le pouvoir législatif, même partiellement. Ils n'ont exercé à cet égard qu'une influence indirecte, et ne sont jamais devenus des assemblées législatives. Quand ils le deviendront, en 1789, ce sera le point de départ de la Révolution. L'insuccès des Etats généraux sous l'ancien régime est dû à un certain nombre de causes qu'il est aujourd'hui facile de discerner : — 1° c'est d'abord leur organisation défectueuse; le vote séparé dans chaque ordre mettait en présence des intérêts contradictoires. Il y avait trop souvent lutte entre le tiers-état et les ordres privilégiés, notamment la noblesse, le clergé s'efforçant parfois de jouer le rôle de médiateur. Ces luttes ont rendu stériles plusieurs tenues d'Etats, en particulier la dernière, celle de 1614; —

(1) Notamment la prétention du roi à la souveraineté sur les alleux.

(2) Cfr. Jean Bodin, *Les six livres de la République*, I, 3 : « Les Estats de tout le peuple sont assemblés présentans requeste et supplications à leur prince en toute humilité, sans avoir aucune puissance de rien commander, ni décerner, ni voix délibérative; ains ce qu'il plaist au roy consentir ou disentir, commander ou défendre, est tenu pour loy, pour edict, pour ordonnance ».

(3) Cfr. J. Bodin, *Journal des États de Blois*, *loc. cit.*, p. 297 et suiv.; — et G. Picot, *Histoire*, *op. cit.*, t. II, p. 365-368.

2°. la non-périodicité des réunions : les Etats généraux ont souvent réclamé des convocations régulières, mais vainement; jamais les promesses faites par le roi sur ce point n'ont été observées. Les Etats, n'étant réunis souvent qu'à de longs intervalles, en cas de nécessité seulement, n'ont jamais pu exercer un contrôle efficace sur le gouvernement, et n'ont même pas pu conserver dans leurs revendications un certain esprit de suite; — 3° enfin le mauvais vouloir du roi, assez justifié par les scènes de violence, parfois sanglantes, qui troublèrent certaines tenues d'Etats généraux, et les faisaient regarder par le roi, non comme des collaborateurs prêts à l'assister, mais comme des adversaires dont il lui fallait triompher. — L'insuccès des Etats généraux n'est donc que trop facile à expliquer; mais il n'en est pas moins regrettable; car mieux organisés, réunis régulièrement, et travaillant d'accord avec la royauté, ils auraient pu fonder en France un régime constitutionnel, et peut-être auraient-ils pu éviter, à la fois la monarchie absolue avec son arbitraire, et la Révolution avec son anarchie (1).

**436. Les Assemblées de notables; caractère et histoire (de 1506 à 1626).** — Aux Etats généraux, les rois absolus préféraient les Assemblées des notables. Ces Assemblées, qui n'ont jamais eu une grande importance, avaient été imaginées pour éviter le recours aux États généraux. Elles n'en différaient pas par leur organisation, étant comme eux recrutées dans les trois ordres, clergé, noblesse, et tiers-état, et votant comme eux par ordre. Elle n'en différaient guère par leurs pouvoirs, à ceci près qu'elles n'avaient jamais que voix consultative et (sauf exception) n'avaient pas de subsides à voter. Elles en différaient surtout par leur composition. En principe en effet elles n'étaient pas électives : les notables qui y siégeaient étaient « mandéz » par le roi (2). Quelquefois cepen-

(1) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. : — 1° *Documents* : Lalourcé et Duval, *Recueil de pièces originales et authentiq. concernant la tenue des États généraux (1560-1614)*, Paris, 1765, 9 vol. in-8°; *Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États généraux (1560-1614)*, Paris, 1785, 4 vol. in-8°; et *Forme générale et particulière de la convocation et de la tenue des assemblées nationales ou États généraux de France*, Paris, 1789, 3 vol. in 8°; — Ch. J. de Mayer, *Collection sur les États généraux et autres assemblées nationales*, La Haye et Paris, 1788-1789, 19 vol. in-8°; — 2° *Ouvrages* : Rathery, *op. cit.* (1845), p. 184-392; — Arthur Desjardins, *Les États généraux et leur influence sur le gouvern. et la législat. du pays*, Paris, 1851, in-8°, p. 274-784; — G. Picot, *Hist. des États généraux*, *op. cit.* (1872), t. II, III, IV; — A. Gasquet, *Précis des institut. politiques de l'ancienne France*, Paris, 1885, in-12, t. I, p. 174-196; — R. Petiet, *Du pouvoir législatif en France de Philippe-le-Bel à 1789*, Paris, 1891, in-8°, p. 184-213; — Brissaud, *Histoire*, *op. cit.* (1904), p. 800-808; — P. Viollet, *Le roi et ses ministres*, *op. cit.* (1912), *passim*; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 480-500; — Marcel Marion, *op. cit.* (1923), v° *États généraux*, p. 216-218; — Declareuil, *Histoire*, *op. cit.* (1925), p. 518-530.

(2) *Procès-verbal* de l'assemblée de 1558 : « Les prevost et eschevins de la ville de

dant, un certain nombre étaient élus, par exemple en 1506, ce qui explique pourquoi certains auteurs considèrent (à tort) l'assemblée de 1506 comme de véritables Etats généraux. Pour représenter le tiers-état, le roi choisissait au début les officiers municipaux des principales bonnes villes, qui prenaient place à côté des prélats et des grands seigneurs; aussi les premières Assemblées des notables ressemblaient-elles beaucoup aux Etats généraux du XIVe siècle, dont il est difficile de les distinguer. C'est seulement à partir de 1484, c'est-à-dire lorsque les Etats généraux devinrent totalement électifs, que la distinction fut plus précise. C'est aussi le moment où, les Etats cessant d'être réunis, les Assemblées de notables devinrent plus fréquentes.

On les voit apparaître sous Charles VI (1380, 1381, 1411) (1). Elles reparaissent sous Louis XII : en 1506, réunie à Tours, une assemblée supplie le roi de marier sa fille Claude au futur François Ier et non au futur Charles-Quint (2). En 1526, François Ier convoque les notables à Cognac, et en 1527 à Paris, pour se faire interdire de céder la Bourgogne à l'Espagne, comme il s'y était engagé par le traité de Madrid (3). En 1558, Henri II demanda aux notables, ce qui était anormal, le vote de subsides (4). Dans ces dernières Assemblées, le tiers-état était représenté principalement par des magistrats empruntés aux Parlements et aux autres Cours souveraines, lesquels se considéraient volontiers comme un « quatrième estat », distinct du peuple. — La plus importante Assemblée de notables fut tenue par Henri IV en 1596, à Rouen. Henri IV ne voulait pas d'Etats généraux; mais il sentait néanmoins la nécessité de s'appuyer sur la nation pour réparer les maux causés par les guerres de religion et rétablir l'ordre à la fois dans les finances et dans le royaume. Une partie des députés, ceux des Cours judiciaires et des villes, furent élus, et apportèrent avec eux des cahiers de doléances. C'est à cette Assemblée qu'Henri IV adressa la parole fameuse : « Je vous ay assemblez pour recevoir vos conseils, pour les crere, pour les suivre : bref, pour me mettre en tutelle entre vos mains, envie qui ne prend guères aux roys, aux barbes grises, et aux victorieux ». Les notables, concluant de là qu'ils avaient tout pouvoir, demandèrent le libre vote de l'impôt, établirent une addition d'un sou par livre, et ne la consentirent que pour trois ans; de plus il réclamèrent

Paris et autres marchands et gens du tiers [état *mandez*... Les sieurs de Ruffey et grand nombre de gentilshommes *mandez*... » (dans Du Tillet, *Recueil des rois de France*, etc., Paris, 1618, in-4°, 2e pagination, p. 102).

(1) Cfr. Georges Picot, *op. cit.*, t. I, p. 240-245, 252-253.

(2) Cfr. *ibid.* (1872), p. 550-555; — et H. Lemonnier, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. V, 1re p. (1903), p. 75-76.

(3) Cfr. H. Lemonnier, *loc. cit.*, t. V, 2e p. (1904), p. 55-56.

(4) Cfr. G. Picot, *ibid.* (1872), t. II, p. 2-8; — H. Lemonnier, *ibid.* (1904), p. 173.

la division du budget en deux parts distinctes, l'une pour l'entretien de la maison du roi et de l'armée, l'autre pour le paiement des gages des officiers, des rentes constituées et « autres justes dettes », de telle sorte qu'il ne fût plus permis au Conseil du roi d'accaparer tous les revenus et de suspendre le paiement des fonctionnaires et des rentiers, sage mesure qui n'eut pas de suite (1). — Les deux dernières Assemblées des notables furent convoquées par Louis XIII, la première à Rouen en 1617 pour effacer la déception causée par l'échec des Etats de 1614 et « pour la réformation de tous les abus qui existoient dans tous les ordres du royaume »; la seconde à Paris en 1626, afin de donner à Richelieu un appui au moins moral, pour les différentes mesures qu'il projetait. Les doléances formulées par les notables dans ces deux Assemblées aboutirent à la rédaction de l'ordonnance de 1629, dite « Code Michau », que les Parlements n'enregistrèrent qu'en lit de justice, et que leur hostilité, justifiée par certains articles, rendit inopérante (2).

Ce fut la fin. Jusqu'aux approches de la Révolution, les Assemblées de notables ne furent plus réunies. Elles n'étaient cependant pas gênantes, puisque le roi en désignait lui-même les membres, et que ceux-ci n'avait en général à donner que de simples avis. On voit qu'elles disparurent bien peu de temps après les Etats généraux : on peut donc dire que pendant presque tout le XVII^e^ et le XVIII^e^ siècle, exactement pendant 160 ans, il n'y eut en France aucune Assemblée politique véritable (3).

### V. — Rôle politique des Cours souveraines.

Pendant cette période, le pouvoir absolu atteignit son apogée. En l'absence de toute assemblée politique, il n'était plus contre-balancé que par l'influence des Cours souveraines : celles-ci en effet jouaient un certain rôle en matière politique. On a déjà vu que les Cours souveraines et spécialement les Parlements, intervenaient dans l'exercice du pouvoir *législatif*, d'une façon indirecte par le droit de remontrances, d'une façon directe par les arrêts de règlement (*suprà* n^os^ 414, 416). L'exercice du pouvoir *judiciaire* leur était entièrement délégué, sauf ce qui sera dit plus loin des évocations et de la cassation (*infrà* n° 465). Mais en outre

(1) Cfr. G. Picot, *ibid.*, t. III (1872), p. 257-325; — Jean Mariéjol, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VI, 1re p. (1904), p. 407-408; — Charlier-Meniolle, *L'Assemblée des notables tenue à Rouen en 1596*, Paris, 1911, in-8°, p. 31-121.

(2) Cfr. G. Picot, *op. cit.*, t. III (1872), p. 411-429, 431-450; — Charles de Beaurepaire, *Louis XIII et l'Assemblée des notables de 1617*, documents, Rouen, in-8°; — J. Mariéjol, *loc. cit.*, t. IV, 2e p. (1905), p. 197-200, 357-358, 425-427.

(3) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 808; — P. Viollet, *ibid.* (1912), *passim*; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 501-503; — Marcel Marion, *op. cit.* (1923), v° *Notables*, p. 399-400; — Declareuil, *op. cit.*, 1925), p. 531-534.

les Cours souveraines participaient à l'exercice du pouvoir *exécutif*; les Parlements en particulier prétendaient avoir la « police générale », c'est-à-dire l'administration, de leur ressort (1). C'est ce rôle politique, qui ne saurait étonner à une époque où était inconnu le principe de la séparation des pouvoirs, qu'il convient d'étudier et de préciser.

**437. Le droit de police générale des Parlements; leurs théories pour les justifier.** — En vertu du droit de « police », au sens large du mot, qu'ils prétendaient avoir dans leur ressort, les Parlements entraient parfois en délibération sur les actes des ministres. Il leur arrivait assez souvent de les blâmer et par conséquent de blâmer la conduite du roi, et par là de s'immiscer dans le gouvernement du royaume. C'est au XVI^e^ siècle que cette tendance commença à se manifester, et que les Parlements entreprirent de tout contrôler dans l'Etat. Mais le roi, qui ne leur contestait pas le droit de remontrances, sauf à n'en pas tenir compte en fait et à le limiter en droit, leur contesta toujours leur ingérence dans le pouvoir exécutif; et il faut bien reconnaître que cette intervention d'un corps judiciaire dans l'administration est plus critiquable que son intervention dans le domaine législatif; elle est presque aussi critiquable que l'intervention du gouvernement ou de l'administration dans l'exercice du pouvoir judiciaire. C'était surtout le Parlement de Paris qui rendait des arrêts en matière politique; les autres Parlements s'occupaient seulement des intérêts de leurs provinces, et reconnaissaient tacitement au Parlement de Paris la prérogative de veiller aux intérêts généraux du royaume jusqu'au jour où les nécessités de la lutte contre le roi les obligèrent à se resserrer, à « se syndiquer » par la théorie des *classes*.

Pour justifier ses prétentions, le Parlement de Paris ne manquait pas d'arguments, qui étaient parfois d'une exactitude très approximative. C'est ainsi qu'il prétendait descendre de la *Curia regis*, ce qui était vrai, et par là remonter aux *placita* de l'époque franke, ce qui était faux (2).

(1) Cfr. *suprà*, t. I, p. 825. — *Adde* : Bernard de la Roche-Flavin, *Treize livres des Parlements de France*, Bordeaux, 1617, in-f°, XIII, 17, n° 1 : « Les parlements n'ont pas été seulement établis pour le jugement des causes et procès entre parties privées, mais ont été aussi destinés pour les affaires publiques et vérification des édits » ; — *L'histoire du temps*, ou le véritable récit de ce qui s'est passé dans le Parlement depuis le mois d'août 1647 jusqu'au mois de nov. 1648, s. l. (Paris), 1649, in-4°, p. 143 : « La police et la réformation de l'Estat, qui est de droit public un privilège et une attribution qui a esté donnée au Parlement, aussi ancienne que le Parlement mesme... ».

(2) Cfr. B. de la Roche-Flavin, *loc. cit.* : « Tout ainsi que sous Charlemagne et ses successeurs on n'entreprenoit chose de conséquence au royaume que l'on n'assemblât le Parlement, composé de princes, prélats, barons, et plus apparens du royaume, pour avoir l'œil sur ceste affaire ; aussi ce Parlement ayant esté arresté, fut trouvé bon que les volontés générales de nos rois n'obtinssent point lieu d'édits, sinon qu'elles

Il en tirait cette conclusion qu'il avait toujours exercé le pouvoir législatif avec le roi et que celui-ci ne pouvait rien faire sans son assentiment. Avec Hotman, il interprétait la formule finale des ordonnances « *quia tale est nostrum placitum* », en ce sens : « car tel est l'avis de notre *placitum* », et non : « car tel est notre plaisir » (1); donc son droit de vérifier et de limiter les ordonnances était une loi fondamentale (2). Sous Henri III, il prétendit s'égaler aux Etats généraux; car il contenait, comme eux, des membres des trois ordres, même du clergé, puisqu'il y avait des conseillers clercs à côté des conseillers laïques, nobles ou roturiers. De là le nom d' « Etats au petit pied » qui lui fut donné à l'époque des premiers Etats de Blois, en 1576. Le Parlement alla ensuite jusqu'à se dire, avec une certaine apparence de raison, supérieur aux Etats généraux eux-mêmes, car il pouvait refuser l'enregistrement à des ordonnances rendues sur les doléances de ceux-ci et conformément à ces doléances. Enfin il se proclama le gardien des lois fondamentales du royaume. C'est en vertu de ce principe que le Parlement de Paris rendit le 28 juin 1593 le fameux arrêt sur la loi salique, qu'il fit communiquer officiellement aux Etats de la Ligue (3), et qu'en mars 1594, après l'abjuration d'Henri IV, il révoqua les pouvoirs du duc de Mayenne, déclara dissous les Etats de la Ligue séant à Paris, et ordonna de reconnaître le roi converti comme roi légitime (4).

fussent émologuées et vérifiées eu ce lieu »; — Et. Pasquier, *Les recherches de la France*, Paris, 1665, in-f°, livr. II, ch. 2 et suiv.; — Le Paige, *Lettres historiq. sur les fonctions essentielles du Parlement, etc...*, Amsterdam (Paris), 1753-1754, in-12, 1re partie, p. 86-87, 170, 265-274; 2e partie, p. 4 et suiv.

(1) Cfr. Dareste, *François Hotman*, in-8°, 129 p.

(2) B. de la Roche-Flavin, *op. cit.*, XIII, 17, n°·23 : « Il est vrai que, par l'une des lois fondamentales de ce royaume, les prédécesseurs rois ont donné le pouvoir aux Parlements de vérifier les lois, les homologuer, refuser, limiter ou restreindre... ».

(3) *Arrêt* du 28 juin 1593 : « ...Que les lois fondamentales de ce royaume soient gardées et les arrêts donnés par ladite Cour pour la déclaration d'un roi catholique et français exécutés; et qu'il y ait à employer l'autorité qui lui a été commise (*au duc de Mayenne*) pour empescher que, sous prétexte de la religion, la couronne ne soit transférée en main étrangère contre les lois du royaume; etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 71); — cfr. *suprà*, n° 433.

(4) *Arrêt* du 30 mars 1594 : « A ladite Cour révoqué et révoque le pouvoir ci-devant donné au duc de Mayenne sous la qualité de lieutenant-général de l'Etat et couronne de France : fait deffenses à toutes personnes, de quelque état et conditions qu'elles soient, de le reconnaître en cette qualité, lui prêter aucune obéissance ou faveur, confort ou aydes, à peine d'être punis comme criminels de lèze-majesté au premier chef... A cassé et révoqué, casse et révoque tout ce qui a été fait, arresté, et ordonné par les prétendus députés de l'assemblée tenuë en cette ville de Paris, sous le nom d'Etat-généraux de ce royaume, comme nul et fait par personnes privées, choisies, pratiquées pour la plupart par les factieux de ce royaume et partisans de l'Espagnol et n'ayant aucun pouvoir légitime; etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 86-87). Ici le Parlement exagère : les Etats de 1593 ont été légitimes jusqu'au 25 juillet 1593, c'est-

Dans le désarroi qui suivit le meurtre d'Henri IV, en 1610, la reine Marie de Médicis s'étant adressée au Parlement pour être reconnue régente, le procureur général requit que « le Parlement pourvût selon qu'il avoit accoutumé, à la régence et gouvernement du royaume ». A l'unanimité, le Parlement déclara la reine régente « pour avoir l'administration des affaires du royaume pendant le bas-âge dudit seigneur son fils, avec toute puissance et authorité » (1). Dès lors le Parlement se considéra comme le tuteur des rois mineurs et l'organisateur des régences. Il ne tint plus compte des volontés exprimées à cet égard par le roi défunt. En avril 1643, il avait enregistré une déclaration de Louis XIII instituant auprès d'Anne d'Autriche un conseil de régence de sept membres, dont elle devait, pour agir, prendre et suivre les avis (2). Bien qu'il n'y eût pas de loi fondamentale concernant les régences, mais seulement des usages, le Parlement ne craignit pas, après la mort de Louis XIII, de rendre un arrêt en lit de justice, par lequel, méconnaissant les dernières volontés du roi, il donnait à la reine « l'administration absolue, pleine et entière des affaires du royaume (*de son fils*) pendant sa minorité, ...demeurant au pouvoir de ladite dame de faire choix de personnes de probité et expérience, en tel nombre qu'elle jugera à propos pour délibérer ausdits conseils et donner leur avis sur les affaires qui seront proposées, sans que néanmoins elle soit obligée de suivre la pluralité des voix, si bon lui semble » (3). Le malheureux Louis XIII n'avait pas été mieux obéi après sa mort que de son vivant.

**438. La Fronde : l'arrêt d'union de 1648; la Fronde parlementaire et la Fronde des grands seigneurs ; conséquences.** — Anne d'Autriche avait commis l'imprudence, au lit de justice du 18 mai 1643, de dire aux membres du Parlement : « En toutes sortes d'occasions, je seray bien aise de me servir de vos conseils, que je vous prie de donner au roy

à-dire, jusqu'à l'abjuration d'Henri IV, qui a fait disparaître l'obstacle qui le séparait du trône.

(1) *Arrêt* du 14 mai 1610, dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 3-4. — Cfr. pour les détails : Jean Mariéjol, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VI, 2e p. (1905), p. 141-143.

(2) *Edit* de Saint-Germain-en-Laye, avril 1643, art. 4 : « Comme il est impossible qu'elle (*la reine*) ait toutes les lumières nécessaires pour s'acquitter d'un emploi si difficile, et cette connoissance parfaite des affaires d'Etat que l'on ne peut acquérir que par une longue expérience, nous avons jugé à propos d'établir un *conseil* auprès d'elle pour la régence, par l'avis et autorité duquel les affaires importantes de l'Etat seront examinées et résolues à la pluralité des voix; etc... » (*ibid.*, p. 554).

(3) *Lit de justice* du 18 mai 1643, dans Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 12-13. Pour les détails, cfr. E. Fayard, *Aperçu historique sur le Parlement de Paris*, Lyon et Paris, in-8°, t. II (1877), p. 150-158; — Glasson, *Le Parlement de Paris, son rôle politique*, Paris, 1901, in-8°, t. I, p. 177-182; — Lavisse, dans son *Hist. de France*, t. VII, 1re partie (1905), p. 1-3.

monsieur mon fils et à moy, tels que vous jugerez en vos consciences pour le bien de l'Etat » (1). C'était les encourager à s'occuper des affaires du gouvernement; aussi le Parlement fut-il, sous la régence d'Anne d'Autriche, plus envahissant que jamais. Il fit au cardinal Mazarin une opposition à peu près constante, qui était souvent justifiée, mais qui ne l'était pas toujours. Il refusait généralement l'enregistrement de tous les édits financiers, sans distinguer entre eux ; il fallait, pour vaincre sa résistance, faire tenir au petit roi des lits de justice. En 1648, le Parlement crut trouver une bonne occasion pour faire une révolution ou, comme il disait, « une réforme dans l'Etat ». Déjà le 15 janvier, un édit portant création de nouveaux offices de judicature, notamment de douze charges de maîtres des requêtes de l'hôtel, avait dû être enregistré en lit de justice (2). Le 13 mars, un autre édit, portant que tous les officiers de judicature, sauf les membres du Parlement de Paris, seraient tenus de payer quatre années de leurs gages pour obtenir le renouvellement pendant neuf ans du « droit annuel » (aliàs de la Paulette), moyennant lequel ils pourraient assurer à leurs héritiers la survivance de leurs offices, mit le feu aux poudres (3).

Les conseillers de la Chambre des comptes, de la Cour des aides, et du Grand Conseil, atteints par l'édit, vinrent demander aide et assistance au Parlement. Celui-ci imagina alors de lier les quatre Cours souveraines de la capitale par un *arrêt d'union*, qui fut publié le 13 mai 1648. D'après cet arrêt, les quatre Compagnies devaient élire des députés, qui se réuniraient dans la chambre Saint-Louis pour y délibérer sur la réforme de l'Etat. La reine fit casser cet « arrêt d'union » par un arrêt du Conseil du roi (10 juin) et défendit aux Compagnies de s'assembler. Le 15 juin, le Parlement renouvela son arrêt, qui fut cassé le jour même (4). Puis une transaction intervint; et les délibérations, tolérées par la reine, commencèrent le 30 juin et durèrent jusqu'au 9 juillet. Elles aboutirent à la rédaction d'une sorte de charte constitutionnelle, divisée en 27 articles. Le premier portait que « les intendans de justice et toutes autres commissions extraordinaires non vérifiées ès cours souveraines seront révoqués dès à présent » ; le troisième, qu'aucunes impositions ou taxes ne pourraient être établies « qu'en vertu d'édits et déclarations bien et duement vérifiez ès cours souveraines », avec défenses « à toutes personnes de faire et continuer aucunes levées qu'en vertu d'édits et déclarations vérifiez ès dites cours, à peine de la vie » ; le quatrième, qu'aucun

(1) Dans Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 5.

(2) Cfr. Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 66-67.

(3) Signalée par Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 68.

(4) *Arrêt d'union*, 13 mai 1648; — *Arrêt du Conseil*, cassant le précédent, 10 juin 1648; — *Arrêt du Parlement*, 15 juin 1648; — *Arrêt du Conseil*, 15 juin 1648; [dans le *Journal du Parlement*, années 1648 et 1649, *infrà cit.*].

retranchement de gages ou rentes ne pourrait être fait, ni « aucunes héréditez et survivances révoquées, qu'en vertu d'édits et déclarations bien et dûment vérifiez par lesdites Cours avec liberté de suffrage » ; le dix-neuvième « qu'il ne pourra à l'avenir être fait aucune création d'office, tant de judicature que de finances que par édits vérifiez ès Cours souveraines, avec la liberté entière des suffrages, etc. » (1) : on voit que les Cours souveraines ne s'oubliaient pas et visaient à renforcer leur contrôle sur le gouvernement. Un autre article, l'article 6, s'attaquait aux lettres de cachet, et disposait « qu'aucun des sujets du roi, de quelque qualité et condition qu'il soit, ne pourra être détenu prisonnier passé vingt-quatre heures sans être interrogé, suivant les ordonnances, et rendu à son juge naturel, etc. » (2). La reine, préoccupée alors par la guerre avec les Espagnols, « capitula provisoirement » : dès le 13 juillet, deux déclarations royales révoquaient les intendants, et ordonnaient qu'à l'avenir aucun impôt ne serait établi qu'en vertu d'édits dûment vérifiés. Le 31 juillet, le roi accordait tout, sauf l'article 6 (3).

Mais la Cour ayant reçu la nouvelle de la victoire de Lens, remportée par le prince de Condé sur les Espagnols, fit arrêter les principaux meneurs de l'opposition au Parlement, notamment le conseiller Broussel, qui était très populaire. Cette arrestation « déclancha » la Fronde, qui devait durer quatre ans, et se composer de deux parties. La première fut la Fronde parlementaire, qui se termina par le triomphe du Parlement. En janvier 1649, il avait obtenu de la reine la promesse de la convocation des Etats généraux à Orléans (4) ; et en mars, la paix de Rueil, dont l'article 4 renouvelait toutes les déclarations de 1648 : c'était pour le Parlement un important succès (5). — Malheureusement, il se laissa entraîner dans la seconde Fronde, celle des grands seigneurs, qui dura de janvier 1650 à octobre 1652, et au cours de laquelle, en 1651, le roi promit encore de réunir les Etats généraux, à Tours cette fois (6). Mais en 1652, se sentant le plus fort, il transféra le Parlement de Paris à Pon-

(1) *Délibérations* de juin-juillet 1648, art. 1, 3, 4, 19 [dans Isambert, t. XVII, p. 72-75, 81].

(2) *Délibérations* précitées, art. 6 (*ibid.*, p. 75-76).

(3) *Déclaration* du 13 juillet 1648 (*ibid.*, p. 84-85) ; — autre *Déclaration*, même date (*ibid.*, p. 85-86) ; *Déclaration* du 31 juillet 1648 au lit de justice (*ibid.*, p. 86-90).

(4) *Lettre du roi*, Saint-Germain, 23 janvier 1649 (*ibid.*, p. 144-146).

(5) *Traité de Rueil*, 11 mars 1649, article 4 : « Dans le narré de la déclaration qui sera publiée, il sera énoncé que la volonté de Sa Majesté est que les déclarations des mois de mai, juillet, et octobre 1648, vérifiées au Parlement, soient exécutées... » (*ibid.*, p. 161).

(6) Cfr. *Lettres du roi*, aux gouverneurs, 17 mars 1651, et aux baillis, même date ; — autres *Lettres* aux gouverneurs, 4 avril 1651, et aux baillis, même date ; [dans Isambert, *ibid.*, tome XVII, p. 235-237, 240-243].

toise (d'août à octobre 1652) (1); et quand il le rappela, il lui défendit expressément « de prendre aucune connoissance des affaires générales de l'Etat et de la direction des finances », et aussi de rien entreprendre contre les officiers chargés de ce soin, « à peine de désobéissance » (2). Finalement il révoqua toutes ses déclarations de 1648 (3) : on rentrait ainsi dans le *statu quo* d'avant les hostilités (4).

Louis XIV n'oublia jamais les prétentions que les Parlements avaient osé émettre pendant sa minorité; et cela explique sa conduite ultérieure à leur égard. En 1661, dès le début de son gouvernement personnel, il rappelle en termes durs « aux Compagnies qui se disent souveraines » qu'en France toute justice émane du roi; en 1667, il leur enlève ce titre de cours « souveraines », qui l'offusquait : « humiliation nécessaire, dit-il dans ses *Mémoires*, pour cette robe qui vouloit s'égaler au roi » (5); en 1673 enfin, il les réduit au silence en exigeant l'enregistrement préalable

(1) *Déclaration* du 1er août 1652, transfert à Pontoise (*ibid.*, p. 288).

(2) *Déclaration* du 21 octobre 1652 : « Et voulant éviter que les maux que notre royaume en a souffert n'arrivent plus à l'avenir, nous avons fait et faisons tres expresses inhibitions et défenses aux gens tenant notre dite cour de parlement de Paris de prendre ci-après aucune connaissance des affaires générales de notre Etat et de la direction de nos finances, ni de rien ordonner, ni entreprendre pour raison de ce contre ceux à qui nous en avons confié l'administration, à peine de désobéissance » (*ibid.*, p. 300). — *Adde* autre *Déclaration* du 21 octobre 1652 (*ibid.*, p. 301).

(3) Cfr. *Edit* du 31 décembre 1652 (*ibid.*, p. 306-307).

(4) Sur la Fronde, qui suscita à l'époque de nombreux écrits, cfr. : — 1° *Documents* : *L'histoire du temps* ou le véritable récit de ce qui s'est passé dans le Parlement depuis le mois d'août 1617 jusques au mois de novembre 1648, s. l., 1649, in-4°; — *Seconde partie de l'Histoire du temps*, depuis novembre 1648 jusqu'à la paix, 1er avril 1649, s. l., 1649, in-8°; — *Journal* contenant tout ce qui s'est passé aux assemblées des compagnies souveraines en la cour du Parlement de Paris, en l'année 1648, Paris, 1649, in-4°; — *Journal* de ce qui s'est fait ès assemblées du Parlement depuis le commencement de janvier 1649, Paris, 1649, in-4°; — *Nouveau Journal* contenant tout ce qui s'est fait et passé aux assemblées des compagnies souveraines au Parlement de Paris, ès années 1648 et 1649, Paris, 1649, in-4°; — *Suite du vrai journal* des assemblées du Parlement, contenant ce qui s'y est fait depuis la Saint-Martin 1649 jusques à Pâques 1651, Paris, 1651, in-4°; — *Le Journal* ou l'histoire du temps présent, contenant toutes les déclarations du roi vérifiées en parlement et tous les arrêts rendus depuis avril 1651 jusqu'en juin 1652, Paris, 1652, in-4°; — Omer Talon, *Mémoires* (1630-1649), dans la collection Michaud et Poujoulat, 2e série, tomes LX à LXIII. — 2° *Ouvrages* : De Barante, *Vie de Mathieu Molé, le Parlement et la Fronde*, Paris, 1835, in-8°; — E. Fayard, *op. cit.*, tome II (1877), p. 174-316; — Chéruel, *Histoire de France pendant la minorité de Louis XIV*, Paris, in-8°, tome II, p. 490-518 et tome III, p. 3-26; 121-245; — Glasson, *op. cit.* (1901), tome I, p. 177-395; — Lavisse, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, tome VII, 1re p. (1905), p. 29-65; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 540-543.

(5) Louis XIV, *Mém. pour l'instruction du Dauphin*, édit. Dreyss, Paris, 1859, in-8°, tome II, p. 438-439.

des ordonnances avant toutes remontrances (*suprà n°* 414) : les parlements gardèrent ce silence jusqu'à sa mort (1715) (1).

439. **Les Parlements sous Louis XV ; la théorie des « classes » ; le coup d'Etat du chancelier Maupeou.** — En 1715, le Parlement de Paris prit sa revanche. La situation était à peu près la même qu'en 1643. Le roi était mineur ; et Louis XIV, se défiant du futur régent, Philippe d'Orléans, premier prince du sang, avait fait un testament, par lequel il instituait auprès de lui un Conseil de régence, « sous la tutelle et la garde » duquel il plaçait le jeune roi. « Toutes les affaires qui doivent être décidées par l'autorité du roi, sans aucune exception ni réserve » devaient être « proposées et délibérées au Conseil de régence, et les résolutions prises à la pluralité des suffrages, et sans que le duc d'Orléans, chef du Conseil, puisse seul et par son autorité particulière, rien déterminer, statuer, et ordonner, et faire expédier aucun ordre du roi mineur autrement que suivant l'avis du Conseil de régence » (2) : c'était le même système qu'avait imaginé Louis XIII dans son édit de 1643. Le résultat fut le même. A la requête du duc d'Orléans, le Parlement de Paris, le 2 septembre 1715, écarta le testament, dont le roi l'avait constitué dépositaire (3), et déclara Philippe d'Orléans « régent de France pour avoir l'administration du royaume pendant la minorité du roi » (4). Le 12 septembre, on fit tenir au petit roi un lit de justice pour confirmer cet arrêt (5). Le 15, le régent, reconnaissant, rendit au Parlement le droit de présenter des remontrances *avant* l'enregistrement des ordonnances (*suprà n°* 414) (6).

Le Parlement de Paris usa et abusa du droit reconquis, et ses interventions dans l'administration du royaume ne se comptèrent plus. Sous la régence et sous le règne personnel de Louis XV, ses conflits avec la royauté furent incessants. Ils portèrent principalement sur deux points : — 1° sur les affaires *religieuses*, à propos du jansénisme et de la bulle *Unigenitus* (1713), qui le condamnait et que le Parlement refusait d'enregistrer ; — 2° sur les affaires *financières*, à propos du « système » du

(1) Sur l'attitude de Louis XIV vis-à-vis des Parlements, cfr. : E. Fayard, *op. cit.*, tome II (1877), p. 365-366, 375-382 ; — Glasson, *op. cit.* (1901), tome I, p. 405-414 ; — et Lavisse, *loc. cit.* (1905), p. 275-276.

(2) *Testament* de Louis XIV, Marly, 2 août 1714 (dans Isambert, *ibid.*, tome XX, p. 624 et 625).

(3) *Edit* touchant le dépôt du testament, août 1714 (*ibid.*, p. 633).

(4) *Arrêt du Parlement*, 2 septembre 1715 (*ibid.*, tome XXI, p. 10).

(5) *Lit de justice*, 12 septembre 1715 (*ibid.*, tome XXI, p. 35).

(6) Sur l'affaire du testament, cfr. : Fayard, *op. cit.*, tome III (1878), p. 1-13 ; — Glasson, *ibid.*, tome II (1901), p. 1-12 ; — H. Carré, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, tome VIII, 2e p. (1909), p. 1-4.

banquier écossais Law (1720), puis à propos des impôts nouveaux, dont la guerre de Sept ans (1756-1763) rendit nécessaire la création et auxquels le Parlement s'opposait. Le roi brisait ces résistances, soit par des lits de justice, soit en dispersant les parlementaires dans diverses villes ou en les internant dans leurs terres, soit enfin en mettant les plus récalcitrants à la Bastille. Mais il fallait toujours rappeler les Parlements, et ulcérés, ils reprenaient avec plus d'ardeur leur opposition (1).

A la suite des « affaires de Bretagne », c'est-à-dire à la suite du conflit entre le duc d'Aiguillon, « commandant » de la province, et La Chalotais, procureur général près le Parlement de Rennes, jugé en 1765 par une commission extraordinaire, la lutte devint extrêmement vive entre le chancelier Maupeou et le Parlement de Paris, qui avait pris fait et cause pour le Parlement de Bretagne. D'autres parlements avaient fait de même, notamment celui de Rouen avec une grande vivacité. Pour mieux lutter contre le chancelier, les Parlements reprirent une thèse qu'ils avaient déjà soutenue, mais sans trop y insister, à savoir qu'ils devaient être considérés tous comme les « diverses classes » d'un même corps indivisible. Cette thèse, que le Parlement de Paris n'admettait pas volontiers auparavant, a reçu le nom de *théorie des classes*. Le chancelier Maupeou, comprenant la force qu'elle pouvait donner aux Parlements, leur fit défendre par le roi de la soutenir. Dès le 3 mars 1766, dans un lit de justice inopiné (qu'on a appelé la séance de la *flagellation*), Louis XV déclara au Parlement de Paris que la prétention des Parlements de ne former qu'un seul corps était absolument fausse, qu'ils n'étaient pas un corps dans l'Etat, mais seulement des cours composées d'officiers du roi; et Louis XV ajouta : « Je ne dois de compte à personne. En ma personne seule réside la puissance souveraine; de moi seul mes cours tiennent leur existence et leur autorité ; à moi seul appartient le pouvoir législatif, sans dépendance et sans partage » (2).

L'agitation ayant continué, un nouveau lit de justice fut tenu par le roi le 7 décembre 1770. Cette fois, en termes durs, Louis XV reprocha aux Parlements « leurs interruptions et cessations de services » si préjudiciables aux particuliers, leurs démissions combinées, et enfin leur théorie des classes : « Cette nouveauté, dit le roi, imaginée d'abord et ensuite négligée par votre Parlement de Paris, quand il lui a paru utile de le faire, subsiste encore dans nos autres Parlements; elle se reproduit dans leurs arrêts et dans leurs arrêtés, sous les termes de *classes, d'unité, d'indivisibilité,* comme si nos cours pouvaient oublier... que

(1) Sur ces divers points, que nous ne pouvons qu'indiquer ici, cfr. : Fayard, *op. cit.*, tome III (1878), p. 16-41; — Glasson, *ibid.* (1901), p. 25-307; H. Carré, *loc. cit.* (1909), p. 14-18, 112-114, et *passim*.

(2) Sur la séance de la flagellation, cfr. : Fayard, *ibid.*, t. II (1878), p. 174-183; — Glasson, *ibid.*, t. II (1901), p. 315-317; — H. Carré, *loc. cit.* (1909), p. 383.

l'établissement de chacune d'elles a des dates différentes, que nos prédécesseurs, en les créant, les ont formées indépendantes les unes des autres et n'ont établi aucun titre de relation entre elles; etc. ». En conséquence, le roi défendait formellement aux Parlements « de se servir des termes d'unité, d'indivisibilité, de classes, et autres synonymes », et de correspondre entre eux (1). Le Parlement de Paris crut pouvoir résister : le 15 janvier 1771, il suspendit ses audiences, et finit par donner sa démission en bloc. Ces démissions collectives s'étaient déjà produites et n'avaient eu jusqu'alors comme conséquence qu'un exil des parlementaires pendant quelques mois. Mais cette fois, le chancelier Maupeou était décidé à agir et à briser « cette autorité qui s'élevait à côté de l'autorité du roi ». Dans la nuit du 19 au 20 janvier, des mousquetaires, porteurs de lettres de cachet, vinrent demander à chaque parlementaire s'il persistait dans sa démission. Tous ayant répondu « oui » (2), un arrêt du Conseil, rendu le lendemain, les exila hors de Paris et déclara leurs charges confisquées (3). Le 23 janvier, tous les officiers du Conseil du roi étaient appelés à « rendre la justice en corps de Cour souveraine », jusqu'à la réorganisation du Parlement de Paris (4).

Le champ était libre pour les réformes judiciaires que rêvait le chancelier Maupeou. Il en fit établir les principes par le roi dans un important édit de février 1771, lequel posait trois règles excellentes : 1° la suppression de la *vénalité* des offices, « qui, introduite par le malheur des temps, était un obstacle au choix des officiers, et éloignoit souvent de la magistrature ceux qui en étaient les plus dignes par leurs talents et par leur mérite »; 2° l'établissement « d'une justice pure, prompte, et gratuite », autrement dit la suppression des *épices*, les nouveaux magistrats devant recevoir des gages fixes; 3° la division du *ressort* du Parlement de Paris, dont « l'étendue excessive était infiniment nuisible aux justiciables », à cause de l'éloignement, qui entraînait pour eux des lenteurs et des frais considérables. En conséquence, tout en conservant le Parlement de Paris, avec ses prérogatives particulières touchant le droit de remontrances et le jugement des pairs, l'édit de février créait 6 *Conseils supérieurs*, composés de 3 présidents et 20 conseillers, dans les villes suivantes : Arras, Blois, Châlons, Clermont-Ferrand, Lyon, et Poitiers, lesquels Conseils connaîtraient « au souverain et en dernier ressort de toutes les matières civiles

(1) *Lit de justice*, 7 décembre 1770 (dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p 501-509).

(2) Quarante avaient d'abord répondu « non »; mais ils se rétractèrent le lendemain.

(3) *Arrêt du Conseil*, 20 janvier 1771 (*ibid.*, p. 510). — Les réclamations furent si vives contre cette confiscation qu'en avril 1771 un nouvel édit donna aux parlementaires un sursis pour faire liquider leurs offices, avec intérêt de 5 0/0 de leur « finance » jusqu'à la liquidation.

(4) *Lettres-patentes* du 23 janvier 1771 (*ibid.*, p. 510-511).

et criminelles » dans leurs circonscriptions ; la justice souveraine se trouvait ainsi rapprochée des justiciables, et l'accès des tribunaux facilité (1).

Malgré ces heureuses innovations, le recrutement du nouveau Parlement fut difficile. Maupeou dut, au mois d'avril 1771, supprimer la Cour des aides de Paris et le Grand Conseil, et former avec les membres de ce dernier corps le nouveau Parlement de Paris, où la vénalité des offices était supprimée comme dans les Conseils supérieurs (2). Le chancelier employa les derniers mois de l'année 1771 à dissoudre les Parlements de province et à les remplacer par des Parlements nouveaux, pour lesquels il n'y avait ni vénalité des offices ni épices, et dont les attributions devaient être purement judiciaires. La réforme exécutée par le chancelier Maupeou était donc pour certains côtés excellente ; mais elle fut faite brutalement, froissa de nombreux intérêts, et finalement fut impopulaire. Il y eut contre le chancelier et les « Parlements Maupeou » une véritable guerre de pamphlets et de libelles. Néanmoins en 1772, l'opposition était à peu près calmée, et la réforme paraissait acquise, lorsque la mort de Louis XV (mai 1774), qui avait fidèlement soutenu son ministre, remit tout en question (3).

**440. Les Parlements sous Louis XVI : leur « rétablissement » ; leur opposition au roi.** — Dès son avènement, Louis XVI eut au sujet des mesures prises par son aïeul à l'égard des Parlements des scrupules de conscience. Il se demanda s'il était juste de supprimer des offices

(1) *Edit* de février 1771 (*ibid.*, p. 512-515). L'édit se termine par l'indication des gages alloués aux nouveaux magistrats, « au moyen de quoi il ne pourra être perçu en aucun cas par nosdits officiers aucun droit, sous aucune dénomination quelconque, à titre de vacations, épices, ou autrement ».

(2) *Edits* d'avril 1771, supprimant : 1° la vénalité des offices au Parlement de Paris, 2° la Cour des aides ; 3° le Grand Conseil (dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 522, 522-523, 523-524).

(3) Sur les affaires de Bretagne et le coup d'Etat du chancelier Maupeou, cfr., en sens divers : — 1° *Ouvrages anciens* : *Recueil de pièces sur ce qui s'est passé en France depuis l'édit de déc. 1770*, relativement à la suppression des Parlements, Londres, 2 vol. in-8°, 1773 et 1774 ; — Pidansat de Mairobert, *Journal historique de la révolution opérée dans la constitution de la monarchie française par M. de Maupeou*, Londres, 7 vol. in-12, 1774 à 1776 ; — 2° *Ouvrages modernes* : De Carné, *Les Etats de Bretagne*, Paris, 1868, in-8°, t. II, p. 99-216 ; — E. Fayard, *ibid.*, t. III (1878), p. 195-238 ; — Flammermont, *La réforme judiciaire du chancelier Maupeou*, Paris, 1880, in-8° ; et : *Le chancelier Maupeou et les Parlements*, Paris, 1884, in-8° ; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), p. 290-296 ; — Marcel Marion, *La Bretagne et le duc d'Aiguilon* (1753-1770), Paris, 1898, in 8° ; — B. Pocquet du Haut-Jussé, *Le pouvoir absolu et l'esprit provincial, le duc d'Aiguillon et La Chalotais*, Paris, 1900-1901, 3 vol. in-8° ; — H. Carré, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. VIII, 2e part. (1909), p. 379-385, 393-403. — *Adde*, Le Griel, *Le Conseil supérieur de Clermont-Ferrand*, 1908, in-8°.

achetés et même héréditaires, et de briser ainsi les carrières de nombreux magistrats. Il pensa que non. Aussi, malgré les représentations de son frère Louis, comte de Provence, qui lui montrait le danger de restaurer une autorité rivale de l'autorité royale (1), Louis XVI « suivit les mouvements de son cœur » (2). Il fit redemander les sceaux à Maupeou, qui fut exilé dans ses terres, révoqua les édits de 1771, rappela tous les Parlements en novembre 1774. Ce fut une véritable *restitutio in integrum* : l'article 1er de « l'édit portant rétablissement des anciens officiers du Parlement de Paris » commençait par ces mots : « Nous avons remis et rétabli, remettons et rétablissons en l'exercice de leurs charges tous ceux qui étaient pourvus d'offices de présidents et conseillers en notre Parlement de Paris antérieurement à l'édit du mois d'avril 1771, pour en jouir aux mêmes honneurs, prérogatives, droits, pouvoirs, privilèges et prééminences, gages et émoluments quelconques dont ils jouissaient avant ledit édit » (3). Toutefois le Parlement de Paris ne devait plus comprendre que 5 chambres : la Grand'Chambre, trois Chambres des enquêtes, et la Tournelle ; les deux Chambres des requêtes demeuraient supprimées (4). Dans une seconde ordonnance, concernant la discipline du Parlement, Louis XVI prévoyait qu'il pourrait, suivant ses anciens errements, « suspendre l'administration de la justice et donner sa démission par délibération combinée » ; dans ce cas, les membres du Parlement, coupables de « forfaiture », devaient être jugés par une « Cour plénière », dont Louis XVI indiquait la composition (5). A la même date, Louis XVI, par deux autres ordonnances, rétablissait le Grand Conseil (6) et la Cour des aides de Paris (7), supprimés en avril 1771.

Toutes ces ordonnances furent enregistrées dans un lit de justice solennel tenu à Versailles le 12 novembre 1774. L'avocat général Séguier, admis à prendre la parole, ne craignit pas d'observer que « cette auguste cérémonie ajoutait une nouvelle sanction à la loi immuable de la pro-

(1) *Mémoire* du 24 sept. 1774 : « Le Parlement actuel a remis sur la tête du roi la couronne que le Parlement en exil lui avait ôtée, et M. de Maupeou a fait gagner au roi le procès que les rois ses aïeux soutenaient contre le Parlement depuis deux siècles. Le procès était jugé ; et vous, mon frère, vous cassez ce jugement pour recommencer la procédure » (dans Soulavie, *Mémoire sur le règne de Louis XVI*, Paris, an X, in-8°, t. II, p. 222).

(2) *Edit* de novembre 1774, préambule (dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 44).

(3) Même *édit*, art. 1 (*ibid.*, p. 44).

(4) Même *Edit*, art. 8 (*ibid.*, p. 45).

(5) Autre *Edit* de novembre 1774, art. 31 et 32 (*ibid.*, p. 56).

(6) *Edit* portant rétablissement du Grand Conseil, novembre 1774 (*ibid.*, p. 58-62) ; — *Ordonnance* de discipline, novembre 1774 (*ibid.*, p. 62-67).

(7) *Edit* portant rétablissement de la Cour des aides de Paris, novembre 1774 (*ibid.*, p. 70-72).

priété et à la loi politique de l'inamovibilité des offices » (1). Par d'autres ordonnances, enregistrées à des dates diverses, les Parlements de province furent tous rétablis (2). Rien ne subsistait des réformes du chancelier Maupeou. Malheureusement, les Parlements revinrent aigris, avec un esprit d'opposition systématique, en sorte que leur rappel, si honorable pour Louis XVI, fut bien, comme le prévoyait son frère, une faute politique : Louis XVI venait de se créer un obstacle pour les réformes qu'il avait l'intention de faire. Il ne tarda pas à s'en apercevoir. Dès le 30 décembre suivant, le Parlement de Paris lui apporta de longues remontrances au sujet de ces édits mêmes qui l'avaient rétabli, et en particulier contre les articles de l'ordonnance de discipline qui prévoyaient sa forfaiture et le jugement de ses membres par une cour plénière, « précaution affligeante », qui montrait de la part « du seigneur roi une défiance bien triste pour le Parlement », etc. (3). Louis XVI eut la faiblesse de recevoir ces remontrances, et la faiblesse, plus grande encore, de répondre au premier président, qui les lui présentait, que « ses édits n'avaient rien qui portât atteinte aux lois primordiales, qui ne sauraient être changées ». Le 20 janvier 1775, le Parlement déclara qu'il resterait constamment attaché « aux principes conformes aux lois, maximes et usages de la monarchie », saisirait toutes les occasions de les invoquer « contre des innovations et des dispositions qui y seroient contraires et pourroient porter atteinte aux lois du royaume et à la constitution de l'Etat » (4) : c'était presque une déclaration de guerre. Suivant l'expression d'un pamphlet du temps, Louis XVI « avait mis sa couronne au greffe » (5).

C'est surtout à partir de 1787 que l'opposition des Parlements devint irréductible. Elle finit par tourner à leur détriment, quand l'opinion publique s'aperçut qu'ils « retardaient » sur le roi. En 1788, à la suite d'un dernier conflit que nous retrouverons plus loin, ils achevèrent de perdre leur ancienne popularité. Pour la reconquérir, ils eurent l'imprudence de réclamer la convocation des Etats généraux : ceux-ci, à peine réunis, les mirent en vacances indéfinies (3 nov. 1789), en attendant la suppression, sans que personne protestât. — Telle a été en résumé l'histoire du rôle politique des Parlements. On pourrait pour les autres

(1) *Lit de justice*, Versailles, 12 novembre 1774 (*ibid.*, p. 83).
(2) Cfr. la liste dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 43, note 3, et p. 50, note 1.
(3) *Arrêté du Parlement*, chambres assemblées, Paris, 30 décembre 1774 (*ibid.*, p. 119-127, notamment, p. 120).
(4) *Arrêté du Parlement*, Paris, 20 janvier 1775 (*ibid.*, p. 135).
(5) Sur le rappel des Parlements, cfr. : E. Fayard, *op. cit.* (1878), p. 243-262; — F. Rocquain, *L'esprit révolutionnaire avant la Révol.*, Paris, 1878, in-8°, p. 314-329; — Glasson, *op. cit.* (1901), t. II, p. 376-392; — H. Carré, *Turgot et le rappel des Parlements*, dans la *Révol. française*, année 1902; — H. Carré, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. IX, 1re part. (1910), p. 8-19, 193-202.

Cours souveraines, notamment pour la Cour des aides de Paris, trouver des faits analogues; mais on peut les négliger, les autres Cours souveraines n'ayant jamais eu l'importance politique des Parlements, et en particulier du Parlement de Paris (1).

## § II. — ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

**441. Destinée des anciens officiers royaux : baillis ou sénéchaux, prévôts, viguiers, etc.** — Au premier abord, sous le rapport des différentes circonscriptions qui la divisaient, la France monarchique ressemble à la France féodale des XIV^e^ et XV^e^ siècles. On y trouve en effet la division ancienne en bailliages et sénéchaussées, prévôtés, vigueries, baylies, etc. Mais la ressemblance n'est qu'apparente. En effet la division en question n'a plus d'utilité au point de vue administratif, mais seulement au point de vue judiciaire. Les baillis et les sénéchaux, les prévôts et les bayles, qui étaient jadis les principaux représentants du pouvoir central dans les provinces sont en pleine décadence. Cette décadence, qui avait déjà commencé dans la seconde époque féodale (*suprà* n^os^ 311-313), se continue et s'achève dans la période monarchique.

Les *baillis* et les *sénéchaux*, qui sous Philippe-le-Bel cumulaient tous les pouvoirs : administratifs, judiciaires, militaires, financiers, les ont tous perdus successivement : 1° les uns par *éclipse*, comme les pouvoirs financiers et militaires, attribués à de nouveaux officiers : receveurs, maîtres des eaux et forêts, gouverneurs de bailliage, etc.; 2° les autres par *délégation*, comme les pouvoirs judiciaires, attribués à leurs lieutenants. Ces lieutenants, qui avaient d'abord été prohibés, puis autorisés, et enfin imposés, remplacèrent complètement les baillis et les sénéchaux pour l'administration de la justice. En 1579, l'ordonnance de Blois ne permet plus à ces derniers de prendre part aux sentences rendues en leur nom par leurs lieutenants; ils ne pouvaient plus que siéger à côté d'eux sans délibérer : c'était en fait les écarter de leur auditoire (2). Au

(1) Sur le rôle politique des Cours souveraines en général, cfr. : — 1° *Documents* : Dufey, *Hist., actes, et remontrances des Parlements de France, Chambres des comptes, Cours des aides, et autres Cours souveraines* (depuis 1461 jusqu'à 1790), Paris, 1826, 2 vol. in-8°; — Flammermont, *Les remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e^ siècle* (1715-1788), Paris, 3 vol. in-4°, 1888-1899 (Coll. des doc. inédits); — 2° *Ouvrages* : E. Fayard, *op. cit.*, t. III (1878), p. 449-476; — Glasson, *op. cit.* (1901), t. I et II, *passim*; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 881-887; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 505-527.

(2) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 266 : « Nosdits baillifs et sénéchaux pourront, si bon leur semble, assister à tous jugemens qui se donneront en leurs sièges, sans néanmoins y avoir voix ni opinion délibérative, ni pour ce prétendre aucun émolument : tous lesquels baillifs et sénéchaux seront tenus faire continuelle résidence en leurs provinces, suivant nos édits; et en faisant leurs chevauchées, avoir l'œil et tenir la main forte à la justice » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 440).

début du XVI^e^ siècle, les baillis et les sénéchaux conservaient encore des pouvoirs administratifs, dont le principal consistait « à tenir main forte à la justice » : ces pouvoirs leur furent enlevés par la création des gouverneurs de provinces et des intendants de généralités. Les baillis et les sénéchaux se trouvèrent ainsi exclus de toutes les hiérarchies : administrative, judiciaire, militaire, financière. Cependant, ils ne furent pas supprimés; mais leurs offices, conservés surtout pour des raisons fiscales, se réduisaient à bien peu de chose. Aussi est-on étonné de lire dans l'ordonnance de Blois que « les offices de baillifs et sénéchaux sont de ceux auxquels, pour la grandeur de la charge où ils sont appellez, est très nécessaire de pourvoir de personnes de respect »; nul n'y pouvait être nommé s'il n'était « de robe courte, gentilhomme de nom et d'armes, âgé de trente ans pour le moins », et ayant passé par l'état militaire (1). Finalement, le rôle des baillis et des sénéchaux se restreignit uniquement à faire des convocations : convocation des gens intéressés pour la rédaction des Coutumes, convocation des électeurs pour nommer les députés aux Etats généraux, convocation du ban et de l'arrière-ban. Mais la rédaction des Coutumes se termine au XVI^e^ siècle; les Etats généraux ne sont plus réunis après 1614; le ban et l'arrière-ban sont convoqués pour la dernière fois en 1689 : on peut donc dire qu'à la fin du XVII^e^ siècle les baillis et les sénéchaux d'épée n'avaient plus qu'une existence nominale. Quand il fallut réunir de nouveau les Etats généraux en 1789, plus d'une charge se trouva vacante (2).

Quant aux *prévôts, viguiers*, ou *bayles*, leur décadence était absolument complète. Ils avaient perdu de même toutes leurs anciennes attributions administratives et financières; et pour leurs attributions judiciaires, étaient souvent remplacés par des lieutenants. Beaucoup disparurent au cours du XVIII^e^ siècle. Un édit de 1734 et un édit, plus général, du mois d'avril 1749, supprimèrent toutes les prévôtés, vicomtés, châtellenies, et vigueries, établies dans les villes où se trouvaient les sièges de bailliages et de sénéchaussées, en les déclarant « réunies auxdits sièges » (3). — Il résulte de là que pendant la période monarchique les véritables agents administratifs de la royauté furent : au XVI^e^ siècle, les gouverneurs de provinces; aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, les intendants de généralités.

**442. Les gouverneurs de provinces : origines et apogée; attri-**

(1) *Ibid.*, art. 263 (*ibid.*, p. 439).

(2) Sur les baillis de l'ancien régime, cfr. : Guyot, *Répertoire*, v° *Bailli*, t. II, p. 70-88; Marion, *Dictionnaire*, v^is^ *Bailli*, *Bailliage*.

(3) *Édit d'avril 1749*, dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 222. — Cette réunion avait déjà été ordonnée par l'*Ord. d'Orléans* de janvier 1560 (a. st.), art. 50; mais l'ordonnance n'avait pas été appliquée sur ce point. — Cfr. Guyot, *Répertoire*, v° *Prévôt*, t. XIII, p. 542-547; Marion, *Dictionnaire*, v^is^ *Prévôts, Viguiers*.

**hutions ; décadence.** — Ainsi qu'on l'a vu précédemment (*suprà* n° 314, *in fine*), les gouverneurs de provinces ont pour *origines* les lieutenants-généraux du roi.

I. — Ces lieutenants-généraux étaient de grands seigneurs ou de grands officiers de la Couronne que le roi chargeait d'administrer certaines provinces ou portions du royaume en qualité de vice-rois. Ils avaient en effet des pouvoirs presque aussi étendus que ceux du roi, même celui de faire des ordonnances ; mais ils ne les exerçaient qu'à titre temporaire et par « commission ». L'institution n'avait d'ailleurs qu'un caractère intermittent. Mais, vers la fin du XV^e^ siècle, elle se « stabilise ». D'une part, les lieutenants-généraux du roi deviennent plus nombreux ; le roi les place volontiers dans les provinces frontières, « ainsi qu'il est très requis et nécessaire », et ils prennent le titre de « gouverneurs et lieutenants-généraux » du roi. D'autre part, pour que cette stabilisation ne fût pas dangereuse pour le pouvoir central, Louis XII réduisit les pouvoirs des lieutenants-généraux. La grande ordonnance de mars 1499 (n. st.), sur la réformation de la justice, interdit en effet « aux lieutenants et gouverneurs » de « donner grâces, rémissions, et pardons, foires et marchez, annoblissemens et légitimations, et de connoistre des matieres tant civiles que criminelles », leur défend également toute évocation de causes pendantes devant les bailliages, sénéchaussées, ou autres juridictions ordinaires. Leur seul rôle à cet égard devait consister à faire exécuter les sentences des baillis, sénéchaux, et autres juges, ainsi que les arrêts rendus par les Parlements, et à « tenir le païs à eux commis en sûreté, le garder de pillerie, et visiter les places et forteresses » (1). Ces derniers mots indiquaient que dans la pensée du roi les nouveaux fonctionnaires avaient surtout un caractère militaire.

Mais les abus sont difficiles à déraciner ; et au XVI^e^ siècle, les gouverneurs de provinces, profitant de la rédaction un peu vague de leurs lettres de commission, continuèrent à usurper ces droits que le roi s'était « réservez en signe de souveraineté ». En mai 1542, François I^er^ dut rendre un édit « révocquant, cassant et adnullant » tous ces pouvoirs illégaux que les gouverneurs s'attribuaient ainsi (2). Il fit plus. S'étant aperçu que quelques gouverneurs avaient été nommés dans des provinces qui n'étaient pas des provinces frontières, qui par suite « ne requiè-

(1) *Ordonnance* de mars 1498 (a. st.), art. 70, dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 353-354. L'ord. de 1498 (a. st.), n'ayant pas été enregistrée par l'échiquier de Normandie, Louis XII réitéra l'article dans ses *Lettres patentes* du 14 novembre 1507, spéciales à la Normandie, art. 253 (*ibid.*, p. 514).

(2) *Édit de Brienne*, 21 mai 1542 : « ...octroyé plusieurs grands pouvoirs, puissances et facultés qui leur ont esté expédiées plus amples peut-être que n'aurions entendu, ni que leurs prédécesseurs en iceux (pays) auroient accoutumé les avoir, etc. » (*ibid.*, t. XII, p. 779-780).

rent aucunement qu'il y ait gouverneurs et lieutenants généraux de par nous », étant donné que dans ces pays « ont été dès longtemps institués baillis et sénéchaux qui ont, entre autres choses, le regard et superintendance sur nobles sujets à nos ban et arrière-ban » et qui sont suffisants pour y maintenir l'ordre public et la sécurité, il révoque en bloc, le 6 mai 1545, tous les gouverneurs et lieutenants-généraux du royaume à l'exception de *douze*, « ez dits pays et provinces de notre royaume qui sont en frontière, qui sont Normandie, Bretagne, Guyenne, Languedoc, Provence, Dauphiné, Bresse, Bourgogne, Champagne, Brie, Picardie et l'Isle-de-France » (1); ces gouvernements ont depuis lors porté jusqu'à la Révolution le nom des « douze anciens gouvernements » (2); ils comprenaient d'ailleurs à eux seuls les trois quarts du royaume.

Ce ne fut qu'un temps d'arrêt. Pendant les guerres de religion et à cause d'elles, le nombre des gouverneurs augmenta de nouveau. « Depuis [1545], a écrit Du Tillet, ont esté instituez d'autres gouverneurs ès provinces non limitrophes, et apparu par la division de religion survenue ou prétexte d'icelle qu'il estoit nécessaire, puisqu'en temps de division toutes provinces sont limitrophes, la guerre intestine estant la plus dangereuse et dommageable, comme chascun sçait et voit. Quand Dieu sera appaisé à la France, et que la paix et union y sera retournée, ladite révocation sera la très bien venue » (3) : Du Tillet écrivait cela vers 1565. La révocation qu'il désirait ayant été réclamée par les Etats de Blois de 1576, l'ordonnance de Blois la tenta. Elle déclara que « les Gouverneurs de provinces seroient réduits à la forme ancienne au nombre de douze (4), avec injonction de résider dans leur gouvernement pendant six mois, et d'y avoir un lieutenant, mais un seul, qui y résiderait toute l'année (5). Mais étant données les circonstances, ces prescriptions ne furent pas observées longtemps. Pendant les troubles de la Ligue, le nombre des gouverneurs de provinces augmenta de nouveau. De plus, pour mieux asseoir leur autorité, ces gouverneurs, ligueurs ou huguenots, établirent

(1) L'édit ajoute : « Savoie et Piedmont », pays possédés alors par François Ier ais hors du royaume.

(2) *Édit de Blois*, 6 mai 1545 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 892-893).

(3) Du Tillet († 1570), *Recueil des rois de France, etc.*, Paris, 1618, in-4°, p. 304.

(4) *Ordonnance de Blois*, mai 1579, art. 271 : « Les gouverneurs des provinces de nostre royaume seront réduits à la forme ancienne au nombre de douze, et en chacun desdits gouvernemens n'y aura qu'un gouverneur et un lieutenant..., et avons révoqué et révoquons par ces présentes tous gouverneurs qui auront esté par ci-devant instituez ou commis aux villes de nostre royaume, par la necessité de la guerre pendant les troubles... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 441).

(5) *Ibid.*, art 273 : « Seront tenus lesdits gouverneurs de résider en leurs gouvernemens, et exercer en personne leurs estats, six mois de l'an pour le moins. Et quant aux lieutenants, feront continuelle résidence, sans pouvoir partir desdites provinces, même en l'absence du gouverneur, sinon par nostre congé et permission expresse » (*ibid.*).

dans les principales villes de leur ressort des gouverneurs particuliers, qui instituaient à leur tour des capitaines dans les châteaux-forts : la France se trouva ainsi couverte d'un véritable réseau militaire. Au début de son règne, les gouverneurs suscitèrent à Henri IV de sérieuses difficultés. La plupart s'étaient rendus indépendants dans leurs provinces ; il y exerçaient tous les pouvoirs, même le pouvoir judiciaire qui leur était interdit, et le roi fut obligé de conclure avec certains d'entre eux de véritables traités. C'est au XVI^e^ siècle que se place l'apogée des gouverneurs ; à partir de Richelieu, leur décadence commencera. Il est donc naturel de s'arrêter à ce moment pour indiquer leurs attributions.

II. — Les *attributions* des différents gouverneurs étaient fixées par leurs lettres de commission. Elles n'étaient pas nécessairement les mêmes pour tous ; et en général n'étaient pas très bien définies, ce qui facilitait les empiétements. On peut cependant les ranger sous trois chefs principaux : — 1° Les gouverneurs étaient avant tout des chefs militaires. Ils avaient la charge d'assurer la sécurité de leurs provinces contre l'ennemi ; voilà pourquoi ils furent tout d'abord établis dans les provinces frontières. Ils devaient de plus maintenir le bon ordre dans leurs gouvernements et y réprimer les troubles et les rébellions, « les garder de pilleries ». Pour cela, ils avaient le commandement de toutes les troupes cantonnées dans leurs provinces, et eurent pendant longtemps le droit de modifier à leur gré la répartition des garnisons. Ils commandaient aussi toutes les places fortes, qu'ils devaient visiter et entretenir ; ils y établissaient des troupes sous le commandement de capitaines. — 2° Les gouverneurs étaient chargés d'assurer l'exécution des jugements rendus par les parlements et par toutes les juridictions de leur ressort ; en d'autres termes « de prêter aide et secours de force militaire à la justice ». Mais il leur était expressément défendu par les ordonnances de Moulins et de Blois, conformes sur ce point à celle de Louis XII, de « s'entremettre aucunement du fait de la justice », soit « en évoquant les causes pendantes devant les juges ordinaires », soit en leur « interdisant la connoissance d'icelles » : il y avait là, chose remarquable sous l'ancien régime, une tentative de séparation des pouvoirs (1). — 3° Les gouverneurs étaient les lieutenants-généraux du roi. A ce titre, ils étaient placés au-dessus de tous les officiers royaux, tels que sénéchaux, baillis, prévôts, et autres qui leur étaient subordonnés. Ils étaient chargés de plus de transmettre la volonté du roi à tous les corps constitués de la province, notamment aux parlements, aux officiers municipaux des villes, aux Etats provin-

(1) Sur ces divers points, cfr. : *Ord.* de mars 1498 (a. st.), art. 70, *suprà cit.*; *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 22 (texte presque semblable) ; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 274 (semblable au précédent) [dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 353-354 ; et tome XIV, p. 195, 441].

ciaux, quand il y en avait. Dans ce dernier cas, les gouverneurs assistaient, au nom du roi, à la tenue des Etats.

Tels étaient leurs pouvoirs *de droit*. Mais ils n'avaient plus la prérogative que possédaient les anciens lieutenants-généraux de faire des ordonnances, de donner des lettres de grâce et de rémission (1), et de faire sur leurs provinces « des levées de deniers ». Ce dernier acte leur était expressément défendu par les ordonnances de Moulins et de Blois, « à peine de confiscation de corps et de biens » (2). Mais ces deux ordonnances, qui étaient restrictives des pouvoirs des gouverneurs, n'étaient généralement pas obéies. A côté de leurs pouvoirs de droit, les gouverneurs s'arrogeaient des pouvoirs *de fait*. Ils s'immisçaient fréquemment dans l'administration de la justice, surtout criminelle, prononçaient des condamnations à mort, ou au contraire donnaient des lettres de grâce, inspirées plus souvent par l'esprit de parti que par l'esprit de justice. Quant aux levées de deniers, elles étaient également fréquentes ; et pendant les guerres de religion, le roi se trouvait dans l'impossibilité de les réprimer (3).

Ces pouvoirs considérables, les gouverneurs de provinces trouvaient le moyen de les conserver toute leur vie, bien qu'en principe ils fussent toujours révocables à volonté ; le roi avait perdu l'habitude de les changer. Ils arrivaient même, au moyen de survivances, à transmettre leurs fonctions à leurs enfants (4). Ils essayèrent finalement de les rendre patrimoniales. Le duc de Montpensier proposa un jour à Henri IV de conférer les gouvernements, non plus à titre de commission révocable, mais à titre de fief héréditaire ; les gouverneurs, « comme cela se faisait jadis », les auraient tenus de la Couronne en « hommage lige » (5). C'est pour cela que Loyseau craignait de voir se reconstituer avec les gouverneurs

(1) *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 22, et *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 274 (*ibid.*).

(2) *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 23 : « Et parce qu'à nous seul appartient lever deniers en nostre royaume, et que faire autrement seroit entreprendre sur nostre autorité et majesté, défendons très expressément à tous nos gouverneurs, baillifs, sénéchaux, trésoriers et généraux de nos finances, et autres quelconques nos officiers d'entreprendre de lever ou faire lever aucuns deniers en nos païs, terres et seigneuries et sur les sujets d'icelles..., à peine de confiscation de corps et de biens » ; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 275 (texte semblable) [*ibid.*, t. XIV, p. 195-196, 442].

(3) Sur les pouvoirs des gouverneurs, cfr. Ch. Loyseau, *Des offices*, IV, 4, nos 79-88.

(4) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 52 : « ...ils n'ont accoustumé d'estre revoquez par les rois » ; n° 59 : « Ce que tant s'en faut qu'ils fassent pendant leur vie, qu'apres leur mort leurs enfans prennent à iniure, si le gouvernement est conféré à un autre, ne se reputans pas gouverneurs, mais seigneurs, mesme aspireroient volontiers à se faire seigneurs absolus ».

(5) Sully, *Œconomies royales*, ch. 61 (édit. Michaud et Poujoulat, 2e série, t. II, p. 201).

une nouvelle féodalité militaire (1). Mais il n'avait rien à craindre avec Henri IV : non seulement celui-ci repoussa le système du duc de Montpensier ; mais encore il eut l'habileté d'imposer aux gouverneurs des lieutenants de son choix, qui étaient plutôt, dit Loyseau, des « contretenans » (2).

III. — Sous la régence de Marie de Médicis, les gouverneurs, contenus par Henri IV, reprirent une certaine influence ; et quand Richelieu arriva au pouvoir, il en trouva dix-neuf, qui étaient tous de grands seigneurs, et « qui se conduisaient comme s'ils eussent été souverains en leurs charges ». Il entreprit la lutte contre eux ; et quand il mourut, quatre seulement, qui s'étaient montrés dociles, étaient encore en fonctions. Les autres avaient été révoqués, ou déplacés, ou même, comme Montmorency, exécutés. Dans certains gouvernements, laissés vacants, il avait placé des lieutenants de gouverneurs qui lui étaient dévoués. Il avait pris pour lui-même le gouvernement de la Bretagne. De plus, il avait diminué l'importance de la fonction, en enlevant aux gouverneurs presque tous leurs pouvoirs civils, sauf l'assistance aux États provinciaux, et surtout en développant à côté d'eux les intendants de généralités. — Pendant la Fronde, les gouverneurs, abaissés par Richelieu, essayèrent de se relever. Ils se liguèrent avec les Parlements ; mais ils furent vaincus avec eux. Louis XIV profita de la circonstance pour leur ôter le maniement de tous deniers publics, et aussi (ce qui était très important) la libre disposition des troupes de leur gouvernement ; ce fut désormais le Conseil des dépêches qui régla lui-même d'autorité l'état des garnisons (3). Louis XIV prit aussi l'habitude de retenir le plus pos-

(1) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 71 : « Et puis dire qu'à faute d'avoir entretenu cette revocation, la seule puissance des gouverneurs... est suffisante pour nous faire retomber aux mesmes hazards du passé. Comme on a veu pendant l'anarchie de ces derniers troubles, la France presque en train d'estre cantonnée en autant d'Estats souverains qu'il y avoit de gouverneurs, si pour nostre éternel malheur la Ligue eût esté victorieuse » (suit un éloge d'Henri IV).

(2) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 76 : « L'autre (remède est) que sa Majesté a donné et institué adroitement des lieutenans à sa devotion presque à tous ces gouverneurs, soit des provinces ou des villes, qui partant sont comme leurs controlleurs, et d'ordinaire plustost leurs contretenans que leurs lieutenans, les retenant en devoir par une brave emulation au service du prince ».

(3) Louis XIV, *Mémoires*, t. II, p. 402 : « Comme ce qui avait rendu (les gouverneurs) le plus absolu dans leurs places était la disposition qu'on leur avait laissée du fonds des contributions, et la liberté de composer leurs garnisons des troupes qui dépendaient d'eux, je résolus de leur ôter insensiblement l'un et l'autre, et fis de jour en jour entrer dans toutes les villes importantes des troupes d'armée qui ne dépendaient que de moi seul ; ...et ce que l'on aurait osé penser ni proposer quelques années auparavant s'exécuta sans peine et sans bruit, chacun attendant de moi et recevant en effet des récompenses plus légitimes en faisant leur devoir ». — Il y eut toutefois quelques plaintes, dont Madame de Sévigné s'est faite l'écho dans une lettre du 6 août 1680.

sible les gouverneurs à la cour, à Versailles, loin de leurs gouvernements. Les visitant rarement, ils n'y pouvaient prendre aucune influence sur les populations et sur les autorités constituées. En cas de besoin, ils étaient remplacés par des personnages appelés « lieutenants de gouverneur » ou « commandants de la province », mais qui n'étaient que de simples délégués : dans ces conditions les velléités d'indépendance du XVI^e^ siècle n'étaient plus à craindre. D'une façon systématique, Colbert et Louvois administrèrent sans se servir des gouverneurs, sans même les consulter.

Aussi à partir de cette époque, la charge de gouverneur n'est plus qu'un titre honorifique, donné à de grands seigneurs, avec un fort traitement, qui leur servait uniquement à vivre à la cour; car pour aller dans leur gouvernement, il leur fallait maintenant l'autorisation du roi. Ce ne fut d'abord qu'un usage; mais cet usage fut érigé en règle par une ordonnance du 25 juin 1750, assimilant l'autorisation donnée à une véritable « commission » (1). Autant dire que les charges de gouverneurs étaient désormais « sans fonction ». Il devenait facile dans ces conditions d'en réunir plusieurs sur une même tête (2), ou de les confier à des enfants (3). La raison de cette déchéance est nettement indiquée par d'Argenson : « Un même département ne peut pas avoir deux maîtres » (4); l'autre maître, le vrai, c'était l'intendant. Pour diminuer encore l'importance des gouverneurs, le roi en avait considérablement augmenté le nombre. Au lieu des douze gouverneurs du temps de François I^er^, on en trouve trente-neuf en 1776. Cette année-là, Louis XVI publia un règlement réformant l'institution. Il fixa le nombre des gouvernements à 39, et les divisa en deux classes : la première classe comprenait 18 gouvernements réservés aux princes du sang et aux maréchaux de France, et dotés d'un traitement de 60.000 livres; la seconde classe comprenait 21 gouvernements réservés à des lieutenants-généraux d'armée, et dotés d'un traitement de 30.000 livres. Tout cumul et toute survivance étaient interdits à l'avenir (5). Cette réforme était assurément

(1) *Ord.* du 25 juin 1750, art. 1 : « Les gouverneurs et lieutenants-généraux, lorsque sa Majesté leur permettra d'exercer leur charge, auront la même autorité, chacun dans leur département, que si elle leur avoit fait expédier un ordre ou une commission expresse pour y commander » (dans Declareuil, *op. cit.*, p. 565, en note).

(2) Cfr. *Règlement* du 18 mars 1776, préambule : « (Sa Majesté) a remarqué... que plusieurs de ces emplois réunis sur une même tête étoient devenus le partage d'un seul, tandis qu'ils auroient dû être la récompense et opérer le bien-être de plusieurs » (dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 437).

(3) Le duc du Maine, prince légitimé, fut nommé gouverneur du Languedoc à douze ans.

(4) D'Argenson, *Considérations sur le gouvernement ancien et présent de la France*, Amsterdam, 1764, ch. VII, art. 29 : « Les gouverneurs de provinces et de places sont réduits à un titre utile, mais sans fonction, s'ils n'ont des lettres de commandement avec résidence; un même département ne peut avoir deux maîtres ».

(5) *Règlement* du 18 mars 1776, art. 1; — art. 11 : Sa Majesté... déclare qu'elle

bonne en soi; mais elle ne pouvait pas rendre la vie à un organe devenu inutile (1).

**413. Les intendants des généralités : origines et histoire; attributions diverses; les subdélégués.** — Le pouvoir réel et effectif dans les provinces appartenait aux « intendants de justice, police, et finances », dont nous allons étudier : 1° les origines et l'histoire; 2° les attributions multiples; 3° les auxiliaires ou « subdélégués ».

I. — Les intendants des généralités sont des fonctionnaires récents. Ils ne remontent pas au delà du milieu du XVI^e^ siècle. On en trouve quelques-uns sous Henri II en 1551; mais à cette date, ils sont tout à fait exceptionnels. L'institution n'existe pas encore, et ne se laisse même pas deviner. Elle ne devait prendre corps qu'à la fin du siècle, sous l'influence d'une double *origine*, aujourd'hui bien connue : — 1° Les intendants se rattachent d'abord à ces maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roi, qui au XVI^e^ siècle étaient envoyés périodiquement dans certains ressorts déterminés pour y faire des « chevauchées » pendant lesquelles ils inspectaient et contrôlaient tout (*supra* n° 430). Certains de ces maîtres des requêtes furent rendus permanents et sédentaires dans des postes fixes, le plus souvent dans une « généralité » du royaume : ils devinrent ainsi des intendants. Cette première origine explique ces deux faits, à savoir : 1° que les intendants des généralités étaient toujours pris dans le corps des maîtres des requêtes (il y avait bien quelques exceptions, mais elles ne faisaient que confirmer la règle); 2° qu'ils ont toujours eu un droit d'inspection générale sur tous les corps constitués de leurs ressorts, qui continuaient à fonctionner, mais sous leur surveillance, et eurent sou-

n'accordera plus aucune survivance à l'avenir » ; — art. 14 : « Veut sa Majesté que deux des gouvernements ou emplois détaillés dans les états par elle arrêtés ne puissent jamais être possédés en même temps par le même officier » (dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 437-438, 440-441). La liste des 18 gouv. de 2^e^ classe est donnée par Isambert, *ibid.*, p. 436, en note.

(1) Sur les gouverneurs de provinces, cfr. : Dareste de la Chavanne, *Hist. de l'admin. en France, de Philippe-Auguste à Louis XIV*, Paris, 1848, in-8°, t. II, *passim*; — Chéruel, *Hist. de l'adm. monarchique, de Phil.-Auguste à la mort de Louis XIV*, Paris, 1855, in 8°, t. II, p. 143-145; — Caillet, *L'administr. en France sous Richelieu*, Paris, 1857, in-8°, p. 28-37; — Boyer de Sainte-Suzanne, *Le personnel administratif sous l'anc. régime*, Paris, 1868, in-8° ; — Alfred Maury, *L'administration en France sous l'anc. régime*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, année 1873, octobre-novembre; — Chéruel, *Dict. historique, op. cit.* (1884), v° *Gouvernements*, p. 497-498 ; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), t. I, p. 129-140 ; — Albert Babeau, *La province sous l'ancien régime*, Paris, 1894, in-8°, t. I, p. 253-325, 332-334 ; — Brissaud, *Histoire, op. cit.* (1904), p. 843-844 ; — P. Viollet, *Le roi et ses ministres*, Paris, 1912, in-8°, p. 324-334 ; — Esmein, *Hist., op. cit.* (1921), p. 559-572; — Marcel Marion, *Dict. historiq., op. cit.* (1923), v° *Gouvernements*, p. 259-261 ; — Declareuil, *Histoire, op. cit.* (1925), p. 559-565; — Olivier Martin, *Essai, op. cit.* (1926), p. 35-36, 90-91.

vent à se défendre contre leurs empiétements. — 2° Les intendants se rattachent aussi à ces commissaires extraordinaires qu'Henri IV fut obligé d'envoyer dans les provinces, au début de son règne, après l'Assemblée des notables de Rouen (1594), pour rétablir l'ordre et l'administration. Ces commissaires étaient absolument semblables aux « réformateurs » du XVe siècle (*suprà* n° 314, I). Certains d'entre eux devinrent permanents et sédentaires, et se transformèrent ainsi en véritables intendants. On s'explique le titre de « commissaires départis pour l'exécution des ordres du roi », qu'on a toujours donné aux intendants.

L'institution nouvelle se développa assez lentement. Cependant elle devint sous Louis XIII assez ordinaire pour susciter dès 1626 les doléances des Parlements (1); en 1629 le « Code Michau » la réglemente (2). C'est donc une grave erreur de dire que les intendants ont été créés par Richelieu en 1635 : Richelieu s'est contenté de les utiliser et de pousser à leur multiplication (3). Encore semble-t-il les avoir conçus plutôt comme des agents temporaires, des *missi dominici*, que comme des fonctionnaires locaux établis à demeure. Ce qu'il voulait surtout, c'est avoir dans les provinces des représentants du pouvoir central, plus souples que les gouverneurs et capables de lutter contre les Parlements. Au moment où Richelieu faisait retirer aux gouverneurs leurs pouvoirs civils et où il cherchait à restreindre le droit de police des Parlements, l'intendant, héritier présomptif de ces pouvoirs et de ce droit, devenait indispensable (4). — La nouvelle institution parut dès lors si bien dirigée contre les Parlements et les gouverneurs, que ceux-ci lui témoignèrent la plus grande hostilité, et profitèrent des troubles de la Fronde pour en obtenir la suppression. L'espèce de charte constitutionnelle délibérée par les Cours souveraines de Paris, après l'arrêt d'union du 13 mai 1648, et imposée ensuite au roi, réclamait cette suppression dès son premier article. La régente avait cédé; et la suppression avait été opérée par une

(1) *Doléances* à l'Assemblée des notables de 1626 : « Reçoivent vos Parlements grand prejudice d'un nouvel usage d'intendans de la justice qui sont envoyés ès ressorts et étendues desdits Parlemens... » (cité par Ferrand, *Les intendants au* XVIIe *siècles*, dans les *Mém. de l'Acad. des sciences, arts, et belles-lettres de Caen*, année 1873, p. 310, et par P. Viollet, *ibid.*, p. 538).

(2) *Ord.* de janvier 1629 (Code Michau), art. 81 (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 250-251).

(3) Cette erreur est imputable au *Recueil Isambert*. En publiant un édit de mai 1635 (t. XVI, p. 442-450), il l'a faussement intitulé : « Edit de création des *intendants* » ; il suffit de lire l'édit pour voir qu'il concerne, non pas les intendants de généralités, mais les présidents des bureaux des finances, dont il érige les charges en « offices formés », à la différence de celles des intendants qui restèrent jusqu'à la fin de simples « commissions ».

(4) Sur la politique de Richelieu à l'égard des intendants, cfr. Jean Mariéjol, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. IV, 2e p. (1905), p. 406-411.

déclaration du 13 juillet 1648, confirmée par la paix de Rueil en 1649 (*suprà* n° 438). Ces intendants n'étaient conservés que dans six provinces : le Languedoc, la Provence, le Lyonnais, la Bourgogne, la Champagne, et la Picardie, mais à la condition de ne point se mêler des levées de deniers et de la juridiction contentieuse, et de se borner seulement à assurer l'approvionnement de l'armée et à assister les gouverneurs dans l'exercice de leurs fonctions (1).

Après la seconde Fronde, Mazarin, rentré en France, rétablit partout les intendants, partir d'octobre 1653 (2); et depuis lors l'institution ne fit que s'accroître et prospérer. Le roi finit par établir un intendant dans chaque généralité, en sorte que la généralité, qui était à l'origine, comme on l'a vu (*suprà*, t. I, p. 926-927), une circonscription purement financière, devint finalement la circonscription administrative principale avant la Révolution, qui devait lui substituer les départements actuels. Les généralités, dont le nombre monta de 4 à plus de 30, avaient d'ailleurs été créées sans plan préconçu. Il y en avait de très petites, comme celle de Lyon, et de très grandes, comme celles de Paris ou de Tours. Les deux dernières qui furent pourvues définitivement d'intendants, après quelques essais infructueux, furent celles de Pau en 1682 et de Rennes en 1689, c'est-à-dire deux généralités qui se trouvaient en pays d'Etats. Le roi institua aussi des intendants dans 7 circonscriptions qui n'étaient pas des généralités, comme la Lorraine et l'Alsace : on leur donnait le nom d' « intendances ». En additionnant les généralités (20 dans les pays d'élections, 6 dans les pays d'Etats) et les intendances, on trouve qu'il y avait en France, en 1789, 33 circonscriptions pourvues d'intendants; mais il n'y avait que 32 intendants, les deux généralités de Languedoc étant toujours données au même commissaire (3). Il faudrait ajouter les intendants établis auprès des armées en campagne, mais nous n'avons pas à en parler ici.

(1) *Déclaration* du 13 juillet 1648 : « ...nous avons dès à présent révocqué et revocquons toutes les commissions extraordinaires qui pourroyent auoir esté expédiées pour quelque cause et occasion que ce soit, mesmes les commissions d'intendant de la justice dans les generalitez de nostre royaume, fors et excepté dans les provinces de Languedoc, Bourgongne, Provence, Lyonnois, Picardie, et Champagne, esquelles provinces les intendants qui seront par nous commis ne pourront se mesler de l'imposition et de la levée de noz deniers ny faire aucune fonction de la jurisdiction contentieuse, mais pourront seullement esd. province estre près des gouverneurs pour les assister en l'exécution de leurs pouvoirs » (dans Ch. Godard, *Les pouvoirs des intendants sous Louis XIV, de 1661 à 1715*, Paris, 1901, in-8°, p. 452-453).

(2) Cfr. Ch. Godart, *ibid.*, p. 12, et en appendice, p. 518-540, le tableau des généralités et des intendants sous Louis XIV.

(3) On trouvera le tableau des 26 généralités et des 7 intendances, avec l'indication des élections ou autres districts de recettes, dans Guyot et Merlin, *Traité des droits, fonctions, etc., annexés en France à chaque dignité*, Paris, in-4°, t. III (1787), p. 130; — et Chéruel, *Dict. histor., op. cit.*, 1884, t. I, p. 484, v° *Généralités*.

II. — Les *attributions* des intendants étaient très nombreuses et très diverses, et leurs pouvoirs si étendus que le banquier écossais Law, devenu en 1720 contrôleur général des finances, pouvait dire au marquis d'Argenson : « Jamais je n'aurais cru ce que j'ai vu quand j'étais contrôleur des finances. Sachez que ce royaume de France est gouverné par trente intendants. Vous n'avez ni Parlements, ni Etats, ni gouverneurs. Ce sont trente maîtres des requêtes, commis aux provinces, de qui dépendent le malheur ou le bonheur de ces provinces, leur abondance ou leur stérilité » (1). Pour donner une idée des multiples attributions des intendants, il est naturel de se reporter à leur titre officiel : « intendants de justice, police, et finances, et commissaires départis dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres du roi ». Il y a dans ce titre un peu long, quatre chefs à distinguer :

1° Les intendants des généralités étaient d'abord intendants de *justice*. Comme tels, ils avaient le droit d'entrer et de présider, toutes les fois qu'ils le voulaient, dans tous les sièges royaux de leurs circonscriptions, y compris les présidiaux, à la seule exception des Parlements. Ils avaient le droit et le devoir de surveiller les magistrats, pouvaient leur adresser des remontrances, et même les suspendre, sauf à en référer au roi. Ils devaient réformer les abus qu'ils pouvaient rencontrer dans l'administration de la justice, notamment l'exagération des frais. S'ils trouvaient des crimes impunis, ils pouvaient « informer » d'office, sauf à envoyer le résultat de leur enquête au Conseil du roi. En agissant ainsi, les intendants ne faisaient que remplir les fonctions d'inspection et de contrôle jadis dévolues aux maîtres des requêtes envoyés en « chevauchée ». — Mais, de plus, les intendants avaient acquis une juridiction propre, qui se rattachait à leurs fonctions de police et de finances : ce n'était qu'une application particulière de cette règle générale de l'ancien droit qui donnait à tout fonctionnaire une juridiction *connexe* à son office. C'est ainsi que les intendants pouvaient juger en dernier ressort les crimes commis par les gens de guerre, par les rebelles qui s'opposaient à la levée des impôts, par les gens qui tenaient des assemblées illicites; ils jugeaient aussi, sauf appel au Conseil du roi, les procès concernant les dépenses des villes situées dans leur ressort; et enfin quelques affaires sur lesquelles on reviendra plus loin. Il faut voir dans cette juridiction propre des intendants l'origine de la juridiction administrative qui subsiste encore dans le droit actuel, contrairement au principe de la séparation des pouvoirs.

2° Les intendants des généralités étaient en outre intendants de *police*. Le mot « police », on le sait, avait autrefois un sens beaucoup plus large qu'aujourd'hui. Il était synonyme d'administration, mais comprenait

(1) D'Argenson, *Mémoires*, éd. Jannet, Paris, t. I, p. 165-166.

aussi le maintien de l'ordre public, c'est-à-dire la « police » au sens actuel du mot. Les intendants étaient compétents dans les deux sens. — Dans le sens large (*administration*), ils s'occupaient des travaux publics, notamment des routes, et réglaient à cet égard la corvée royale : c'est à eux qu'on doit le plan et le commencement d'exécution du grand réseau des routes royales (*nunc* nationales). Les intendants surveillaient et encourageaient le commerce et l'agriculture, contrôlaient les administrations municipales, et exerçaient sur les villes et sur les villages ce qu'on appelle aujourd'hui la « tutelle administrative ». Ils devaient encore ouïr les plaintes et les doléances de leurs administrés, qu'ils défendaient contre les abus de pouvoir des derniers seigneurs féodaux. — Dans le sens étroit (*ordre public*), les intendants étaient chargés de réprimer les ports d'armes, les assemblées illicites, les séditions. Ils veillaient à la discipline militaire, contrôlaient la levée des milices, passaient la revue des archers de la maréchaussée et surveillaient leur conduite; ils étaient dans leur ressort les chefs suprêmes de la maréchaussée.

3° Les intendants des généralités étaient en troisième lieu intendants de *finances*. Ils avaient sous ce rapport des attributions importantes et variées, qui s'étendaient à la fois au domaine de la couronne et aux divers impôts. — A l'égard du *domaine*, ils étaient chargés de veiller à sa conservation, de découvrir et de réprimer les usurpations qui pouvaient se produire; ils avaient pour cela le droit d'exiger de ceux qui prétendaient jouir de terrains présumés domaniaux l'exhibition de leurs titres de propriété. Ils surveillaient l'administration des eaux et forêts et l'adjudication des terres vaines et vagues. — A l'égard des *impôts*, ils étaient chargés d'assurer leur perception et de décerner les ordonnances et les contraintes nécessaires au recouvrement des sommes dues. Ils devaient « exciter la vigilance des élus », et surveiller les fermiers des aides, pour voir s'ils n'abusaient pas de leurs baux et en observaient bien les clauses. Ils devaient aussi examiner les rôles de la taille royale, pour voir s'ils étaient réguliers; s'ils s'apercevaient que certains taillables avaient été indûment déchargés par les asséeurs, par crainte ou par complaisance, ils pouvaient les taxer d'office, ou même refaire les rôles. A l'égard des nouveaux impôts créés par Louis XIV, c'est-à-dire la capitation et le dixième (ou vingtièmes), les intendants avaient une compétence exclusive, à la fois au point de vue administratif et au point de vue contentieux. — Dans le même ordre d'idées, les intendants devaient vérifier la gestion financière des villes et examiner leur comptabilité. Ce contrôle, qui était loin d'être une sinécure, leur permettait de s'ingérer dans l'administration municipale et d'aggraver de jour en jour la « tutelle administrative ».

4° Les intendants des généralités étaient enfin des *commissaires départis* pour l'exécution des ordres du roi : c'était la fonction qu'avaient

exercée au XVI^e^ siècle les gouverneurs de provinces, et qui à partir du règne de Henri IV avait passé aux intendants. Sans doute, il était dit dans leurs commissions que les intendants devaient assister les gouverneurs, conférer avec eux en cas de besoin, leur donner des avis; ils semblaient donc devoir être leurs auxiliaires. Mais en réalité, ils étaient plutôt, selon l'expression de Loyseau, leurs « contretenants ». Dans leurs généralités ou leurs intendances, ils étaient les représentants directs du pouvoir central, qui les nommait et les révoquait à son gré, et en principe ne les laissait jamais très longtemps dans le même lieu (1).

En résumé, les pouvoirs des intendants étaient presque aussi étendus que ceux du roi dont ils tenaient la place. Il faut ajouter qu'ils n'étaient pas très nettement déterminés, et qu'ils n'étaient pas toujours les mêmes. Ils dépendaient en effet de leurs commissions; or ces commissions, toujours fort longues (2), étaient parfois assez vagues. Aussi, sauf le commandement militaire, qui restait le domaine propre des gouverneurs, les intendants pouvaient tout s'attribuer. Ils avaient d'ailleurs comme mission secrète de s'ingérer partout, pour diminuer les pouvoirs des Parlements et des gouverneurs. C'était en somme des fonctionnaires « à empiétement continu ». Aussi y avait-il très souvent conflit entre eux et les Parlements, notamment sur le terrain de la justice et de la police qui appartenait en principe aux Parlements et que les nouveaux fonctionnaires venaient en quelque sorte « usurper » sur eux. Il arrivait fréquemment que les Parlements rendaient des arrêts contraires aux ordonnances des intendants, accueillaient favorablement les plaintes dirigées contre eux par leurs administrés, parfois même les citaient à comparaître pour s'expliquer sur quelque mesure prise « induement ». Mais les intendants ne se laissaient pas troubler par cette hostilité. Ils n'avaient qu'à se pourvoir devant le Conseil du roi, avec lequel ils étaient en relations constantes, et celui-ci cassait invariablement tous ces arrêts de Parlements « attentatoires à l'autorité royale ».

III. — Etant donnée l'étendue de leurs attributions, il était impossible aux intendants de tout faire par eux-mêmes. Aussi le roi leur permettait-il de se faire aider par des *subdélégués*, dont ils étaient responsables. A ses subdélégués, l'intendant assignait telle ou telle fonction. Ordinaire-

(1) Pour toutes ces attributions des intendants, cfr. les *commissions* de Sarron Champigny, intendant de Soissons, 15 octobre 1653; de Charron de Menars, commissaire départi dans la généralité d'Orléans, février 1674 (dans Ch. Godard, *op. cit.*, p. 455-463); de Turgot, 8 août 1761 (*infrà cit.*); et Guyot et Merlin, *op. cit.*, t. III (1787), p. 132-440.

(2) Cfr. à titre d'exemple la commission délivrée à Turgot, nommé intendant de Limoges, le 8 août 1761, et publiée par Rod. Dareste dans la *Nouv. Revue historiq. de Droit français et étranger*, année 1889, p. 775-781; elle ne comprend pas moins de 215 lignes imprimées.

ment, il en gardait un auprès de lui, avec le titre de « subdélégué général », pour le suppléer en cas de besoin. A d'autres, il confiait, soit une ou plusieurs fonctions à remplir, soit une circonscription à administrer; cette circonscription, qui était le plus souvent une « élection », prenait le nom de *département* ou *arrondissement*. C'était l'intendant qui choisissait, nommait, et révoquait à son gré ses subdélégués, qui n'étaient en somme que ses commis et n'avaient d'autres pouvoirs que ceux qu'il leur conférait (1). En 1704, à une époque où, sous la pression des besoins d'argent, Louis XIV créait toutes sortes d'offices vénaux, il essaya d'ériger les subdélégations en offices, à raison d'un subdélégué par chef-lieu d'élection dans les pays d'élections, et par chef-lieu de diocèse ou de bailliage dans les pays d'Etats (2). Mais cet essai, qui dénaturait complètement le caractère des subdélégations, ne réussit pas. Après une première abolition partielle en 1713 et en 1714, à Lille et en Hainaut, Louis XIV supprima complètement les nouveaux offices en août 1715, quelques jours à peine avant sa mort (3). Les intendants reprirent ainsi leur liberté vis-à-vis de leurs subdélégués (4).

Les intendants des généralités et leurs subdélégués sont devenus, à partir du ministère de Colbert, les principaux agents du roi dans les provinces. C'est par eux que fut établie la centralisation excessive qui caractérise l'ancien régime; ils en ont été les puissants, trop puissants, instruments. Sous ce dernier rapport, il y a lieu toutefois de distinguer entre les pays d'élections et les pays d'Etats provinciaux. Dans les pays d'élections, il n'y avait pas d'assemblées provinciales ; les intendants ont donc pu y devenir les maîtres absolus. Dans les pays d'États au contraire, la présence des Etats provinciaux limitait dans une certaine mesure les pouvoirs des intendants. Il est donc nécessaire de reprendre l'histoire de ces Etats et de voir ce qu'ils sont devenus sous l'ancien régime (5).

(1) Il ne faut donc pas, comme on le fait souvent, comparer les subdélégués aux sous-préfets; ceux-ci sont bien subordonnés au préfet, mais ils ne sont pas nommés ni révoqués par lui.

(2) *Edit* d'avril 1704 (dans Isambert, *ibid* , t. XX, p. 444).

(3) *Edit* d'août 1715 (*ibid.*, p. 648); — Guyot et Merlin, *op. cit.*, t. III, p. 442-443.

(4) Parfois cependant le roi, dans les lettres de commissions des intendants, restreignait un peu leur liberté de subdéléguer; cfr. sur ce point la *Commission* de Turgot, *loc. cit.*, p. 780.

(5) Sur les intendants et les subdélégués, cfr. : — 1° *Documents* : *Commissions* précitées et autres publiées dans divers ouvrages *infrà cit.*; — *Correspond. adminis. sous le règne de Louis XIV*, publiée par Depping, dans les *Doc. inédits*, 4 vol. in-4°, 1850-1855; — *Correspond. des contrôleurs généraux des finances avec les intendants des provinces* (*1688-1715*), publiée par A. de Boislisle, dans les *Doc. inédits*, 3 vol. in-4°, 1874, 1883, 1898 ; — *Mémoires des intendants sur l'état des généralités* (pour l'instruction du duc de Bourgogne), t. I : Généralité de *Paris*, publié par A. de Boislisle, dans les *Doc. inédits*, 1 vol., 1881; — 2° *Ouvrages anciens* : Saugrain, *Dénombrement du royaume par généralités, élections, paroisses et feux,*

**444. Les Etats provinciaux : décadence; histoire sous Richelieu et Louis XIV; organisation et attributions finales.** — L'histoire des

Paris, 1720, in-4°; — *Nouveaux dénombrements par généralités*, etc., Paris, 1735, in-4°; — D'Aube, *Mémoire* concernant messieurs les intendants départis dans les différentes provinces et généralités du royaume, ms. de 650 p., in-f°, écrit en 1738 (Bibl. nat., ms. fr. 21812); — Dumoulin, *Description générale du rogaume divisé en généralités*, Paris, 2 vol. in-8°, 1762 et 1767; — Guyot et Merlin, *Traité des droits*, etc., *op. cit.*, t. III (1787), ch. 82, p. 119-451 (des intendants des provinces); — 3° *Ouvrages généraux modernes* : Dareste de la Chavanne, *Hist. de l'administr.*, *op. cit.* (1848), t. II, *passim*; — Chéruel, *Hist. de l'administr.*, *op. cit.* (1855), t. II, p. 145-148; — Caillet, *op. cit.* (1857), p. 38-54; — Boyer de Sainte-Suzanne, *op. cit.* (1868); — Ferrand, *Les intendants au XVII^e siècle*, *loc. cit.* (1873), p. 308-317; — Alfred Maury, *loc. cit.* (1873); — G. Hanotaux, *Origines de l'institution des intendants des provinces*, Paris, 1884, in-8°; — Chéruel, *Dict. historiq.*, *op. cit.* (1884), v° *Généralités et Intendants*; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), t. I, p. 141-162; — D'Avenel, *L'administration provinciale sous Richelieu*, dans la *Revue historique*, année 1889, XL, p. 241-275 et XLI, p. 38-83; — Albert Babeau, *La province*, *op. cit.* (1894), t. II, en entier; — Rod. Dareste, *La justice administrative en France*, 2e édit., Paris, 1898, p. 94-149; — Ch. Godard, *Les pouvoirs des intendants sous Louis XIV, de 1661 à 1715*, Paris, 1901, in-8°, en entier; — H. de Jouvencel, *Le contrôleur général des finances sous l'ancien régime*, Paris, 1901, in-8°, p. 88-96; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 844-849; — Paul Ardascheff, *Les intendants de province à la fin de l'ancien régime*, dans la *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, année 1904, p. 5-38; et : *L'administr. provinciale dans les derniers temps de l'ancien régime*, 3 vol., t. I, Saint-Pétersbourg, 1900 (en russe); t. II, Kiew, 1906 (traduit par Jousserandot, *Les intendants de province sous Louis XVI*, Paris, 1909); t. III (appendices), Dorpat, s. d.; — Rod. Dareste, compte-rendu de l'ouvrage précédent, dans ses *Nouvelles études d'histoire du droit*, 3e série, Paris, 1906, in-8°, p. 322-335; — Ph. Sagnac, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VIII, 1re p. (1908), p. 151-153; — P. Viollet, *op. cit.* (1912), p. 524-585; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 572-578; — Marcel Marion, *Dict. histor.*, *op. cit.* (1923), v° *Généralités, intendants, subdélégués*; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 566-585; — Olivier Martin, *Essai*, *op. cit.* (1926), p. 36-37, 91-92; — 4° *Monographies* : Alex. Thomas, *Une province sous Louis XIV, situation polit. et adminis. de la Bourgogne de 1661 à 1715*, Paris, 1884, in-8°; — D'Hugues, *Essai sur l'administr. de Turgot dans la généralité de Limoges*, Paris, 1859, in-8°; — Astre, *Les intendants du Languedoc*, dans les *Mémoires de l'Acad. des sciences de Toulouse*, années 1859, 1860, 1861. — Hippeau, *Le gouvern. de la Normandie aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Caen, 1862, in-8°; — Boyer de Sainte-Suzanne, *L'Administr. sous l'ancien régime, les intendants de la généralité d'Amiens* (Picardie et Artois), Paris, 1865, in-8°; — L. Legrand, *Sénac de Meilhan et l'intendance du Hainaut et Cambrésis sous Louis XIV*, Valenciennes, 1868, in-8°; — Abbé Mathieu, *L'ancien régime dans la prov. de Lorraine et Barrois (1698-1789)*, Nancy, 1879, in-8°; — D'Arbois de Jubainville, *L'administr. des intendants d'après les Archives de l'Aube*, Paris, 1880, in-8°; — Alfred Barbier, *Les intendants du Poitou*, dans les *Mém. des Antiq. de l'Ouest*, année 1884; — Monin, *Essai sur l'administr. du Languedoc pendant l'intendance de Basville (1685-1719)*. Paris, 1884, in-8°; — Marchand, *Un intendant sous Louis XIV, étude sur l'administr. de Lebret en Provence (1687-1704)*, Paris, 1889, in-8°; — Louis Duval, *Etat de la généralité d'Alençon sous Louis XIV*, Alençon, 1890, in-4°; — F. Dumas, *La généralité de Tours au XVIII^e siècle, adm. de l'intendant de Cluzel (1766-1783)*, Paris, 1894, in-8°; — Rey, *Un intendant de province à la fin du XVII^e siècle, essai sur l'adm. de Bou-*

Etats provinciaux sous l'ancien régime est l'histoire de leur décadence : ils diminuent à la fois en nombre et en autorité.

I. — Pendant la guerre de Cent ans, le roi avait poussé à leur multiplication afin d'en obtenir les subsides nécessaires; et il s'en était créé un peu partout, avec des fortunes inégales, les uns ayant été éphémères, les autres étant demeurés des institutions plus ou moins régulières (*suprà* n° 510, 1°). Mais depuis le rétablissement de la paix et l'établissement des impôts permanents, tels que les aides et la taille royale, le roi n'en avait plus autant besoin. Non seulement, il n'y prête plus le même intérêt; mais il commence à les trouver gênants. Aussi dès le milieu du XVe siècle, cherche-t-il à les supprimer. L'on a déjà vu que les Etats provinciaux du Limousin, de la Marche, de l'Anjou, et de la Guyenne avaient disparu avant 1450 (*suprà*, t. I, p. 840). Au XVIe siècle et au début du XVIIe siècle, avant l'arrivée au pouvoir de Richelieu (1624), on voit disparaître à leur tour les Etats du Centre : Maine, Orléanais, Touraine, Berry, Haute-Auvergne, Périgord. Mais ce fut surtout sous le ministère de Richelieu et le gouvernement de Louis XIV, que les Etats provinciaux eurent à lutter pour la « vie ». Pour les amoindrir ou les supprimer Richelieu et Louis XIV profitaient de toutes les occasions, et au besoin les faisaient naître.

En 1626, après l'exécution à Nantes du marquis de Chalais, Henri de Talleyrand, Richelieu restreignit les pouvoirs des Etats de *Bretagne* : les nobles bretons perdirent le droit d'y siéger sans lettres-patentes du roi; les villes qui pourraient députer devaient être désignés par le gouverneur; les sessions, au lieu d'être annuelles, ne se tiendraient plus que tous les deux ans(1). —En 1629, après la prise de La Rochelle, Richelieu s'attaqua aux Etats du *Languedoc*. Il fit signer par le roi l'édit de Nîmes (1629), qui instituait dans les 23 diocèses du Languedoc les juridictions

*chu, intendant en Dauphiné* (1686-1705), dans le *Bulletin de l'Acad. delphinale*, année 1895, p. 351-472; — Robert Lavollée, *Un collaborateur de Richelieu, Abel Servien* (en Guyenne), dans les *Positions des thèses de l'École des chartes*, année 1902, p. 69-83; — Dubuc, *L'intendance de Soissons sous Louis XIV (1643-1715)*, Paris, 1902, in-8°; — Ch. de Beaucorps, *L'admin. d'André Jubert de Bouville, intendant d'Orléans (1694-1709)*, dans les *Positions des thèses* précitées, année 1905; et *Une province sous Louis XIV. L'administration des intendants d'Orléans de 1686 à 1713*, Orléans, 1911, in-8°; — Sévérin Canal, *Les origines de l'intendance de Bretagne*, dans les *Positions* précitées, année 1907, p. 11-23, publié en 1911, in-8°; — Jean Lafond, *Essai sur le Béarn sous l'adm. de l'intendant d'Etigny (1751-1767)*, *ibid.*, année 1909, p. 47-56; — Ch. Arbassier, *L'absolutisme en Bourgogne. L'intendant Boucha et son action financière d'après sa correspondance inédite* (1667-1671), Paris, 1920, in-8°; — M. Lhéritier, *Tourny, intendant de Bordeaux*, Paris, 1920, in-8°; — Croquez, *L'intendance de Flandre sous Louis XIV*, Paris, 1912, in-8°; — Jean Néraud, *Les intendants de la généralité de Berry*, Paris, 1922, in-8°; — R. Conte, *La généralité de Paris de 1681 à 1715*, Paris, 1926, in-8°.

(1) De Carné, *Les États de Bretagne*, Paris, 1868, in-8°, t. I, p. 281-292.

financières appelées « élections » et créait des charges d'élus, en d'autres termes transformait le Languedoc, pays d'Etats, en pays d'élections (1). L'année suivante (1630), Richelieu voulut généraliser ce système, et l'appliqua aux autres grands pays d'Etats qui subsistaient encore, la Bourgogne, le Dauphiné, la Provence (2). Il s'ensuivit dans les quatre provinces des résistances et des révoltes, appuyées par les gouverneurs eux-mêmes. Ces révoltes furent réprimées, mais suivies de transactions Le roi permit au Languedoc, à la Bourgogne, et à la Provence de racheter les charges d'élus, pour les sommes respectives de 4 millions de livres, 1.600.000 et 1.500.000 livres. Seulement, en Languedoc, l'édit de Béziers (octobre 1632) interdit aux Etats provinciaux de lever aucun impôt et de faire aucun emprunt sans l'autorisation du roi. De plus, leur administration financière, qui sous certains rapports prêtait à la critique, malgré sa grande réputation, devait être surveillée par trois conseillers receveurs et trésoriers : les Etats de Languedoc étaient bien véritablement mis en tutelle (3). En *Bourgogne* et en *Provence*, le roi établit des garnisons militaires, aux frais de la province. De plus, en Provence, de nouvelles difficultés ayant surgi en 1639, à propos d'offices nouveaux, les Etats provinciaux furent remplacés par de simples « Assemblées de communautés », où figuraient seulement des députés des communautés d'habitants, avec deux prélats et deux gentilshommes ; ces assemblées étaient présidées par l'archevêque d'Aix (4). En *Dauphiné*, où la résistance avait été moins vive, les élections furent maintenues, et les Etats provinciaux aussi, mais avec cette restriction qu'ils ne pourraient se réunir qu'avec la permission du roi : or cette permission ne fut jamais donnée. Quand les Etats provinciaux du Dauphiné tinrent leur célèbre réunion en 1788, ce fut spontanément. On peut donc les considérer comme supprimés en fait depuis 1628 (5). — En 1638, Richelieu suspendit les Etats de *Normandie*, qui ne purent s'assembler qu'après sa mort, en 1643, mais disparurent d'eux-mêmes définitivement, au milieu de l'indifférence générale, en 1655 (6).

Sous Louis XIV, les suppressions d'Etats furent nombreuses. Les Etats de la Basse-Auvergne, dont l'intendant d'Auvergne avait demandé l'abolition dès 1638, se réunirent jusqu'en 1672, puis disparurent. En 1673,

(1) P. Gachon, *Les États de Languedoc et l'édit de Béziers*, Paris, 1887, in-8°, p. 206.

(2) J. Mariéjol, *Henri IV et Louis XIII*, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VI, 2e partie, p. 400-406.

(3) P. Gachon, *loc. cit.*, p. 225-269.

(4) R. Busquet, *Histoire des institutions de la Provence de 1482 à 1799*, Marseille, 1920, in-4°, p. 190-208.

(5) Mariéjol, *loc. cit.*, p. 403.

(6) H. Prentout, *Les États Provinciaux de Normandie*, Caen, 1925, in-8°, dans les *Mém. de l'Ac. de Caen*, nouvelle série, t. I, p. 354-374.

furent supprimés les Etats du Quercy et du Rouergue. Les Etats d'Alsace ne furent pas conservés après la conquête en 1683. Ceux de Franche-Comté, d'abord maintenus, furent supprimés en 1704. — Après toutes ces disparitions, quels Etats provinciaux subistaient ? Il restait seulement quelques petits Etats sur la frontière des Pays-Bas : Artois, Cambrésis, Flandre wallonne, Hainaut; sur la frontière impériale, notamment à Metz; sur la frontière espagnole, dont le plus important était ceux de Béarn (1); et enfin ceux des trois grandes provinces de Bretagne, de Bourgogne, et de Languedoc. Ou ne peut pas compter les Etats de Dauphiné, qui ne se réunissaient plus, et les Etats de Provence, transformés en assemblées de communautés. Mais les Etats provinciaux qui avaient réussi à échapper à la centralisation monarchique n'étaient plus ce qu'ils avaient été. Au XIV^e^ et au XV^e^ siècle, ils étaient de véritables organismes *politiques*, des « succédanés » des Etats généraux ; les subsides qu'ils accordaient au roi intéressaient la France entière. Maintenant ils n'étaient plus que des organes *administratifs*, dont l'horizon ne dépassait plus leur province. Ils n'étaient parvenus à vivre qu'en se transformant.

II. — Leur *organisation* toutefois n'avait pas sensiblement changé. Résultat des circonstances historiques, elle était restée très variée. On a vu précédemment (*suprà* n° 310, II) quelle était l'organisation des Etats de Languedoc et de Bretagne, les plus importants du royaume. Les Etats de Languedoc se réunissaient maintenant tous les ans; ceux de Bretagne au contraire ne s'assemblaient plus que tous les deux ans (depuis 1630); ceux de Bourgogne se tenaient seulement tous les trois ans. Sous l'ancien régime, ces derniers se composaient des 5 évêques de la province (avec l'évêque d'Autun comme président), 20 abbés, 22 doyens de chapitres et 72 autres bénéficiers; de tous les nobles possesseurs de fiefs dans la province et ayant 4 générations de noblesse ; enfin de cinquante-cinq maires ou échevins des villes ayant le droit d'être représentées (2). Pour abréger, nous nous bornerons à reproduire un curieux passage où le marquis d'Argenson. dans ses *Mémoires*, indique le caractère différent des principaux Etats provinciaux existant encore en 1750 : « Le Languedoc est la seule province du royaume où les évêques soient restés maîtres des affaires temporelles et politiques, surtout de celles des finances. Le roi a soin d'envoyer toujours en Languedoc ce qu'il a de de meilleur en intendants ; ce sont de vrais ministres. Les États de Languedoc sont épiscopaux ; ce sont eux qui ont la meilleure tenue et sont en même temps les plus soigneux du bien public. Ceux de Bretagne sont

(1) Les autres étaient les États de Foix, du Nebousan, des Quatre-Vallées, de Bigorre, du Labour, de la Soule et de la Basse-Navarre, tous pays pyrénéens.

(2) Cfr. Alexandre Thomas, *Une province sous Louis XIV, situation politique et administrative de la Bourgogne de 1661 à 1715*, Paris, 1844, in-8°, p. 9-16.

conduits d'une noblesse mutine et jalouse ; ceux de Bourgogne asservis à un gouvernement desposte ; ceux d'Arras formés d'une noblesse fière et bornée ; ceux de Provence sont populaires, mais avec des communautés pauvres et dépourvues d'émulation et d'industrie , aussi sont-ils presque sans crédit » (1).

III. — Mais si l'organisation et le caractère des Etats provinciaux différaient beaucoup, il n'en était pas de même de leurs *attributions*, qui avaient fini par devenir à peu près uniformes. On peut les ranger sous quatre chefs : — 1° Les Etats provinciaux avaient le droit de *consentir* aux impôts que le roi voulait lever sur la province; quand ce consentement était donné, il y avait un véritable contrat passé avec le roi, et l'impôt prenait le nom de « don gratuit ». Mais cette première attribution, qui était très importante à l'époque féodale et avait été la raison de l'établissement de la plupart des Etats provinciaux, n'était plus que théorique sous la monarchie absolue; ce n'était plus qu'un privilège, que le roi aurait pu supprimer. En fait, il ne le gênait guère, même en Bretagne. Prévoyant toujours quelques réclamations et des demandes de réduction, il avait soin de demander plus qu'il ne désirait obtenir, ce qui lui permettait d'accorder les réductions sollicitées et donnait satisfaction à l'amour-propre des Etats provinciaux. Quand ceux-ci se montraient trop récalcitrants, l'intendant, qui assistait à leur session, faisait discrètement savoir aux opposants que le roi lui avait envoyé des lettres de cachet en blanc; c'était un moyen efficace pour désarmer les oppositions et forcer les consentements. — 2° Les Etats provinciaux avaient en outre le droit, beaucoup plus important, non seulement de répartir et de percevoir les impôts consentis par eux, mais encore de les *organiser* à leur gré, ou tout au moins avec l'agrément du roi. C'est ainsi que dans plusieurs pays d'Etats, la taille royale *personnelle*, impôt général sur le revenu, avait été remplacée par la taille *réelle*, impôt foncier; de même, au lieu des aides, on percevait en Languedoc l' « équivalent » et en Bretagne les « devoirs », impôts mieux adaptés aux mœurs et aux ressources des provinces. Si la première attribution (consentement à l'impôt) était tout à fait anormale et contraire au principe qui prévalait alors en matière de droit fiscal, on n'en peut pas dire autant de la seconde (organisation de l'impôt), qui apparaît au contraire commerationnelle, et qu'on aurait gagné à conserver. — 3° Les Etats provinciaux participaient dans une certaine mesure à l'administration de la province, et pouvaient exercer sur elle une surveillance, qui était efficace à cause de leur périodicité. Ils pouvaient décider l'entreprise de travaux publics intéressant la province, et se trouvaient souvent obligés de faire des *emprunts*, sous forme de « rentes constituées », pour les-

(1) D'Argenson, *Mémoires*, t. V, p. 373.

quelles ils payaient des arrérages de 4 ou 5 0/0, et qui étaient considérées jadis comme des « placements de père de famille ». En 1789, le Languedoc avait ainsi une dette publique de 50 millions de livres, la Bourgogne de 49 millions, la Bretagne de 40 millions. Les pays d'Etats se trouvaient ainsi avoir leur budget propre, que les Etats provinciaux devaient prévoir à chaque session; ils faisaient également à chaque session les comptes des recettes et des dépenses de l'exercice écoulé. — 4° Enfin les Etats provinciaux pouvaient toujours, comme jadis, présenter au roi des vœux ou doléances concernant leur province. A chaque session, les Etats de Bourgogne désignaient des députés chargés d'aller porter leurs vœux au roi; cela s'appelait le « voyage d'honneur ».

Pour exercer leurs attributions, les États provinciaux (au moins dans les grandes provinces) avaient été amenés à organiser toute une administration qui dépendait d'eux, et qui était d'ailleurs très variée. En *Languedoc*, elle était dirigée par trois « syndics généraux » pour les trois sénéchaussées de Toulouse, Carcassonne, et Beaucaire, avec un « trésorier de la Bourse » et de nombreux bureaux; la province était divisée en 24 diocèses civils, avec de petites assemblées, appelées « assiettes diocésaines », et un syndic, sous le contrôle de trois commissaires. En *Bourgogne*, l'administration était aux mains de quatre « élus » des États et du maire de Dijon, auxquels se joignaient quelques officiers du roi; la commission ainsi formée collaborait avec l'intendant et les secrétaires généraux des États et était placée sous le contrôle d'un collège de 7 « alcades », nommés par les États, à raison de 2 pour le clergé, 2 pour la noblesse, 3 pour le tiers-état. En *Bretagne*, les États n'avaient que deux « procureurs généraux syndics », dont l'un suivait la cour, et un trésorier général; mais dans l'intervalle des sessions fonctionnait une « commission intermédiaire des Etats », composée de 30 délégués de chaque ordre et nommée à chaque session (1). Ces administrations permanentes, créées par les États provinciaux, étaient plus que les États eux-mêmes une gêne pour les intendants; aussi les conflits entre elles et les intendants étaient fréquents. Par tous les moyens, ces derniers s'efforcèrent de soumettre ou même d'annihiler les États provinciaux (2).

(1) De Carné, *loc. cit.*, tome II, p. 84-86.

(2) Sur les Etats provinciaux, cfr. : — 1° *Ouvrages généraux* : De Boulainvilliers, *Etat de la France*, Londres, 1727, in-f°, *passim*; — marquis de Mirabeau, *Mémoire sur les Etats provinciaux*, Paris, 1750, in-4°; — Grün, *Les Etats provinciaux sous Louis XIV*, Paris, 1851, in-16; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), tome I, p. 201-225; — A. Babeau, *op. cit.* (1894), tome I, p. 17-176; — De Jouvencel, *op. cit.* (1901), p. 347-364; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 809-813; — *Histoire de France* de Lavisse, tome VI, 2e p. (1905), p. 31-32, 400-406; tome VII, 1re p. (1905); p. 161-164; tome VIII, 1re p. (1908), p. 155-156; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 578-585; Marcel Marion,

**445. Les assemblées provinciales sous Louis XVI; premiers essais; édit de juin 1787.** — Les intendants avaient à peu près complètement atteint leur but, c'est-à-dire la compression du royaume, à l'avènement de Louis XVI. La vie provinciale s'était éteinte un peu partout. Mais alors, sous l'influence des idées nouvelles du XVIII^e^ siècle, une forte réaction se produisit en faveur des assemblées provinciales. Tous les économistes de l'école de Quesnay, les physiocrates, le marquis de Mirabeau dans son *Mémoire sur les États provinciaux*, la Cour des aides de Paris dans ses fameuses remontrances rédigées par Malesherbes en 1771, réclamaient l'institution d'asssemblées provinciales dans toute la France. C'est en partie pour les établir que Louis XVI appela aux affaires l'intendant de Limoges, Turgot, l'homme des économistes. Dans les quelques mois qu'il resta au ministère, Turgot eut le temps de dresser un plan de « municipalités », c'est-à-dire d'assemblées diverses, qui devaient être créées là où il n'y en avait pas, dans les pays d'élections; mais il n'eut pas le temps de mettre ce plan à exécution. Son successeur, Necker, reprit l'idée, en la dépouillant toutefois de certaines hardiesses, qui à l'époque en eussent compromis le succès, et obtint, le 12 juillet 1778, un arrêt du Conseil du roi qui établissait une « assemblée provinciale » dans le Berry. Dans cette assemblée, qui se réunissait tous les deux ans, sous la présidence de l'archevêque de Bourges, les trois

*Dict., op. cit.* (1923), v° *Etats provinciaux*; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 891-907; — Olivier Martin, *op. cit.* (1926), p. 37-38, 92-93; — 2° *Monographies : Artois* : Filon, *Histoire des Etats d'Artois*, Paris, 1861, br. in-8°; — Hirschauer, *Les Etats d'Artois des origines à l'occupation française* (1340-1640), Strasbourg, 1923, in-8°; — *Normandie* : Ch. de Beaurepaire, *Les cahiers des Etats de Normandie*, Rouen, in-8° : 1° sous Henri III, 1887; 2° sous Henri IV, 2 vol. 1880-1882; 3° sous Louis XIII et Louis XIV (1610-1660), 3 vol., 1876-1879;— H. Prentout, *Les Etats de Normandie*, dans le *Journal des Savants*, année 1919; *Les Etats provinciaux de Normandie*, *loc. cit.*, p. 251-374; — *Bretagne* : Caron, *Administration des Etats de Bretagne de 1693 à 1790*, Paris, 1872, in-8°; — De Carné, *Les Etats de Bretagne*, Paris, 1875, 2 vol. in-8°; — Du Bouétiez de Kerorguen, *Recherches sur les Etats de Bretagne, la tenue de 1736*, Paris, 1875, 2 vol. in-8°; — Lafond, *Etude sur la commission intermédiaire des Etats de Bretagne*, Rennes, 1902, in-8°; — Marcel Marion, *La Bretagne et le duc d'Aiguillon : les Etats de Bretagne sous Louis XV*, dans la *Revue historique*, année 1903; — Quessette, *L'administration financière des Etats de Bretagne*, dans les *Annales de Bretagne*, années 1911-1915; — Georges Thomas, *La tenue des Etats de Bretagne à Saint-Brieuc en 1724*, Rennes, 1923, 100 p. in-8°; — Marcel Marion, *Dict., op. cit.*, (1923), v° *Bretagne*; — *Bourgogne* : Alex. Thomas, *Une province sous Louis XIV*, *op. cit.* (1844), p. 7-234; — Marcel Marion, *ibid.* (1923), v° *Bourgogne*; — *Franche-Comté* : Clerc, *Histoire des Etats généraux et des libertés publiques en Franche-Comté*, Besançon, 1882, 2 vol. in-8°; — Marcel Marion, *ibid.* (1923), v° *Franche-Comté*; — *Languedoc* : Gâchon, *Les Etats de Languedoc au XVII^e^ siècle*, Paris, 1888, in-8°; — Marcel Marion, *ibid.* (1923), v° *Languedoc*; — *Provence* : Marchand, *Un intendant sous Louis XIV*, *Lebret*, *op. cit.* (1889), p. 91-191 — R. Busquet, *Histoire des institutions de Provence de 1482 à 1790*, Marseille, 1920, in-4°, p. 190-207; — Marcel Marion, *ibid.* (1923), v° *Province*.

ordres, que Turgot aurait voulu confondre, restaient distincts ; mais ils délibéraient en commun et votaient par tête, le tiers-état étant *doublé*, c'est-à-dire ayant à lui seul autant de membres que les deux ordres privilégiés réunis. Un « bureau intermédiaire » était chargé de poursuivre l'exécution des décisions prises. L'assemblée devait s'occuper surtout du régime des impôts, de l'agriculture, et des travaux publics (1). L'essai fut très satisfaisant, et l'assemblée du Berry réussit à vivre jusqu'à la Révolution. — Ce succès encouragea Necker à en établir une autre, dans les mêmes conditions, en Haute Guyenne, dans la généralité de Montauban, dès juillet 1779 (2). Il aurait voulu en établir une troisième à Moulins, pour le Bourbonnais (19 mars 1780) ; mais il ne put vaincre l'hostilité du Parlement de Paris, qui refusa d'enregistrer les lettres-patentes expédiées par Louis XVI : celui-ci, au lieu d'envoyer des lettres de jussion, préféra céder et surseoir à l'établissement de l'assemblée, qui ne put avoir lieu qu'après l'édit de 1787 (3). A Grenoble, Necker se heurta de même à la résistance du Dauphiné, qui aurait voulu voir ressusciter ses Etats provinciaux (4). Quand Necker quitta le ministère, il n'y avait donc encore que deux assemblées provinciales en fonctions, celle du Berry et celle de la Haute-Guyenne.

Après Necker, le projet des assemblées provinciales fut abandonné quelque temps ; mais il fut repris par Calonne, qui le proposa de lui-même à l'Assemblée des notables, réunie en 1787. Les notables ayant accepté le projet, auquel avait collaboré le célèbre économiste Dupont de Nemours, Loménie de Brienne, successeur de Calonne, fut chargé de l'exécution et fit signer à Louis XVI l'édit du 22 juin 1787. D'après cet édit, il devait y avoir dans chaque généralité des pays d'élections, où il n'y avait pas d'Etats provinciaux, une *assemblée provinciale*, chargée de répartir l'impôt et pouvant en outre participer dans une certaine mesure à l'administration de la province et émettre des vœux à ce sujet. Les sessions devaient être annuelles et durer au maximum deux mois ; dans l'intervalle fonctionnait une commission intermédiaire. La distinction des trois ordres était maintenue ; mais, comme au Berry, le vote avait lieu par tête et le tiers-état était « doublé ». Au-dessous, l'édit établissait encore des *assemblées de districts*, chargées en principe dans les élections des mêmes services que l'assemblée provinciale dans la généralité (5). —

(1) *Arrêt du Conseil* du 12 juillet 1778 (dans Isambert, *ibid.*, tome XXV, p. 354-356) ; — *Procès-verbaux* de l'Assemblée du Berry, analysés dans L. Lachaze, *L'Assemblée provinciale du Berri*, Paris, 1909, p. 125 et suiv.

(2) *Arrêt du Conseil* du 11 juillet 1779 (dans Isambert, *ibid.*, tome XXVI, p. 108).

(3) *Arrêts du Conseil* du 19 mars 1780 et du 29 juillet 1781 (surséance) ; (*ibid.*, tome XXVI, p. 302, et tome XXVII, p. 61-62).

(4) *Arrêt du Conseil* du 27 avril 1779 (*ibid.*, tome XXVI, p. 75).

(5) *Edit* du 22 juin 1787 : « Les heureux effets qu'ont produits les administrations provinciales établies par forme d'essai dans les provinces de Haute-Guienne et de

Cette organisation administrative *in extremis* de l'ancien régime est intéressante à relever; car elle ressemble tout à fait par ses formes extérieures à l'organisation actuelle : il n'y a guère de changé que les noms. L'intendant est devenu le préfet; l'assemblée provinciale, le conseil général de département, avec une commission intermédiaire (depuis 1872). Le subdélégué correspond au sous-préfet, et l'assemblée de district au conseil d'arrondissement. Les attributions se ressemblaient aussi. C'est en l'an VIII, on le verra, qu'on eut ainsi l'idée de copier l'ancien régime (1).

## § III. — RÉGIME MUNICIPAL

En étudiant la condition des villes dans la période précédente (XIVe-XVe siècles), on a signalé trois changements sur l'état de chose antérieur : — 1° la décadence simultanée des communes jurées du Nord et des villes consulaires du Midi, avec une tendance à l'élaboration d'un nouveau

Berry, ayant rempli les espérances que nous en avions conçues, nous avions jugé qu'il était temps d'étendre le même bienfait aux autres provinces de notre royaume, etc.; — *Art. 1* : Il sera, dans toutes les provinces de notre royaume où il n'y a point d'Etats provinciaux, et suivant la division qui sera par nous déterminée, incessamment établi une ou plusieurs *assemblées provinciales*, et suivant que les circonstances locales l'exigeront, des assemblées particulières de *districts* et de *communautés*; et pendant les intervalles de la tenue desdites assemblées des commissions *intermédiaires*, etc...; — *Art. 2* : Lesdites assemblées seront... chargées, sous notre autorité et celle de notre Conseil, de la répartition et assiette de toutes les impositions foncières et personnelles etc... » (dans Isambert, *ibid.*, tome XXVIII, p. 364-366). — L'article 6 et dernier annonce l'envoi à chaque province d'un règlement particulier fixant la composition, l'organisation, la police, et les fonctions des nouvelles assemblées, en tenant compte des usages locaux. Dès le 23 juin, le règlement particulier de la Champagne fut envoyé (*ibid.*, p. 366-374). Du 5 juillet 1787 au 10 août 1788, tous les autres furent expédiés (voir la liste, *ibid.*, p. 366 en note); on voit par les dates que quelques assemblées n'ont pas eu le temps matériel de se réunir avant la Révolution.

(1) Sur les assemblées provinciales, cfr. : — 1° *Ouvrages généraux* : De Girardot, *Essai sur les assemblées provinciales et en particulier sur celle de Berry* (*1778-1790*), Bourges, 1845, in-8°; — De Luçay. *Les assemblées provinciales sous Louis XVI et les divisions administratives en 1789*, 2e éd., Paris, 1871, in-8°; — Semichon, *Les réformes sous Louis XVI, les assemblées provinciales et les Parlements*, Paris, 1876, in-8°; — Léonce de Lavergne, *Les assemblées provinciales sous Louis XVI*, 2e éd., Paris, 1879, in-8°; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), tome I, p. 225-236; — E. Monnet, *Histoire de l'administration en France*, Paris, 1885, in-8°, p. 74-126 : — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 813-815; — Gontier, *Les assemblées provinciales sous Necker*, Paris, 1908, in-8°; — H. Carré, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, tome IX, 1re p. (1910), p. 80-82; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 585-588; — Renouvin, *Les assemblées provinciales de 1787, origines, développement, résultats*, Paris, 1921, in-8°; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 908-910; — Olivier Martin, *ibid.* (1926), p. 117-120, 122-124; — 2° *Monographies* : F. Mège, *L'assemblée provinciale d'Auvergne*, Paris, 1889, in-8°; — Fromont, *L'assemblée provinciale d'Orléans*, Paris, 1907, in-8°; — Lachazé, *L'assemblée provinciale de Berry*, Paris, 1909, in-8°; — Bizardel, *L'assemblée provinciale du Nivernais*, Paris, 1913, in-8°.

régime municipal, qu'on peut appeler le régime de la « mairie »; — la mainmise du pouvoir royal sur les libertés municipales et le début de la tutelle administrative; sous la période monarchique, cette mainmise et cette tutelle s'aggravent et aboutissent à la suppression de toute autonomie municipale; — 3° l'apparition d'un régime municipal embryonnaire dans les paroisses rurales (*suprà* n° 317). Il faut reprendre ces divers points et voir ce qu'ils sont devenus sous l'ancien régime; mais nous étudierons principalement le régime municipal des *villes*; de celui des *villages*, nous ne dirons que quelques mots à la fin.

**446. Le régime municipal des villes au XVI^e^ siècle; il devient plus concentré, et moins libre.** — Dans l'histoire du régime municipal des *villes* sous la monarchie absolue, il faut mettre à part le XVI^e^ siècle : c'est une période de transition, où les institutions urbaines se transforment. Au début du siècle, dans les villes qui possédaient un régime municipal, c'est-à-dire qui avaient des magistrats élus, et qui n'étaient pas restées ou retombées sous l'administration des officiers seigneuriaux ou royaux, on constate qu'il y avait encore : 1° des assemblées générales assez nombreuses, chargées d'élire les magistrats et de consentir aux actes d'administration les plus importants; 2° une certaine liberté électorale. C'est sur ces deux points que porte la transformation qui doit aboutir à la fin du siècle à un régime municipal à la fois plus concentré et moins libre.

I. — Les assemblées générales des villes ne comprenaient pas, évidemment, tous les habitants; mais elles comprenaient au moins tous les bourgeois ou citoyens (1). Elles se composaient donc d'un grand nombre de personnes, qui participaient par leurs votes à l'administration de la ville. Ce système est possible et se conçoit tant que cette administration reste simple; mais il devient impraticable quand l'administration devient complexe. On voit alors d'autres systèmes se substituer peu à peu à lui. Au XVI^e^ siècle, on en peut distinguer trois, qui diffèrent par le degré de concentration :

1° Dans certaines localités, les assemblées générales subsistent; mais elles se réduisent à n'être plus que des assemblées électorales, chargées d'élire des notables : ces notables forment une assemblée plus restreinte, qui hérite des anciennes attributions de l'assemblée générale, soit pour élire les magistrats municipaux, soit pour participer à l'administration de la ville. Ce système fut établi à Bourges par Charles VIII, en 1492, afin de mettre un terme aux abus qui se commettaient dans les élections générales, abus tenant, dit le roi, « à ce que le populaire élit celui par

(1) Cfr. Ch. Loyseau, *Traité des Ordres*, VIII, 8 : « ...et d'ailleurs les viles personnes du menu peuple n'ont pas droict de se qualifier bourgeois ; aussi n'ont-ils pas part aux honneurs de la cité, ny voix aux assemblées, en quoy consiste la bourgeoisie ».

qui il est prié sans sçavoir ne enquerir qui est le plus propre » : pour remédier à cet abus, le roi établit le suffrage indirect. Désormais le peuple de Bourges choisira dans chaque quartier de la ville 8 notables habitants, licenciés en droit canon ou civil, bourgeois ou marchands; et c'est cette assemblée de notables qui élira le maire et les échevins, en présence des officiers royaux; les officiers municipaux sont donc élus dans ce système par un suffrage à deux degrés (1). Trouvé bon, le système fut introduit quelques années plus tard à Nevers (1512) (2), à Amiens (1520), etc.

2° Dans d'autres villes, l'assemblée générale se transforma d'une manière plus complète. Réduite en nombre, elle finit par ne plus comprendre que les principaux bourgeois, et devint un simple « conseil de ville », plus ou moins considérable, chargé de nommer les magistrats municipaux et de leur donner le consentement nécessaire pour certains actes. A Rouen par exemple, on ne voit plus figurer dans les assemblées que vingt-quatre conseillers de ville, auxquels s'adjoignent les officiers royaux, les gens de justice, et un certain nombre de délégués par quartiers (6 à 20, selon les quartiers) (3). A Orléans, à Clermont, à Lyon, ily avait une organisation analogue.

3° Enfin dans beaucoup de localités, principalement dans le Midi, par exemple à Marseille, Montpellier, Toulouse, Bayonne, Bordeaux, et aussi plus au nord, par exemple à La Rochelle, à Angers, à Beauvais, les assemblées générales, désertées, avaient fini par disparaître, sans être remplacées par rien. Dans ce cas, les collèges des consuls ou des échevins avaient vu leurs pouvoirs accrus; ils administraient la ville à peu près seuls.

La conséquence naturelle de cette concentration fut de faire passer le gouvernement des villes entre les mains d'une oligarchie bourgeoise, composée d'avocats, de procureurs, de notaires, de médecins, de marchands, de chefs de métiers; les artisans et le menu peuple sont exclus partout (4). Il se constitua ainsi une sorte de patriciat urbain. Quand on examine les listes de magistrats municipaux de l'ancien régime, on y retrouve sans cesse les mêmes noms (5). Le roi favorisait cette évolution. Il ne voulait admettre dans les municipalités que les gens qui payaient l'impôt et avaient par suite un intérêt matériel à la bonne gestion des

(1) G. de La Thaumassière, *Histoire de Berry*, Bourges, 1689, in-folio, p. 139.

(2) Cfr. Crouzet, *Droits et privilèges de la commune de Nevers*, Nevers, 1858, in-8°, p. 137-139.

(3) Cfr. A. Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, Paris, 1880, in-8°, p. 45.

(4) Sur ce point, cfr. P. Viollet, *Hist. des inst. politiq.*, Paris, in-8°, t. III (1903), p. 100-108.

(5) Cfr. à titre d'exemple la liste des maires et échevins de Bourges de 1515 à 1668 donnée par La Thaumassière, *Hist. de Berry*, Bourges, 1689, in-f°, p. 176-268.

affaires publiques. Mais, comme au temps de Beaumanoir (*suprà n°* 315), le menu peuple résistait parfois; et dans certaines villes, surtout dans le Midi, les bourgeois avaient été obligés de consentir à un partage des fonctions municipales. A Grenoble, en 1467, Louis XI avait autorisé un système de répartition assez ingénieux : le premier consul devait être pris parmi les praticiens, le second parmi les bourgeois, le troisième parmi les marchands, le quatrième parmi les artisans. Le même système fut introduit à Gaillac en 1603 (1). On trouve des combinaisons diverses, tendant au même but, à Valence, Marseille, Montpellier, Nîmes, Montauban, Aurillac, le Puy, etc. (2).

II. — Au XVI^e^ siècle, l'autre fait à noter, c'est que la liberté électorale, qui était grande au moyen âge, diminue singulièrement. Les officiers du roi et les Parlements interviennent fréquemment dans les élections pour les diriger et faire nommer les candidats agréables au gouvernement. A Paris, à Toulouse, à Aix, les élections sont plusieurs fois annulées, parce que les électeurs n'ont pas « bien » voté. Parfois, pour être plus sûrs du résultat, les officiers du roi ou les Parlements nomment eux-mêmes les magistrats municipaux. Ces restrictions apportées par l'autorité publique à la liberté des habitants étaient, il faut l'avouer, souvent provoquées par la faute de ces derniers. Dans nombre de cas en effet, surtout à l'époque des guerres de religion, les élections municipales étaient des occasions de brigues, de rixes, voire même de désordres matériels; cela permettait au roi ou au Parlement du lieu d'intervenir pour maintenir ou rétablir l'ordre troublé. A Dijon, le Parlement avait été obligé de défendre d'acheter les suffrages « par épanchement d'argent, port de feuillettes de vins, banquets, assemblées populaires aux cabarets et jardins, pour enharrement de voix à l'élection du maire » (3), de défendre aussi de venir en armes aux assemblées électorales « sous peine d'être pendu et étranglé » (4). Pour s'assurer si ces arrêts et les ordonnances royales proscrivant les brigues étaient exécutées, les officiers du roi furent amenés à assister aux élections pour les surveiller. C'était eux parfois qui recevaient les votes. Dans ces conditions, les élections n'étaient plus libres. Aux Etats généraux de 1576, le tiers-état s'en plaignit. L'ordonnance de Blois (1579) lui donna satisfaction, en prescrivant que toutes les élections municipales se fissent désormais librement (5); mais l'ordonnance ne fut pas longtemps exécutée.

(1) Elie Rossignol, *Etude sur l'hist. des institut. municip. de l'arrond. de Gaillac*, Toulouse, 1886, in-8°, p. 125.

(2) Cfr. A. Babeau, *loc. cit.*, p. 112-115.

(3) Arch. de Dijon, B 197, 238.

(4) *Ibid.*, B 199 (arrêt de 1561); cfr. A. Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, Paris, 1880, in-8°, p. 68.

(5) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 363 et dernier : « Nous voulons que toutes les eslec-

De même, pour assurer le choix de bons maires et de bons échevins, les mêmes officiers du roi assistaient aux assemblées des notables ou aux conseils de ville. Ils ne tardèrent pas à en faire partie, et même à gérer les offices municipaux. Loin de s'y opposer, le roi favorisait ce cumul, en déclarant que les fonctions royales et municipales n'étaient pas incompatibles. A Angers, sur 20 membres du conseil de ville, 11 seulement étaient élus; les 9 autres étaient des officiers du roi. A Paris, de 1501 à 1518, tous les prévôts des marchands qui se succédèrent étaient également des officiers; etc. Les municipalités perdirent ainsi toute autonomie, et tendirent à devenir des institutions administratives dépendant du roi comme les autres. Au XVII^e^ siècle, la généralisation des intendants porta le coup de grâce à l'autonomie des villes, les nouveaux fonctionnaires ayant parmi leurs nombreuses attributions la charge d'exercer sur elles la « tutelle administrative ».

**447. Organisation municipale des villes au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècle : corps de ville, conseil de ville, assemblée des notables.** — Malgré ce renforcement de la mainmise royale sur les villes, leur organisation municipale resta très variée, et demanderait à être étudiée en particulier pour chacune d'elles. Cette étude étant impossible à faire, nous nous bornerons à quelques généralités. En principe, dans un régime municipal complet, on distinguait à cette époque trois organes différents : le corps de ville, le conseil de ville, et l'assemblée des notables.

1° Le *corps de ville* se composait de magistrats municipaux portant des noms divers : échevins dans le Nord et le Centre, consuls dans le Midi, jurats à Bordeaux et ailleurs, etc. Leur nombre variait suivant les villes. D'abord assez considérable, il tendit toujours à se restreindre : au XVIII^e^ siècle, il est le plus souvent compris entre 4 et 7 (1). Les échevins et les consuls formaient un « collège », et généralement délibéraient ensemble; mais ils pouvaient avoir aussi des fonctions individuelles. A la tête du collège, se trouvait un *maire* ou un *premier consul*, dont le rôle se bornait à présider les délibérations. Il n'était qu'un *primus inter pares*; mais il avait la préséance sur ses collègues dans toutes les cérémonies publiques, et très souvent il était anobli. Dans les villes où il n'y avait pas de maire, le collège échevinal était présidé par le premier juge royal, c'est-à-dire par le lieutenant général du bailliage ou par le prévôt, suivant les cas. C'était là le système que Loyseau préférait; pour lui, un maire élu, même confirmé par le roi, n'était qu'un pis-aller : il lui sem-

tions des prevosts des marchands, maires, eschevins, capitouls, jurats, consuls, conseilers, et gouverneurs des villes se fassent librement; et que ceux qui par autres voyes entreront en telles charges en soient ostez et leurs noms rayez des registres » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 461).

(1) Pour les détails, cfr. A. Babeau, *op. cit.*, p. 107-108.

blait qu'ainsi les droits du roi n'étaient pas suffisamment assurés (1)! Avec de pareilles idées, il n'est pas surprenant que l'autonomie des villes ait disparu au XVII^e^ siècle. Le fait toutefois était assez rare. La *mairie* tendait à devenir le régime municipal normal; il le devint même un instant, on le verra, en 1765.

2° A côté du corps de ville, il y avait le plus souvent un *conseil de ville*, composé d'abord des magistrats municipaux, et ensuite d'un certain nombre de conseillers élus, appelés *pairs* dans certaines villes, par exemple à La Rochelle et à Niort, et enfin des officiers royaux résidant dans la ville. Ce conseil n'avait qu'un rôle délibérant; il devait donner son consentement aux échevins ou consuls dans certaines affaires particulièrement importantes. Le nombre des conseillers était considérable au XVII^e^ siècle; il y en avait : 96 à Montauban, 100 à La Rochelle, 150 à Toulouse, etc. C'était excessif; aussi chercha-t-on à réduire ces chiffres; on arriva au XVIII^e^ à une moyenne de 12 à 36; à La Rochelle, les 100 conseillers du début tombèrent à 10 sous Louis XV (2). — Dans certaines villes, il y avait deux conseils, l'un appelé *conseil général*, très nombreux; l'autre appelé *conseil particulier*, issu du premier par élection : c'est ainsi qu'à Marseille le conseil général comprenait 300 membres et le conseil particulier 100; à Valenciennes respectivement 200 et 25 (3). Dans ce cas, le conseil particulier jouait le rôle du conseil de ville normal des autres cités, tandis que le conseil général était en réalité une assemblée des notables; c'était l'ancienne assemblée générale des bourgeois qui s'était restreinte.

3° Dans les villes, il y avait enfin une *assemblées des notables*, qui formait le deuxième organe municipal là où il n'y avait pas de conseil de ville, et le troisième là où un conseil de ville existait. C'est ainsi qu'à Bordeaux, le conseil des trente s'adjoignait parfois 100 notables pour former l'assemblée des cent-trente qui était chargée de prononcer sur les affaires graves (4). Un système analogue existait au Puy. Depuis une ordonnance d'Henri II de 1559, les conseils de ville et les assemblées des notables devaient être présidés par le premier juge royal (5).

(1) Ch. Loyseau, *Traité des offices*, V, 7, n° 21 : « Es villes où il n'y a que des pairs ou eschevins, sans maire, le premier juge ou principal magistrat de la ville a droit de présider et estre chef des eschevins, comme estant leur maire perpétuel, afin que le corps de ville ne soit sans chef... Et de vray il seroit très utile, pour maintenir le peuple en la parfaite obéissance du roy, que son premier officier.... presidast partout au corps de ville ; et si cela eût eu lieu auparavant ces derniers troubles, il y a apparence qu'ils ne fussent pas arrivez » ; cfr. *ibid.*, n° 23, *infrà cit.*

(2) Pour ces chiffres et quelques autres, cfr. A. Babeau, *op. cit.*, p. 150-151.

(3) Cfr. A. Babeau, *ibid.*, p. 150.

(4) Cfr. A. Babeau, *ibid.*

(5) *Edit* de juin 1559, art. 6 : « ...et néanmoins voulons qu'en l'absence desdits baillifs, sénéchaux, ou leurs lieutenans généraux et particuliers, nosdits prévots et chastelains, *président* et concluent ausdites redditions de comptes et en tous autres

Quant aux modes de *recrutement* des membres des corps de ville, conseils de ville, et assemblées des notables, ils étaient extrêmement variés. Dans quelques villes, les magistrats étaient élus au suffrage universel ou quasi universel; le plus souvent au suffrage restreint. Ils étaient généralement élus à 2 degrés, parfois à 3. Dans certaines localités, il fallait les choisir sur une liste dressée d'avance par les conseils de ville. Ailleurs, on combinait un certain tirage au sort avec l'élection. Tout cela était imaginé pour éviter des troubles et des brigues. — Sous Louis XIV, les intendants trouvèrent. pour arriver au même but, des moyens plus radicaux, consistant à désigner eux-mêmes ou à faire désigner par le conseil du roi les magistrats à élire. Cette désignation pouvait être suivie d'un simulacre d'élection, souvent sous la présidence de l'intendant lui-même. Celui-ci avait soin d'ajouter dans son rapport au roi qu'il avait laissé aux électeurs la plus grande liberté, ...à la condition d'en bien user. Les exemples abondent : en 1665, l'intendant d'Arras renouvelle lui-même les échevins d'Arras et de Béthume, « à la joie du peuple »; en 1674, l'intendant de Gap adresse au Conseil du roi la liste de ceux « qu'il estime devoir être nommés consuls »; en 1682, le roi désigne les échevins de Bourges qu'il désire : ils ne sont pas élus; sans s'émouvoir, le roi déclare qu'ils seront proclamés et confirmés, « sans tirer à conséquence » (1); en 1685, l'intendant de Franche-Comté compose lui-même le « magistrat » de Lons-le-Saunier pour couper court, dit-il, à des ententes frauduleuses entre habitants; en 1689, l'intendant d'Auvergne demande qu'on lui envoie quelques lettres de cachet pour forcer les notables d'Aurillac à choisir ses candidats, etc. (2).

Pour le choix du *maire*, il y avait souvent des règles spéciales. Dans beaucoup de villes, il était nommé par le roi sur une liste de trois noms présentés par le conseil de ville. Henri IV, en imposant ce système aux habitants de Troyes, déclarait qu'il était usité « en la pluspart des autres bonnes villes de son royaume » (3); on le retrouve à Arras, Rennes, La Rochelle, Angers, Orléans, Sens, Soissons, Compiègne, Metz : il devait devenir général en 1765 (4). — Dans d'autres endroits, le roi désignait purement et simplement celui qu'il fallait élire. En 1677, il écrit aux échevins de Beauvais : « Chers et bien amez, voulant que le sieur

actes d'icelles assemblées publiques, ...et tiennent le mesme lieu que feroient nosdits baillifs et sénéchaux, leurs lieutenans, si présens estoient » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 542-543). Cfr. Loyseau, *ibid.*, n° 22 : « Ce qui s'observe partout suivant l'ordonnance de l'an 1559, art. 6 ».

(1) Cfr. La Thaumassière, *op. cit.*, p. 265.

(2) Cfr. Ch. Godart, *loc. infrà cit.*, p. 180-189.

(3) *Lettres missives d'Henri IV*, édit. Berger de Xivrey, dans la *Coll. des doc. inédits*, t. VIII, p. 767.

(4) Pour les références, cfr. A. Babeau, *op. cit.*, p. 71.

Le Gay, ancien maire de nostre dite ville de Beauvais, fasse les fonctions de maire pendant la présente année, nous vous faisons cette lettre pour vous dire que, nonobstant l'eslection cy devant faite du sieur de la Mothe, vous ayez à vous assembler de nouveau à eslire ledit Gay maire de nostre dite ville, en la manière accoustumée. Si n'y faite faute, car tel est nostre plaisir » (1). Il est évident qu'à la fin du XVII^e^ siècle, le roi considérait que les charges municipales étaient à sa disposition : c'est ce qui explique l'édit d'août 1692, dont il faut maintenant parler.

448. **Edit de 1692 établissant la vénalité des offices municipaux; édits subséquents; réforme éphémère de Choiseul** (1764, 1765). — Par cet édit, qui était inattendu et qui vint jeter une profonde perturbation dans l'organisation municipale, Louis XIV donnait des maires à toutes les villes qui n'en avaient pas encore (sauf à Paris et à Lyon); mais en même temps il supprimait toutes les élections, source de « cabales et de brigues », et érigeait toutes les charges de maires en offices vénaux et héréditaires. Le préambule de l'édit donnait pour justifier cette mesure les deux motifs suivants : 1° les maires en titre, n'étant plus obligés de ménager les électeurs pour se faire réélire exerceront leurs fonctions avec moins de passion et plus d'impartialité que des maires élus : ce qui était assez juste; 2° étant perpétuels, il pourront acquérir une plus grande connaissance des affaires de leurs communautés et une plus grande expérience : ce qui était encore assez juste (2). Seulement ces beaux motifs n'étaient que des prétextes : la véritable raison de l'édit était une raison fiscale. En 1692, Louis XIV avait besoin d'argent pour remplir le Trésor royal, épuisé par ses longues guerres, et la création d'offices vénaux, qu'il espérait vendre aux bourgeois à beaux deniers comptants, était un moyen assez facile de s'en procurer, moyen qu'il avait d'ailleurs déjà employé. Pour augmenter le rendement, le roi créait et vendait aussi des offices de « conseillers ou *assesseurs* des maires », en nombre considérable, même à Paris et à Lyon, où les prévôts des marchands devaient avoir 12 assesseurs, ayant les mêmes devoirs et les mêmes prérogatives que les conseillers de ville (3). — Malheureusement, outre sa con-

(1) Cité par A. Babeau, *ibid.*, p. 74.

(2) *Edit de Versailles*, août 1692: « C'est pourquoi nous avons jugé à propos de créer des maires en titre dans toutes les villes et lieux de notre royaume, qui n'étant point redevables de leurs charges aux suffrages des particuliers et n'ayant plus lieu d'appréhender leurs successeurs, en exerceront les fonctions sans passion et avec toute la liberté qui leur est nécessaire pour conserver l'égalité dans la distribution des charges publiques. D'ailleurs, étant perpétuels, ils seront en état d'acquérir une connoissance parfaite des affaires de leur communautés, et se rendront capables par une longue expérience, de satisfaire à tous leurs devoirs... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 160).

(3) *Ibid.* : « Et par ce même présent édit, nous avons créé et érigé, créons et éri-

séquence fiscale, l'édit de 1692 en avait une autre, très grave : il portait atteinte aux libertés municipales qui existaient encore. Non seulement, il n'y avait plus de maires élus ; mais encore les échevins, jurats, capitouls, etc. devaient, à peine de nullité, être choisis pour moitié dans le nouveau corps des assesseurs (1).

Mais en 1692, Louis XIV en voulait beaucoup moins à la liberté des villes qu'à leur bourse (2); aussi leur permit-il de « racheter » les offices vénaux créés; les intendants avaient reçu mission de les y pousser. En fait, le rachat s'exerça de façons très diverses. Il y eut des villes assez riches qui rachetèrent elles-mêmes les offices créés, par exemple Amiens, Reims, Nîmes, etc. ; elles conservèrent ainsi le droit d'élire leurs magistrats ; dans le midi, les consuls de ces villes s'intitulèrent seulement « consuls-maire ». Ailleurs, les offices furent rachetés par les Etats provinciaux : les Etats de Languedoc les rachetèrent en bloc pour 11 millions de livres, et rendirent le droit d'élection aux villes de la province, à charge de rembourser leur quote-part ; les Etats de Bourgogne les rachetèrent aussi, pour 5 millions 350.000 livres; mais ils se réservèrent la nomination des maires, gardant ainsi pour eux le monopole institué par le roi (3). Ailleurs encore, les offices vénaux furent rachetés par divers corps constitués, qui se trouvèrent par là investis du droit de nomination des maires : à Chartres, la ville n'ayant offert que 20.000 livres de l'office de maire, celui-ci fut acquis par le corps des marchands pour 35.000 livres (4) : à Gray, après une sommation véritable de l'intendant de Franche-Comté, la mairie fut rachetée par le « magistrat », c'est-à-dire par les échevins, qui s'arrangèrent entre eux pour être maire, pendant un an, chacun à leur tour (5); à Chaumont,

geons en titre d'office héréditaire des assesseurs, des prévôts des marchands et maires dans les hôtels de ville de notre royaume..., savoir douze dans l'hôtel de ville de Paris, pareil nombre dans l'hôtel de ville de Lyon, et à l'égard des autres villes tel nombre que nous jugerons nécessaire... » (*ibid.*, p. 163).

(1) *Ibid.* : « Et afin qu'à l'avenir les charges d'échevins, jurats, capitouls, et autres semblables officiers soient remplies de personnes capables et expérimentées, voulons que dans nos villes de Paris, Lyon, et autres, la moitié de ceux qui seront élus et nommés auxdites charges, lors desdites élections qui se feront annuellement en la manière accoutumée, soient pris dans le nombre des assesseurs présentement créés, exclusivement et privativement aux autres habitans, à peine de nullité, en sorte néanmoins que lesdits assesseurs ne pourront être élus auxdites charges qu'une fois seulement » (*ibid.*, p. 163-164).

(2) Cfr. le préambule de l'*Édit de Fontainebleau* de septembre 1714, où l'aveu est formel : « ...nous avons, pour ménager le zèle et les forces de nos sujets, préféré à tout autre expédient celui de créer différens offices, dont la vente devait nous donner ces secours, et dont les fonctions pouvoient être d'ailleurs utiles et nécessaires » (*ibid.*, p. 637).

(3) Cfr. Alexandre Thomas, *op. suprà cit.*, 1844, p. 285-315.

(4) Cfr. De Lépinois, *Hist. de Chartres*, t. II, p. 452; — et A. Babeau, *ibid.*, p. 79.

(5) *Lettre* de l'intendant aux échevins de Gray, 22 juin 1693 : « Je ne puis m'em-

les officiers de justice agirent de même, et désignèrent chaque année le maire parmi eux (1); etc.

Louis XIV trouva le système commode et l'exploita : en mai 1702, il créa des « lieutenants » de maires et augmenta le nombre des assesseurs (2); en janvier 1704, il érigea en titre d'office la plupart des charges d'échevins, consuls, jurats, capitouls, etc.; ce qui faisait un nombre énorme d'offices municipaux jetés sur le marché (3); en 1706, il créa des maires et des lieutenants de maires « alternatifs et triennaux », ce qui doublait encore le chiffre des mairies et des lieutenances à vendre, et de plus compliquait singulièrement l'organisation municipale (4). Cette complication fut encore accrue par deux édits de mars 1709, dont l'un étendait aux offices d'échevins le système de l'alternance triennale, et l'autre érigeait en titre d'office les places de secrétaires-greffiers, archers, hérauts, massarts, valets de ville, tambours, portiers, et « autres commissions qui étoient exercées sur la nomination des maires, échevins, et consuls » (5). Tous ces offices s'enchevêtraient. De plus, trop nombreux, ils ne se vendaient plus, si bien qu'avant de mourir, Louis XIV se vit obligé de supprimer tous ceux qui restaient à vendre et de permettre aux villes « de déposséder les acquéreurs et titulaires des offices vendus », en leur remboursant en un seul paiement ce qu'ils avaient déboursé pour les acquérir (6). Les villes riches purent ainsi recouvrer le droit d'élire leurs magistrats.

Après Louis XIV, on assiste à une lutte continuelle entre le principe de l'élection et le principe de la vénalité. En 1716, le régent supprime tous les offices municipaux vénaux, et en 1717, rétablit partout les élections « comme avant 1690 ». En 1722, les offices sont de nouveau

pescher de vous témoigner mon desplaisir, et de vous dire que si dans peu vous ne faites pas à l'exemple des autres villes de la province des soumissions pour la somme qui vous a esté demandée, je seray contraint de vous saisir comme vous le méritez et de faire saisir les effets de ceux qui composent votre magistrat. C'est un avis que je vous donne, dont vous devrez profiter » (Arch. de Gray; citée par A. Babeau, *ibid.*, p. 80).

(1) E. Jolibois, *Hist. de Chaumont*, Paris, 1856, in-8°, p. 181; — A. Babeau, *ibid.*

(2) *Edit* de mai 1702 (dans Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 410-411).

(3) *Edit* de janvier 1704 : « ...nous avons cru pouvoir écouter la proposition qui nous a été faite d'ériger en titre d'office une partie des places d'échevins, consuls, capitouls, jurats, et autres officiers municipaux des dites villes pour y faire les mêmes fonctions que font ceux qui s'élisent annuellement et le plus souvent par brigues et par cabales, etc... » (*ibid.*, t. XX, p. 441). *Adde* : *Edit* du 15 avril 1704, exceptant Paris et Lyon (*ibid.*, p. 444); et *Déclaration* du 29 juin 1704 (*ibid.*, p. 446).

(4) *Edit* de décembre 1706 (*ibid.*, p. 492-507) : cet édit n'a pas moins de 15 pages, pour prévoir les complications possibles.

(5) *Edits* de mars 1709 (*ibid.*, p. 539).

(6) *Edit de Fontainebleau*, septembre 1714 (*ibid.*, p. 637-658).

créés, puis supprimés en 1724, puis rétablis en 1733 (1). Cette fluctuation suivait les besoins du Trésor royal; car c'était toujours un expédient fiscal (2). Seulement l'expédient commençait à s'user. D'une part, malgré la pression des intendants, les villes ne voulaient plus racheter des offices qui étaient toujours rétablis. D'autre part, les bourgeois ne voulaient plus acheter des offices qui étaient toujours supprimés (3).

Les édits royaux étaient donc très inégalement appliqués, lorsque, en août 1764, le ministère Choiseul supprima les offices créés en 1733, et organisa, en mai 1765, tout un nouveau système qui devait s'étendre à toute la France (sauf Paris et Lyon), et introduire, « autant que possible », l'unité dans le régime municipal (4). Toutes les villes devaient avoir un corps de ville, un conseil de ville, et une assemblée des notables, comprenant des membres en nombre variable suivant la population. A cet effet, les villes étaient divisées en trois catégories, savoir : villes ayant 4.500 habitants ou davantage, villes ayant de 4.500 à 2.000 habitants, villes de 2.000 habitants au plus. Dans les villes de plus de 4.500 habitants, le corps de ville devait comprendre un maire et 4 échevins ; le conseil de ville était formé du corps de ville et de 6 conseillers de ville ; l'assemblée des notables comprenait le conseil de ville plus 14 notables, âgés d'au moins trente ans, et domiciliés depuis dix ans. Le maire devait rester en fonctions pendant trois ans; les échevins, renouvelables par moitié tous les ans, pendant deux ans ; les conseillers de ville, dont un sortait chaque année, pendant six ans (5). Dans les villes des deux autres catégories, l'édit établissait un système semblable; les différences ne portaient que sur les chiffres (6). Les notables étaient élus par les habitants dans les différentes classes, que l'édit indiquait en détail. Ils

(1) Cfr. *Édit de Paris*, de juin 1716, *infrà cit.*; — *Déclaration* du 17 juillet 1717; — *Édit* d'août 1722; — *Edit* de juillet 1724; — *Édit* de novembre 1733; — (*ibid.*, t. XXI, p. 118, 148, 209-210, 275, 381).

(2) Cette fois, le roi ne le dissimule plus ; cfr. notamment le préambule de l'édit de 1724 (*ibid.*, p. 209).

(3) La vente fut surtout difficile en 1733; cfr. pour les détails : A. Babeau, *ibid.*, p. 80-81.

(4) Cfr. *Édit* d'août 1764, préambule, où le roi déclare avoir voulu apporter à l'administration des villes « les remèdes les plus efficaces par l'établissement d'une police stable et permanente, et la plus uniforme qu'il a été possible » (*ibid.*, t. XXII, p. 405). — Cet édit d'août 1764 ne s'appliquait qu'aux villes de 4.500 habitants et plus, et concernait surtout leur administration. Un édit particulier fut rendu pour la ville de Lyon le 31 août 1764 (*ibid.*, p. 417-423). L'édit de mai 1765 étend celui de 1764 à toutes les villes, et en même temps règle leur organisation (*ibid.*, p. 434-447).

(5) *Édit* de mai 1765, art. 3, 12, 14, 15, 16, 29, 37 (*loc. cit.*).

(6) *Ibid.*, art. 51-53: *villes moyennes*: 1 maire (3 ans), 2 échevins (2 ans), 4 conseillers de ville (4 ans), 10 notables; — art. 54-56 : *petites villes* : 2 échevins (2 ans), 3 conseillers (3 ans), 6 notables. — Auprès de chaque corps de ville, l'édit instituait un syndic-receveur et un secrétaire-greffier, également élus (pour 3 ans) (art. 17).

choisissaient ensuite les conseillers de ville parmi les notables ou anciens notables, et les échevins parmi les conseillers de ville, actuels ou anciens (1). Pour le maire, les notables devaient présenter au roi une liste de trois candidats, choisis parmi les anciens maires ou parmi les échevins, actuels ou anciens; et le roi le nommait (2). — Ce système, assez simple, aurait pu donner de bons résultats. Malheureusement, il ne subsista pas longtemps. Les édits de 1764 et 1765 ayant donné lieu à des réclamations de la part de certaines villes, l'abbé Terray, contrôleur général des finances, en profita, en novembre 1771, pour rétablir une quatrième fois les offices vénaux, alléguant comme toujours les cabales et les troubles causés par les élections; il ne se donna d'ailleurs pas beaucoup de peine pour motiver son édit : il copia à peu près le préambule de l'édit de 1692, sans avouer qu'il n'avait d'autre but que de se procurer des ressources. Mais la preuve résulte du fait qu'en 1771, comme en 1692, les villes furent autorisées ou mieux invitées à racheter les nouveaux offices et par suite à conserver leur droit d'élection. Les unes le firent, les autres pas, par mauvais vouloir ou impuissance (3), en sorte qu'en 1789 il y avait encore en France une grande diversité dans l'organisation municipale.

449. **Attributions des officiers municipaux : 1° attributions normales : l'administration municipale; dettes des communautés.** — La diversité était moindre en ce qui concernait les *attributions* des officiers municipaux des villes. Tous en effet, quelle que fût leur organisation, possédaient deux sortes d'attributions, les unes normales, les autres anormales. — Les attributions *normales* consistaient dans l'administration municipale proprement dite, en d'autres termes dans la gestion des intérêts économiques et financiers de la ville. A ce titre, les officiers municipaux avaient l'administration des biens communaux, qu'ils faisaient exploiter par des agents spéciaux ou qu'ils louaient à des fermiers. Ils étaient chargés de la construction et de l'entretien des édifices publics : hôtel de ville, palais de justice, casernes, et *nefs* des églises (le *chœur* était à la charge des décimateurs de la paroisse). Ils prenaient soin du pavage et de l'éclairage de la ville, des hôpitaux et de l'assistance publique, des écoles ; ils organisaient la milice urbaine ; nommaient et payaient les officiers de ville, souvent très nombreux; s'occupaient des fêtes publiques, etc. Tout cela rentrait dans l'édilité et occasionnait d'importantes dépenses (4).

Pour subvenir à ces dépenses, les villes avaient deux sortes de res-

(1) *Ibid.*, art. 4, 10, 11, 32 à 35, 39.
(2) *Ibid.*, art. 5, 9, 53.
(3) Pour les détails, cfr. A. Babeau, *op. cit.*, p. 82-85.
(4) Sur l'édilité, l'assistance, et l'instruction, cfr. *ibid.*, p. 357-447, 482-515.

sources : — 1° des deniers dits *patrimoniaux*, provenant du revenu des héritages et de tous les biens leur appartenant, autrement que par concession ou octroi du roi ; — 2° des deniers dits d'*octroi*, provenant des taxes que les magistrats percevaient sur les habitants de la ville ou qu'ils levaient sur les denrées ou autres marchandises pénétrant dans son enceinte; il leur fallait pour cela la permission ou « octroi » du roi : d'où le nom donné à cette seconde ressource; mais en donnant les lettres d'octroi, le roi se réservait toujours une part du produit des taxes qu'il autorisait (1). — Si, pour solder les dépenses, les deniers patrimoniaux et d'octroi ne suffisaient pas, les villes n'avaient plus à leur service qu'un moyen dangereux, celui des *emprunts*, sous forme de « rentes constituées » : elles n'en usèrent que trop souvent.

La gestion financière fut toujours le point faible des municipalités. Déjà, au moyen âge, le rétablissement de leurs finances obérées avait été pour le roi l'occasion d'intervenir dans l'administration d'un grand nombre de communes (*suprà* n° 315); il en fut encore de même pendant la période monarchique. Cette intervention commence dès le début du XVI^e^ siècle. Beaucoup de villes étaient alors endettées. Pour soutenir ses guerres d'Italie, le roi les avait écrasées d'impôts : douze fois, de 1488 à 1515, il leur avait demandé des dons gratuits, qui n'étaient que des impôts dissimulés. Il avait fallu dès lors augmenter considérablement les deniers d'octroi, dont une grande partie devait être employée aux fortifications des villes. Mais beaucoup de ces deniers avaient reçu une autre destination ; et il avait été rapporté à Louis XII que les villes de Picardie, Champagne, Bourgogne, et Guyenne notamment « étoient très mal et petitement réparées et fortifiées pour résister aux ennemis, eu égard aux grands deniers, dons, et octrois que les dites villes, cités, et forteresses avoient eus et reçus pour convertir ez dites réparations et fortifications ». Dès mars 1515 (n. st.), François I^er^ en profita pour imposer aux villes un *contreroleur* commis de par lui, pour contraindre les officiers municipaux à « employer les dits deniers communs, dons et octrois à eux octroyés ez réparations et fortifications desdites villes, et non ailleurs, ...dont lesdits ennemis pourront être intimidés ». Ces contrôleurs devaient prendre, pour leurs gages, 6 deniers par livre sur les deniers communs (2). Mais presque toutes les villes résistèrent; beaucoup se pourvurent au Parlement contre l'édit; et dès 1518, François I^er^ fut obligé de supprimer la plupart des contrôleurs des deniers communs. — Il ne renonça pas toutefois à son idée ; et en 1536, il rétablit le contrôle sous une autre forme. Dans l'édit de Crémieu, qui déterminait la compétence judiciaire des

(1) Sur cette distinction, cfr. Ch. Loyseau, *Traité des offices*, V, 7, n° 33 ; — et pour les détails : A. Babeau, *ibid.*, p. 198-206.

(2) Cfr. *Édit* de mars 1514 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 26-29.

baillis et des sénéchaux, il glissa l'article suivant : « Et par nosdits baillifs, seneschaux, ou leurs lieutenans seront examinez et clos les comptes des deniers communs et octrois, et auront la cognoissance des procez et différens qui seront meuz pour raison d'iceux » (1). Henri II rétablit les contrôleurs, sous le nom de « généraux superintendans controlleurs des deniers communs et patrimoniaux et octrois des villes » ; mais, sur les remontrances du tiers-état aux Etats d'Orléans, ces offices furent supprimés par l'ordonnance d'Orléans (janv. 1561, n. st.) qui rendit la vérification des deniers patrimoniaux aux baillis et sénéchaux et donna celle des deniers d'octroi aux chambres des comptes (2); mais ces diverses mesures devaient être impuissantes.

Les guerres de religion, la guerre de Trente ans, les troubles de la Fronde, les exigences fiscales du roi, furent néfastes aux finances des villes. Mazarin acheva de les accabler, en ordonnant, en décembre 1647, que la totalité des deniers d'octroi serait portée « à l'Epargne », c'est-à-dire au Trésor royal. Ce fut un désastre pour les villes. Colbert vint à leur secours, en leur faisant rendre, en 1663, la moitié de leurs deniers d'octroi; l'autre moitié, dite « la première moitié des octrois », continua à être levée au profit du roi, par les fermiers des aides (3). — Il faut ajouter que, de leur côté, les magistrats municipaux, insuffisamment surveillés, établissaient souvent des taxes arbitraires, qui « foulaient » la population inférieure des villes; ou faisaient des emprunts continuels, qui détruisaient le crédit de leurs villes, mais dont ils retiraient un profit personnel en achetant à vil prix leurs créances aux créanciers des villes, etc. La correspondance des intendants avec Colbert révèle sous ce rapport des faits absolument inouïs et de nombreux abus.

Quand Colbert arriva au pouvoir, de nombreuses villes étaient ruinées. C'était une situation dangereuse pour l'État lui-même. Colbert le comprit, et résolut de liquider « les dettes des communautés ». Il s'en occupa

(1) *Édit de Crémieu*, 19 juin 1536, art. 27 (*ibid.*, p. 509).

(2) *Ordonnance d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 94 (suppression des contrôleurs); — art. 95 : « Les comptes desdits deniers *patrimoniaux* se rendront par devant le baillif ou sénéchal ou leur lieutenant, appelez nos avocats ou procureurs, et y assistans les maires et eschevins ou conseillers des villes... Et quant aux deniers d'*octrois*, en compteront les receveurs des villes en nos chambres des comptes en la maniere accoutumée » (*ibid.*, t. XIV, p. 87).

(3) *Ordonnance* de juillet 1681, § 3, art. 1 : « Sera levée à notre profit, à perpétuité, la première moitié de tous les octrois, dons, concessions, deniers communs, tant anciens que nouveaux et autres impositions qui se lèvent sur les habitants des villes, bourgs, et communautés de notre royaume, ainsi que nous en avons joui jusqu'à présent, dans lesquels n'entendons comprendre les deniers patrimoniaux » (*ibid.*, t. XIX, p. 277. — Cfr. Vèron de Forbonnais, *Recherches et considérations sur les finances de la France*, Bâle, 1758, in-4°, t. I, p. 311 ; — et Lefèvre de la Planche, *Traité du domaine*, Paris, in-4°, t. III (1765), p. 53-54.

jusqu'à sa mort, et de 1662 à 1683, il inspira à Louis XIV une série de mesures appropriées. Il commença par faire défendre aux villes de contracter aucunes dettes nouvelles sans l'autorisation du roi, et chargea les intendants de vérifier les dettes anciennes (octobre 1662) ; à cet effet, les intendants purent se faire représenter tous les comptes, registres, et pièces justificatives quelconques. En février 1665, un arrêt du Conseil ordonna de supprimer toutes les créances qui seraient vicieuses dans leur principe, celles par exemple qui seraient entachées de fraude ou pour lesquelles les formalités prescrites par les ordonnances n'auraient pas été observées : l'intendant jugeait en premier ressort, sauf appel au Conseil du roi (1). Les dettes reconnues sincères durent être acquittées par annuités : le produit des deniers d'octroi était spécialement affecté à leur amortissement (2). Grâce à ces diverses mesures, la liquidation des dettes des communautés de l'Artois avait été achevée dès 1664; celle de la généralité de Montauban en 1678; puis étaient venues les liquidations de la Bourgogne, du Lyonnais, du Languedoc, des provinces de l'Ouest, etc. Colbert n'eut pas le temps d'achever son œuvre ; mais elle fut continuée après lui. La province de Flandre fut liquidée en 1685. L'intendant Lebret s'occupa de la Provence en 1692; etc. (3).

Mais ce que Colbert eut le temps de faire, ce fut d'établir complètement et solidement la *tutelle administrative* sur les villes. Des ordonnances de juillet 1681 et d'avril 1683 défendent aux magistrats de « faire aucunes ventes ni aliénations de leurs biens patrimoniaux, communaux, et d'octroi », de contracter aucun emprunt, d'établir aucune taxe, d'entamer aucun procès, de consentir aucune transaction, sans l'autorisation du roi ou de l'intendant, le tout à peine de nullité. L'ordonnance de 1683 spécifiait même que les emprunts ne pourraient être autorisés que dans trois cas : 1° en cas de peste; 2° pour loger les troupes ; 3° pour réparer les *nefs* des églises; encore y avait-il beaucoup de formalités à remplir (4). Enfin les villes des pays d'élections devaient chaque année communiquer l'état de leurs revenus et de leurs dépenses ordinaires, autrement dit leur budget, à l'intendant, qui l'examinait, et l'approuvait, quand il ne dépassait pas une certaine somme, variable suivant l'importance des villes, savoir : 4.000 livres dans les villes où siégeait une cour

(1) Quand il s'agissait des *villages*, l'intendant jugeait souverainement.

(2) *Ordonnance* de juillet 1681, § 3, art. 2 : « Les dettes, subsistances, rentes, et autres charges, tant générales que particulières, des villes, bourgs et communautés seront prises sur l'autre moitié (des octrois) » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 277).

(3) Charles Godard, *Les pouvoirs des intendants sous Louis XIV*, Paris. 1901, in-8°, p. 190-203 ; J. Marchand, *Un intendant sous Louis XIV, étude sur l'administration de Lebret en Provence*, Paris, 1889, in-8°, p. 211-222.

(4) Cfr. *Édit* d'avril 1683, art. 4, 5, 6, 7, 12, 16, 19 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 421-425) ; — et *Édit* d'avril 1695, art. 22 (*ibid.*, t. XX, p. 249-250).

souveraine, 2.000 livres dans les villes où se trouvait un bailliage, 1.000 livres pour les moindres villes, et 300 livres pour les gros bourgs fermés ; au-dessus de ces sommes, l'état devait être envoyé par l'intendant, avec son avis, au Conseil du roi qui statuait. Défense était faite aux magistrats municipaux « d'excéder ni divertir à d'autres usages les sommes destinées pour lesdites dépenses, à peine de radiation et d'en être responsables en leurs propres et privés noms » (1). Les comptes des villes étaient vérifiés chaque année en dernier ressort par les Cours des comptes. Les villes étaient bien véritablement *mineures*. Au XVIII^e^ siècle, ce sont les intendants et leurs subdélégués qui les gouvernent en fait. Les deux édits de Choiseul de 1764 et 1765 vinrent encore renforcer la tutelle sur les villes : désormais, tout ce qui les concerne doit passer par les mains de l'intendant et être transmis par lui au contrôleur général des finances (2). C'est l'apogée de la centralisation ; et l'on s'explique ainsi qu'en 1775, la Cour des aides de Paris ait pu dire, dans les célèbres remontrances rédigées par Malesherbes : « L'on a travaillé à étouffer en France tout esprit municipal ».

**450. Suite ; 2° attributions anormales : justice et police.** — Outre leurs attributions normales, c'est-à-dire se rattachant au régime municipal, les magistrats municipaux avaient encore des attributions *anormales*, qui consistaient en démembrements de la souveraineté et par suite se rattachaient à l'organisation politique : c'était leurs droits de *justice* et accessoirement de *police* (au sens moderne du mot). La plupart des villes tenaient ces droits de justice des chartes de commune ou de consulat concédées par leurs anciens seigneurs (*suprà* n° 260) : c'était donc des survivances féodales, peu compatibles avec la centralisation monarchique. Aussi le roi, qui devait intervenir dans l'administration municipale par la tutelle administrative, s'était-il attaqué plus vite encore aux justices municipales. Il les avait d'abord subordonnées par l'appel, puis réduites par les cas royaux (*suprà* n° 318, II) ; il s'appliqua au XVI^e^ siècle à les faire disparaître. — En laissant de côté les mesures particulières prises à l'égard de quelques villes, pour nous en tenir aux mesures générales, nous trouvons dans la grande ordonnance de Moulins, de février 1566, une disposition formelle, qui enlevait complètement aux villes la juridiction en matière *civile*, mais qui leur laissait encore la juridiction en matière criminelle et en matière de police (3). Il était même prescrit,

(1) *Ibid.*, art. 1 et 2 (*ibid.*, p. 421).

(2) *Édits* d'août 1764, art. 13-26 ; — et de mai 1765, art. 48-50 (*ibid.*, t. XXII, p. 409-412, 445).

(3) *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 71 : « Pour donner quelque ordre à la police des villes de nostre royaume, et pourvoir aux plaintes qui de ce nous ont esté faites, avons ordonné que les maire, eschevins, consuls, capitouls et administrateurs des corps desdites villes qui ont eu ci-devant et ont de présent l'exercice des causes

dans les villes où la police appartenait aux officiers royaux, d'élire un ou deux bourgeois par quartier, qui en auraient la charge, et pourraient juger « jusqu'à la valeur de 60 sols », ce qui était le tarif de la basse justice ou *voirie*. Leurs jugements étaient sans appel; mais on pouvait se pourvoir contre eux par voie de « doléance » devant les juges auxquels appartenait la police (1). Cette dernière concession, qui scandalisait Loyseau (2), ne subsista pas longtemps intacte. Divers édits, notamment celui de Saint-Maur (juillet 1580), qui étendait la compétence des bailliages, enlevèrent peu à peu aux villes la juridiction en matière *criminelle*, ne leur laissant que la simple police, dernier débris de leurs anciens droits judiciaires.

Il y eut cependant des exceptions. Un certain nombre de villes, par exemple La Rochelle, Angoulême, Rennes, Boulogne, Reims, Chauny, etc., avaient fait opposition à l'ordonnance de Moulins devant le Parlement de Paris, et avaient ensuite adressé des doléances au roi lors des Etats généraux de Blois (1576). Le Parlement avait généralement répondu en exigeant l'exécution immédiate, mais en réservant le droit des villes. Celles-ci alléguaient divers motifs (3). Reims prétendait que son droit de justice remontait à l'époque gallo-romaine, et par suite ne pouvait pas être supprimé par la royauté française qui lui était postérieure : elle

civiles, criminelles, et de la police, continüeront ci-après seulement l'exercice du criminel et de la police..., sans pouvoir d'oresnavant s'entremettre de la connaissance des instances *civiles* entre les parties, laquelle leur avons interdite et defenduë, et icelle renvoyons et attribuons à nos juges ordinaires ou des hauts justiciers des villes, où y a corps et communautez tels que dessus : nonobstant tous privileges, coutumes, usances, et prescription que l'on pourroit alléguer au contraire » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 208).

(1) *Ibid.*., art. 72 : « Et quant aux villes esquelles nos officiers ou lesdits hauts justiciers ont la *police*, et non lesdits corps et communautez, voulons et ordonnons que de chacun quartier ou paroisse d'icelles soient élûs, par les bourgeois et citoyens y habitans, un ou deux d'entre eux qui auront la charge, administration, et intendance de la police et de tout ce qui en dépend, lesquels bourgeois ou citoyens pourront estre élûs et pris de toutes qualitez de personnes habitans ès villes sans excuses quelconques. Et auront puissance d'ordonner et faire exécuter jusques à la valeur de soixante sols pour une fois. Etc. » (*ibid.*, p. 208-209).

(2) Ch. Loyseau, *Traité des seigneuries*, Paris, 1660, in-f°, XVI, n° 80 : « Je ne sçay pas sur quoy sont fondées les concessions attribuées à aucunes villes de France d'avoir la justice criminelle, et pourquoy cette ordonnance de Moulins leur a plûtost laissée que la civile. Car la justice criminelle est le droict de glaive, qui ne doit point estre baillé au furieux; c'est le *merum imperium*, qui en un Estat monarchique ne doit point estre communiqué au peuple ».

(3) Cfr. Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 82 : « Or quand on voulut exécuter cette ordonnance de Moulins, et oster en effet aux villes la justice civile, plusieurs villes y formerent opposition, les unes disans que cette justice leur appartenoit de toute ancienneté, mesme avant l'establissement de cette monarchie; autres, qu'elle leur avoit esté concedée à titre onereux; autres, que leurs privileges ayans esté deuëment renouvellez et confirmez par le roy lors regnant, ils ne devoient estre abolis; etc. ».

réussit à garder sa juridiction échevinale. Rennes se fondait sur le traité d'union de 1532, qui formait la charte constitutionnelle de la Bretagne et où il était dit que tous les privilèges de la province seraient respectés : elle aussi réussit à conserver en partie ses droits de justice. D'autres villes, comme Chauny, invoquaient l'acquisition qu'elles avaient faite de ces mêmes droits à titre onéreux (1). Dans le Midi, quelques villes, notamment Bordeaux, Périgueux, Toulouse, restèrent également en possession du droit de juger, au moins en matière criminelle. C'est à ce titre qu'au XVIII^e^ siècle les capitouls de Toulouse purent condamner à mort Calas, dont Voltaire prit la défense. Mais c'était exceptionnel. Au XVIII^e^ siècle, presque toutes les villes, en matière judiciaire, étaient réduites à leurs pouvoirs de police. Encore faut-il excepter celles dans lesquelles le roi devait instituer plus tard, comme on le verra, un « lieutenant général de police ». Il faut de plus ajouter que, depuis le XVI^e^ siècle, les règlements de police étaient soumis à l'autorisation du roi. Toute autonomie municipale avait donc bien réellement disparu (2).

**451. Régime municipal des villages : assemblées des habitants et syndics; les assemblées municipales de 1787.** — Pour terminer l'étude du régime municipal sous l'ancien régime, il reste à parler de celui des *villages* ou plus exactement des *paroisses rurales*. On a vu précédemment (*suprà* n° 317) qu'après les Etats généraux de Tours de

(1) Cfr. *ibid.*, n^os^ 83 (Boulogne), 84 (Angoulême), 86 (La Rochelle), 89 (Chauny); etc.

(2) Sur le régime municipal des *villes*, cfr. : — 1° *Ouvrages généraux* : Albert Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, Paris, 1880, in-8° (2^e^ édit., 1884, 2 vol. in-12); — Gasquet, *op. cit.*, t, II (1885), p. 216-230; — A. Babeau, *La province sous l'ancien régime*, Paris, 1894, in-8°, t. II, p. 130-147 (tutelle des villes); — De Jouvencel, *op. cit.* (1901), p. 365-380 (tutelle des villes); — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 850-857; — Ph. Sagnac, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. VIII, 1^re^ p. (1908), p. 156-160; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 588-595; — Marcel Marion, *Dict.*, *op. cit.* (1923), v^is^ *Municipalités* et *Villes*; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 911-922; — 2° *Monographies : Nord et Nord-Est* : Cardevacque, *L'administration municipale à Arras*, Arras, 1879, in-8°; — Ch. Normand, *Étude sur les relations de l'Etat et des communautés aux* XVII^e^ *et* XVIII^e^ *siècles*; *Saint-Quentin et la Royauté*, Paris, 1882, in-8°; — Roserot, *Reg. des délibérations du Conseil de ville de Troyes*, 1885, in-8°; — *Paris* : Miron de l'Espinay, *Francois Miron et l'adm. municipale de Paris sous Henri IV*, Paris, 1885, in-8°; — Bonnardot, Paul Guérin, Tuetey et Léon Le Grand, *Publication des registres des délibérations du bureau de ville de Paris* (depuis 1499), Paris, 15 vol. in-folio, 1883 à 1921; — Robiquet, *Hist. municipale de Paris*, Paris, in-8°, t. III (1904); — *Bretagne* : Carré, *L'admin. municipale de Redon sous Henri IV*, Paris, 1888, in-8°; — Laronze, *Essai sur le reg. municip. en Bretagne pendant les guerres de religion*, Paris, 1890, in-8°; — Ant. Dupuy, *Etude sur l'adm. municipale en Bretagne au* XVIII^e^ *siècle*, Paris, 1891, in-8°; — *Adde* les histoires particulières des villes citées *suprà*, t. I, p. 641, et en plus grand nombre par Glasson, *Hist. des instit.*, Paris, t. V (1893), à la bibliographie, p. V-XXX.

1484 les communautés rurales d'habitants avaient commencé à se développer, et que ce développement avait entraîné la constitution d'une sorte de régime municipal dans le cadre de la paroisse. Pendant tout le moyen âge, les paroisses rurales étaient restées sous l'administration du seigneur justicier local et de ses officiers, et s'étaient confondues avec les seigneuries. Puis les habitants avaient fini par former des communautés, ayant des intérêts distincts de ceux des seigneurs. Pour veiller à ces intérêts, ils se réunissaient en assemblées générales, sur la place de l'église, après la messe. Ces assemblées devinrent une coutume, qui s'affermit à mesure que le pouvoir seigneurial déclina. Quand les habitants avaient pris quelque décision, ils étaient obligés de nommer pour l'exécuter des mandataires ou procureurs, qui les représentaient auprès des tiers et en particulier auprès de leur seigneur. Ces procureurs prirent en général au XVI^e^ siècle le nom de *syndics* (pas partout). Ces syndics n'eurent pas d'abord de caractère permanent; ils étaient nommés pour chaque affaire ou pour une série d'affaires déterminée. Ils n'avaient pas non plus de caractère officiel. Les officiers des seigneurs refusaient parfois de les reconnaître et de traiter avec eux. Ils n'étaient pas encore des officiers municipaux.

Ils le devinrent au XVII^e^ siècle, grâce aux intendants de généralités et aux subdélégués, qui les protégèrent contre les seigneurs et les rendirent permanents. Les ordonnances assurèrent la liberté des élections (1). Il se forma ainsi un régime municipal rural, ayant comme organes les assemblées générales d'habitants et le syndic. A partir de ce moment, la « communauté d'habitants » devint une personne morale, ce qu'elle n'était pas au moyen-âge : il n'y avait alors que les villes de commune et de consulat qui fussent investies de la personnalité juridique (2). Le régime du syndicat ne fut jamais très important, parce que les paroisses rurales, à peine échappées à l'autorité des seigneurs justiciers, tombèrent sous la tutelle administrative des intendants et des subdélégués, qui les surveillent de près, confirment et parfois nomment directement les syndics, ou bien les révoquent. En 1702, pour se procurer de l'argent, Louis XIV essaya de créer des offices de « syndics perpétuels » dans les villages, comme en 1692 il avait créé des « maires perpétuels » dans les villes (3). Mais cet essai échoua complètement, et le régent y mit fin dès 1716 (4). A la veille de la Révolution, les fonctions de syndic, loin d'être

(1) Cfr. *Ord.* de janvier 1629 (Code Michau), art. 209 : « ...nous défendons à tous gouverneurs, gentilshommes, (et) autres de quelque qualité qu'ils soient, ...de troubler et empêcher les habitans des paroisses à la nomination libre de leurs syndics, asséeurs et collecteurs... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 282).

(2) Sur ce point, cfr. *suprà*, t. I, p. 640, texte et note 4, et p. 858.

(3) *Edit* de mars 1702, dans Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 408.

(4) *Edit de Paris*, juin 1716 : « ...nous avons résolu de supprimer tous ces offices

recherchées par les habitants des villages, étaient désertées par eux; et le régime municipal rural commençait à tomber en décadence.

C'est alors que Louis XVI tenta de le réorganiser, en même temps qu'il réorganisait l'administration provinciale. L'édit du 22 juin 1787, qui établissait des « assemblées provinciales » dans les généralités et des « assemblées de district » dans les élections (*suprà n° 445*), établissait en même temps des « assemblées de communautés » dans toutes les localités où il n'y avait pas de municipalités établies, par conséquent principalement dans les villages (1). D'après les règlements annexés à cet édit, l'assemblée de communauté, appelée *assemblée municipale*, devait comprendre trois membres de droit : le seigneur de la paroisse, le curé, et le syndic, plus un certain nombre de membres élus par la communauté : 3, 6, ou 9, suivant la population. L'assemblée municipale était présidée par le seigneur, considéré alors comme le « premier habitant de la paroisse », et à son défaut, par le syndic. Ce dernier était élu pour trois ans, et pouvait être continué pendant neuf ans (2). Ce système était assez simple; mais on n'eut pas le temps avant la Révolution d'en apprécier les effets.

Comme ressources, les villages avaient le produit des biens communaux et de quelques taxes autorisées par le roi; comme dépenses, l'entretien de leur école, de la nef de leur église, et du presbytère (3). C'est ainsi que la paroisse, jadis circonscription purement religieuse, avait fini par devenir la circonscription « élémentaire » au point de vue administratif et municipal (4).

sans exception, et de rendre à toutes les villes, communautés et paroisses de notre royaume la liberté qu'elles avoient d'élire et de nommer des maires et échevins,...*syndics*, et autres officiers municipaux pour administrer leurs affaires communes... » (*ibid.*, t. XXI, p. 118).

(1) *Edit* du 22 juin 1787 (*ibid.*, t. XXVIII, p. 365).

(2) Cfr. *Règlement* pour la Champagne, 23 juin 1787, § *Assemblées municipales*, art. 2, 5, 13, 14; les élections sont organisées par les art. 6 à 12; elles avaient lieu sous la présidence du syndic.

(3) Cfr. *Edit* d'avril 1695, art. 22 : « seront tenus pareillement les habitants desdites paroisses d'entretenir et de réparer la *nef* des églises et la clôture des cimetières, et de fournir aux curés un logement convenable » (*ibid.*, t. XX, p. 249). Pour le *chœur*, cfr. art. 21.

(4) Sur les villages, cfr. La Poix de Fréminville, *Traité général du gouvernement des biens et des affaires des communautés d'habitants*, Paris, 1760, in-8°, *passim*; — Jousse, *Traité du gouvern. spirituel et temporel des paroisses*, Paris, 1769, in-12; — A. Babeau, *Le village sous l'ancien régime*, Paris, 1879, in-12 (2e éd., 1882); — H. Babeau, *Les assemblées générales des communautés d'habitants en France du XIIIe s. à la Révol.*, Paris, 1893, in-8°, p. 21-259; — Alex. Fleurquin, *L'administration du village sous l'anc. régime*, Paris, 1899, in-8°, en entier; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 857-862; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 591-593; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 922-926.

## § IV. — ORGANISATION JUDICIAIRE

Depuis l'époque où Beaumanoir disait : « Toute la laie juridicion du roiaume est tenue du roi en fief ou en arrière fief » (*suprà* n° 258, *in fine*), ce qui supprimait toute justice allodiale (sauf dans les alleux souverains), les idées de centralisation avaient fait des progrès. Un siècle plus tard, le roi était considéré, non plus simplement comme le chef de la justice, mais bien comme sa source : « *Rex fons est omnismodi justitiae* », disait déjà le Parlement de Paris en 1385 (1). Dès le XVI^e^ siècle, la formule courante était celle-ci : « Toute justice émane du roi ». Tel fut en matière judiciaire, pendant toute la période monarchique, le principe dominant : il dépassait singulièrement les prémisses posées par Beaumanoir, et devait produire des conséquences nombreuses. Il n'amena pas toutefois la simplification de l'organisation judiciaire, dont la complication au contraire s'accrut; car d'une part, les juridictions non royales ne disparurent pas toutes; d'autre part, les juridictions royales augmentèrent en nombre. Il est nécessaire d'étudier ces deux points avant d'entrer dans le détail de l'organisation finale.

### I. — Aperçu général.

**452. Décadence des justices non royales : 1° seigneuriale; 2° municipale.** — Dans la période précédente (XIV^e^-XV^e^ s.), on a vu commencer la décadence de toutes les justices non royales : seigneuriale, municipale, ecclésiastique (*suprà* n° 318). Cette décadence se continue et s'achève sous la monarchie absolue.

I. — Les justices *seigneuriales* avaient été déjà fort entamées par divers moyens qu'on a indiqués (*suprà* n° 257) : — 1° par l'*appel*, qui ne se limite plus comme au moyen âge à la défaute de droit et au faux jugement, mais est devenu une voie de recours absolument normale, pouvant être intentée contre toutes les juridictions seigneuriales et à propos de toutes les affaires, civiles ou criminelles, de leur compétence. L'appel supposant un simple « mal jugé », il est toujours possible de faire arriver une affaire quelconque devant un juge royal : de ce fait, les justices seigneuriales sont subordonnées; — 2° par le droit de *prévention*, qui permettait au juge royal de se saisir le premier de beaucoup d'affaires et de les garder. Le seigneur justicier pouvait, il est vrai, « réclamer sa cour »; mais le juge royal ne la lui rendait pas toujours. Il ne la rendait que dans les cas où la prévention était *relative*; il conservait l'affaire dans les cas où la prévention était *absolue*. Ces derniers cas, rares d'abord, étaient devenus

(1) *Arrêt* du 9 septembre 1385, publié par Olivier Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséq.*, Paris, 1909, in-8°, p. 408.

finalement les plus fréquents; car la prévention absolue était tout à fait en harmonie avec le principe que toute justice émanait du roi : la compétence du roi était par là-même universelle. S'il rendait la cour au seigneur, on disait qu'il le faisait par condescendance. Les juges royaux ne demandaient pas mieux que d'enlever le plus d'affaires possible aux justices seigneuriales. Après l'édit de Crémieu de juin 1536, qui réglementait la compétence respective des baillis et des prévôts, et donnait dans divers cas droit de prévention aux premiers sur les seconds (1), les juges royaux imaginèrent de l'appliquer aux juges seigneuriaux. Sur la plainte des seigneurs, François Ier publia, dès le mois de février 1537 (n. st.), une déclaration portant que l'édit de Crémieu ne s'appliquait pas aux justices seigneuriales (2); mais les entreprises de juges royaux ayant continué, Henri II fut obligé de la réitérer en janvier 1556 (n. st.) (3); — 3° par les *cas royaux*, dont la liste, que le roi laissait ouverte à dessein (4), s'allongeait toujours. Même encore en 1670, à une époque où, le pouvoir absolu du roi ayant atteint son apogée, la théorie des cas royaux était devenue inutile, le premier président de Lamoignon obtint qu'ils seraient encore réservés dans la grande ordonnance criminelle (5). Mais on peut dire qu'à cette date la liste des cas royaux est close. Elle comprenait en résumé trois catégories de faits : 1° tous les actes s'attaquant au roi dans sa personne, dans ses droits, ou dans ses biens; par exemple, le crime de lèse-majesté, la fabrication de la fausse-monnaie, les procès relatifs au domaine de la Couronne, entendu dans un sens très large (6); 2° tous les actes portant atteinte à la paix publique, dont le roi est le gardien, par exemple « les assemblées illicites, esmotions populaires, ports d'armes, infractions de sauvegarde » (7); on fit même rentrer dans cette catégorie les troubles apportés à la possession des particuliers, les « dessaisines », considérées comme atteintes à l'ordre public (8); 3° enfin tous les actes

(1) *Édit de Crémieu*, 19 juin 1536, articles 19, 29 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 508, 510).

(2) *Déclaration*, 24 février 1536 (a. st.), (*ibid.*, p. 533-535).

(3) *Déclaration*, 16 janvier 1555 (a. st.), (*ibid.*, t. XIII, p. 462-464). — Dans son ordonnance éphémère de mai 1788, Louis XVI avait réglementé ainsi la matière de la prévention : elle était toujours absolue en matière *criminelle* ; elle l'était aussi en principe en matière *civile*, sauf dans les Coutumes qui l'interdisaient expressément aux juges royaux : dans ce dernier cas, « les présidiaux et grands bailliages ne connoissoient par prévention sur lesdits juges (seigneuriaux) que jusqu'à la revendication du seigneur » (*Ordonnance* de mai 1788, articles 23-24, *ibid.*, t. XXVIII, p. 542).

(4) Cfr. *Édit de Crémieu*, *suprà cit.*, article 10 : « ...et *autres* cas royaux ».

(5) Sur ce point, cfr. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, 1882, in-8°, p. 213.

(6) Cfr. *Édit de Crémieu*, *suprà cit.*, articles 1 et 10.

(7) *Ibid.*, article 10.

(8) Les dessaisines ne furent d'abord que des cas de *prévention absolue* (cfr. *suprà*, t. I, p. 688, note 2).

défendus par les ordonnances royales. Ce n'était en somme que le développement d'idées déjà dégagées dès le XIVe siècle (*suprà* n° 257 *in fine*). Par les cas royaux, les justices seigneuriales se trouvaient atteintes dans leur compétence, qui était sensiblement diminuée.

A partir du XVIe siècle, les justices seigneuriales furent atteintes par une autre voie : le roi s'attaque désormais à leur composition. Il n'est plus question à cette époque de leur forme primitive, c'est-à-dire des cours féodales ; depuis longtemps déjà, les seigneurs justiciers faisaient gérer leurs justices par leurs officiers (*suprà* n° 251 *in fine*). Le roi érige le fait en droit. Il interdit aux seigneurs de rendre la justice en personne ; il leur interdit même d'assister aux audiences tenues par leurs officiers de justice (1). Il leur enjoint d'avoir des officiers « suffisants et capables » ; et pour s'en assurer il défend à ces derniers d'entrer en fonctions sans avoir subi au préalable un examen devant les juges royaux (2). De plus, les seigneurs en sont responsables : quand il y a « mal jugé » et que les sentences de leurs officiers sont réformées en appel, ils doivent payer une amende de 60 livres parisis (3). En 1680, Louis XIV exige que les juges seigneuriaux soient gradués en droit (4), et en 1693, qu'ils soient institués par ses propres juges (5). De cette manière, les justices seigneuriales entraient véritablement dans la hiérarchie des justices royales. On considérait qu'elles n'étaient plus que des concessions faites par le roi aux seigneurs justiciers à titre patrimonial, concessions portant, non sur le droit de juger, mais seulement sur le droit de percevoir les profits de justice : en compensation, le seigneur justicier devait donner à ses officiers des « gages honnestes », avoir un auditoire, et des prisons sûres (6).

(1) Cfr. Ch. Loyseau, *Traité des offices*, V, 1, n° 43 : « Duquel exercice de la justice ils (les seigneurs) se sont rendus eux-mesme incapables, n'estant pas compatible que le seigneur, bien que d'ailleurs capable, exerce luy-mesme sa justice, et entreprenne de juger une simple cause d'icelle, comme il s'observe notoirement à présent » ; — n° 45 : « Et pour cette mesme raison, j'ay veu trouver mauvais par la Cour de Parlement que les seigneurs assistassent ordinairement aux plaids de leurs justices, et à bon droict. Car c'est la vérité que la pluspart des seigneurs de village s'en font accroire, tantost entreprenans de juger eux-mesmes à leur fantaisie, mesme selon leur passion : les autres commandans à baguette à leurs juges de juger ainsi qu'ils veulent, dont ils ne les oseraient dédire ».

(2) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), article 55 : « Tous officiers des justices et jurisdictions subalternes ou des hauts justiciers ressortissans par devant nos baillifs et sénéchaux seront examinez, avant qu'estre reçus, par l'un de nos lieutenans ou plus ancien conseiller du siège, après sommaire information de leur bonne vie et mœurs » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 79).

(3) *Édit de Paris*, janvier 1563 (a. st.), article 27 : « Les hauts justiciers, ressortissans nuëment en nos parlemens, seront condamnez suivant l'ancienne ordonnance en soixante livres parisis pour le mal jugé de leurs juges » (*ibid.*, p. 166).

(4) *Déclaration* du 26 janvier 1680 (*ibid.*, t. XIX, p. 228-230).

(5) *Édit* de mars 1693 (*ibid.*, t. XX, p. 175).

(6) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), article 55 : « Enjoignons à tous hauts jus-

Quant à l'administration de la justice, c'était au roi lui-même, de qui toute justice émanait, à l'assurer. En 1667, lors de la préparation de la grande ordonnance sur la procédure civile, on conseilla à Louis XIV de supprimer toutes les justices seigneuriales, devenues, selon l'expression de Guy Coquille, des « corps sans âmes ». Loyseau avait déclaré que le roi le pouvait faire par « droicte justice » (1); mais Louis XIV n'osa pas. Il se contenta de racheter à prix d'argent un certain nombre de justices gênantes, notamment en février 1674 les justices seigneuriales ecclésiastiques de Paris qu'il réunit au Châtelet(2). On appliqua aussi une disposition de l'édit de Paris (1564, n. st.), qui défendait aux seigneurs d'avoir dans la même localité plus d'un degré de juridiction (3) : par ce moyen, un certain nombre de justices seigneuriales disparurent.

II. — Pour la justice *municipale*, la décadence fut encore plus complète. On a vu en effet comment, au XVI^e^ siècle, l'ordonnance de Moulins en matière civile, d'autres édits en matière criminelle l'avaient fait disparaître, sauf quelques exceptions locales, et comment, en principe, les villes n'avaient conservé que quelques droits de *police*, qu'il était impossible de considérer comme une véritable juridiction (*suprà* n° 450) (4).

**453. Suite : 3° décadence de la justice ecclésiastique; l'édit d'avril 1695.** — Il faut en dire à peu près autant de la justice spirituelle *ecclésiastique*. On sait déjà comment, depuis Philippe le Bel, sa compétence avait été progressivement restreinte, par divers moyens et notamment par l'invention de la théorie des cas privilégiés et de l'appel comme d'abus. Dans la période monarchique, ces restrictions vont toujours s'ag-

ticiers salarier leurs officiers de gages honnestes, faire administrer justice en lieu certain, et avoir prisons sûres... » (*ibid.*, t. XIV, p. 79).

(1) Ch. Loyseau, *Traité des seigneuries*, VIII, n° 80 : « ...le roy peut par droicte justice et puissance réglée abolir toutes ces justices érigées sans sa permission, de quelque laps de temps que ce soit; mais tant qu'il plaist au roy de les tolérer, etc... » ; — Imbert, *Pratique judiciaire*, II, 3, n° 9, édit. de 1606, p. 503 : « ...supprimer tous les juges et juridictions des autres seigneurs non estans seigneurs chastelains; car la chose publique en est grandement intéressée, et les pauvres subjects grandement vexez... Et ne peut avoir esgard à la diminution des émolumens des jurisdictions des seigneurs inférieurs par-dessous le roy; car l'exercice leur en couste presque autant que l'émolument ».

(2) L. Tanon, *Histoire des justices des anciennes églises et communautés monastiques de Paris*, Paris, 1883, in-8°, p. 121 et suiv. Ce rachat avait été décidé dès 1540 (*Édit* de février 1539 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 665-670).

(3) *Édit de Paris*, janvier 1563 (a. st.), article 24 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 166).

(4) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. pour plus de détails : Esmein, *Histoire, op. cit.* (1921), p. 408-421; — Marcel Marion, *Dict. historiq.* (1923), v° *Justice seigneuriale*, p. 319-321, et v° *Justice municipale*, p. 322-323; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 677-682, 684-700.

gravant, à la fois pour la compétence *ratione personae* et pour la compétence *ratione materiae*.

*Ratione personae*, on sait que les clercs jouissaient du privilège du for ecclésiastique, c'est-à-dire que les officialités étaient en principe compétentes pour juger tous leurs procès, soit en matière civile, soit en matière criminelle (sauf les causes féodales). Le privilège du for fut supprimé, non seulement pour les clercs mariés ou marchands, ce qui était déjà « accoutumé » (1), mais aussi pour tous les clercs *mineurs*, à moins qu'ils ne fussent effectivement employés aux offices de l'Eglise, ou étudiants dans les Universités, ou bénéficiers (2). A l'égard des clercs *majeurs*, pour lesquels il était maintenu en principe, le privilège du for fut éludé et presque annihilé.

En matière *criminelle*, il fut tourné au moyen de la théorie du *cas privilégié*, qui donnait compétence au juge royal concurremment avec le juge d'Église. Tout crime ou délit un peu grave, c'est-à-dire puni par les ordonnances d'une peine corporelle et afflictive que les officialités ne pouvaient prononcer, était déclaré « cas ou délit privilégié », et non « délit commun » : on appelait *délit commun* les infractions pénales dont le juge d'Église connaissait seul (3). Dans les cas privilégiés, l'édit de Melun (février 1580) prescrivait au juge ecclésiastique et au juge royal de faire l'instruction conjointement; pour cela, le juge royal devait se rendre au siège de l'officialité (4) : cette prescription, qui faillit être supprimée en

(1) *Ord. de Villers-Cotterets*, août 1539, article 4 : « ...et aussi sans préjudice de la jurisdiction temporelle et séculière contre les clercs mariés et non mariés faisans et exerçans états ou négociations, pour raison desquels ils sont tenus et ont accoutumé de répondre en cour séculière, où ils seront contraints de ce faire, tant ès-matières civiles que criminelles, ainsi qu'ils ont fait par ci-devant » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 602).

(2) *Édit de Paris*, janvier 1563, article 21 : « En quelque matière que ce soit, civile ou criminelle, nul ne sera recevable à requérir par vertu du privilège clérical estre renvoyé par devant le juge d'Église, s'il n'est sousdiacre pour le moins »; — *Ord. de Moulins*, février 1566, article 40 : « ...s'il n'est constitué ès ordres sacrez, et pour le moins sousdiacre ou clerc actuellement résident et servant aux offices, ministères, et bénéfices qu'il tient en l'Église »; — *Déclaration* du 10 juillet 1566, article 8 : « ...voulons qu'en l'exception d'iceux soient compris les écoliers actuellement étudians, et sans fraude, et aussi tous clercs bénéficiers »; — *Déclaration* du 16 avril 1571, article 14; [*ibid.*, t. XIV, p. 165, 200, 215, 235].

(3) Cfr. Guy du Roussaud de la Combe, *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale*, Paris, 1748, in-fol., p. 116 : « Il faut tenir pour maxime générale que tout crime sujet à l'aninadversion du ministère public pour la vengeance publique, et qui mérite une peine afflictive ou infamante, commis par un ecclésiastique ne sçauroit jamais passer pour délit commun, puisque les juges d'Église ne peuvent point condamner à des peines corporelles et afflictives ».

(4) *Édit de Melun*, février 1580, article 22 : « L'instruction des procès criminels contre les personnes ecclésiastiques, pour les cas privilégiez, sera faite conjointement, tant par les juges desdits ecclésiastiques que par nos juges : et en ce cas seront

BIBLIOTHEQUE DE FRANCE

1670 (1), fut maintenue par l'édit de février 1678 (2). Mais les deux juges n'opéraient pas ensemble : l'official faisait l'instruction pour le délit commun, qu'il jugeait; et le juge royal faisait l'instruction pour le délit privilégié, qu'il jugeait de son côté, chacun prononçant des peines distinctes : l'official, les peines canoniques, et le juge royal, les peines séculières (3). Ce dernier toutefois ne pouvait condamner le clerc accusé à une peine afflictive que si celui-ci était reconnu coupable par l'official et dégradé par lui. Mais au début du XVII^e^ siècle, le pouvoir séculier se débarrassa de cette règle gênante par une de ces fictions subtiles dont il usa si souvent contre la justice ecclésiastique : il admit que le clerc condamné par le juge royal était dégradé par le fait même, ce qui permettait de lui appliquer dans tous les cas les peines, même afflictives, portées par les ordonnances (4). Le clerc condamné pouvait faire appel devant le Parlement, où, par privilège, il pouvait requérir d'être jugé par la Grand'-chambre; l'évêque choisissait alors un des conseillers clercs du Parlement pour représenter la justice ecclésiastique (5). La liste des « cas privilégiés » ne fut jamais close : au XVIII^e^ siècle, elle comprenait tous les cas royaux et prévôtaux, et plusieurs autres délits; d'après Muyart de Vouglans, le total montait à 48 (6). Les officiaux qui ne respectaient pas les règles sur les cas privilégiés étaient passibles de l'appel comme d'abus (7). Dans ces conditions, il est évident que le privilège du for en matière criminelle était réduit à presque rien.

En matière *civile*, il fut également fortement restreint. On a vu que, dès le XV^e^ siècle, les actions *possessoires* concernant les bénéfices ecclésiastiques étaient devenues un cas royal (*suprà* n° 318, *in fine*). Après le jugement au possessoire « entièrement vuidé », le procès pouvait avoir lieu au pétitoire devant le juge d'Eglise : cette règle était encore admise

nosdits juges... tenus aller au siège de la juridiction ecclésiastique » (dans Isambert, *ibid.*, p. 471).

(1) Sur ce point, cfr. : Esmein, *Procédure criminelle*, *op. cit.* (1882), p. 215-217.

(2) *Edit* de février 1678, dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 177.

(3) Cfr. *Déclaration* de juillet 1684 : « ...et qu'après que le procès instruit pour le délit *commun* aura été jugé en ladite officialité, l'accusé sera ramené dans les prisons dudit siège royal... pour y être jugé à l'égard du cas *privilégié* » (*ibid.*, p. 450). — *Adde* : *Edit* d'avril 1695, article 38 (*ibid.*, t. XX, p. 254).

(4) Cfr. Muyart de Vouglans, *Institutes de droit criminel*, 1757, in-4°, 4^e^ p., p. 209 : « ...Nous regardons les ecclésiastiques condamnés pour crimes atroces comme suffisamment dégradés par le crime même ».

(5) *Edit* d'avril 1695, article 39 : « ...et en ce cas lesdits prélats choisiront tels conseillers clercs desdites cours qu'ils jugeront à propos, pour instruire et juger lesdits procès pour le délit commun » (dans Isambert, *ibid.*).

(6) Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 203.

(7) Cfr. Du Roussaud de la Combe, *op. cit.*, p. 152; — et Fevret, *Traité de l'abus*, liv. VIII, ch. I.

par l'ordonnance de Villers-Cotterets en 1539 (1). Mais le juge royal, pour apprécier le bien-fondé de l'action possessoire, se faisait communiquer les titres du bénéficier dès le début de l'affaire (2), et par suite la jugeait en réalité au fond. Aussi chercha-t-on à empêcher les officialités de reprendre la cause au pétitoire. Les Parlements y parvinrent en considérant qu'il y avait là un cas d'*abus*. Malgré les plaintes réitérées du clergé et même quelques déclarations royales que les Parlements refusèrent d'enregistrer, cette jurisprudence, qui diminuait notablement le privilège du for en matière civile, fut toujours maintenue (3). La question ne se posait pas quand il s'agissait de procès concernant des bénéfices concédés par le roi, soit en vertu du concordat de 1516 ou du droit de régale, soit en vertu d'un indult ou de sa qualité de patron. Le roi étant intéressé et ne pouvant plaider que devant sa propre justice, les juges royaux étaient compétents pour le tout. — Le privilège de clergie ne s'appliquait donc plus guère que pour les actions purement personnelles des clercs; encore Fleury fait-il observer que les clercs préféraient, même dans ce cas, aller devant le juge séculier, parce que les jugements y étaient plus vite rendus, et qu'ils étaient munis de l'exécution « parée », qui manquait aux sentences des officiaux (4). On était loin de l'époque où il était défendu aux clercs de renoncer à leur privilège du for, considéré, non comme un privilège personnel (on sait qu'au début c'était une mesure disciplinaire), mais comme un privilège de l'Église (*suprà n*os 117 *et* 262, I). — Quant aux *laïques*, la défense de porter leurs causes personnelles devant l'officialité était de plus en plus sévèrement sanctionnée (5).

(1) *Ord. de Villers-Cotterets*, août 1539, article 49 : « Après le possessoire intenté en matière bénéficiale, ne se pourra faire poursuite par devant le juge d'Eglise sur le pétitoire, jusqu'à ce que le possessoire ait été entièrement vuidé par jugement de pleine maintenue et que les parties y aient satisfaict... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 610).

(2) *Ibid.*, article 46 : « Qu'ès matières possessoires bénéficiales, l'on communiquera les titres dès le commencement de la cause ; etc. » (*ibid.*, p. 609).

(3) Cfr. sur ce point : Delannoy, *La juridiction ecclésiast. en matière bénéficiale dans l'ancien régime en France*, Bruxelles, 1910, in-8°, p. 138 et suiv.; — et Esmein, *Histoire, op. cit.* (1924), p. 628-629.

(4) Fleury, *Institution au droit ecclésiastique*, Paris, 1767, in-12, t. II, p. 54 : « En matière pure personnelle, un clerc poursuivant un clerc du même ressort va d'ordinaire devant le juge laïque, parce que la justice y est plus prompte et que les jugements ont exécution parée ; le clerc défendeur peut ne pas demander son renvoi ».

(5) *Ord. de Villers-Cotterets*, août 1539, articles 1 et 2 : « C'est à sçavoir que nous avons défendu et défendons à tous nos sujets de ne faire citer ni convenir les laïcs par devant les juges d'Eglise ès actions pures personnelles, sur peine de perdition de cause (!) et d'amende arbitraire. — Et avons défendu à tous juges ecclésiastiques de ne bailler ni délivrer aucunes citations, verbalement ou par écrit, pour faire citer nosdits sujets purs lays, èsdites matières pures personnelles, sur peine aussi d'amende arbitraire » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 601).

*Ratione materiae*, la compétence des officialités, déjà fortement réduite aux XIV^e^ et XV^e^ siècles (*suprà n°* 318, III), le fut encore sur quatre points importants : — 1° En matière de *mariage*, elles perdirent leur compétence à l'égard des accessoires du mariage : dot, douaire, séparation de biens, et même séparation de corps. Elles ne pouvaient plus connaître que de sa validité, ce qui rentrait dans la juridiction spirituelle; encore sur ce point, par le moyen détourné de l'appel comme d'abus, les Parlements parvinrent souvent et illicitement à la priver de cette connaissance (1). — 2° En matière de contrats confirmés par un *serment*, la compétence des officialités fut battue en brèche à l'aide d'un raisonnement cauteleux qui rendait le serment complètement inefficace : si le contrat est valable, disaient les légistes, le serment ajouté par les parties pour le valider en cas de besoin est inutile; il n'est qu'un accessoire, et le juge, compétent pour connaître du contrat, qui est le principal, peut aussi connaître de l'accessoire : *accessorium sequitur principale*; si le contrat est nul, le serment destiné à le valider est contraire à la loi : il doit donc être tenu pour nul aussi, et par suite ne saurait faire obstacle à la compétence du juge royal (2). Par ce raisonnement l'intention des parties était entièrement méconnue. — 3° En matière de *testament*, on sait qu'en pays coutumier, où le testament eut longtemps un caractère religieux (*suprà n°* 391), les juges d'Eglise avaient compétence pour connaître des procès soulevés par son exécution, et cela encore à l'époque de Beaumanoir; c'était seulement à titre subsidiaire que les juges séculiers pouvaient être saisis (*suprà n°* 262, II). Mais la compétence des officialités avait été restreinte par l'édit de 1290 (*suprà n°* 318, III), puis attaquée à l'assemblée de Vincennes en 1329, puis niée au XV^e^ siècle par le Parlement : au XVI^e^ siècle, elle avait disparu complètement. — 4° En matière *criminelle*, beaucoup de crimes furent attribués, malgré leur caractère presque exclusivement religieux, aux justices royales sous le nom de crimes de « lèse-majesté divine », notamment, ainsi qu'on le verra par la suite, le blasphème, le sacrilège, l'hérésie, la sorcellerie.

Après toutes ces amputations, que restait-il à la juridiction ecclésiastique? La réponse est donnée par l'édit d'avril 1695, qui résume et confirme les diverses restrictions formulées dans les ordonnances précédentes, notamment dans celle de Villers-Cotterets de 1539 et dans celles de 1667 et 1670 sur la procédure civile et criminelle. Cet édit contient beaucoup d'autres dispositions intéressant l'Eglise de France; mais nous n'avons à étudier ici que celles qui se rapportent à la justice ecclésiasti-

(1) Pour les références et les détails, cfr. : Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, in-8°, p. 35-43.

(2) Pour les références et les détails, cfr. : Esmein, *Le serment promissoire dans le droit canonique*, Paris, 1888, in-8°, § 3, p. 51-66 (extrait de la *Nouv. Revue historiq. de droit français et étranger*).

que. — En ce qui regarde sa *compétence*, l'article 34 mentionne « la connoissance des causes concernant les sacremens, les vœux de religion, l'office divin, la discipline ecclésiastique, et autres purement spirituelles », et défend aux juges et même aux Parlements « de prendre aucune juridiction ni connoissance des affaires de cette nature »; l'article 30 ajoute « la connoissance et le jugement de la doctrine concernant la religion » : question évidemment spirituelle ; et l'article 27 « les procès relatifs aux honoraires du clergé », ce qui rentre dans la discipline ecclésiastique (1). Ces deux derniers articles en somme n'ajoutent rien à l'article 34; et c'est tout. La conclusion est que, sous Louis XIV, l'Eglise de France ne conserve plus que la juridiction spirituelle, qui est « essentielle »; elle a perdu toute son ancienne juridiction temporelle, que Constantin lui avait accordée. — Il ne lui reste plus sous ce rapport qu'un seul privilège : en cas de besoin, elle peut recourir au bras séculier pour faire exécuter ses sentences (2). En d'autres termes, les jugements rendus par les officialités sont encore sanctionnés par le pouvoir civil. Seulement ce dernier y mettait une condition qui détruisait à peu près complètement le principe : il fallait que ces sentences ne fussent pas frappées d'*appel comme d'abus*. On a vu précédemment l'origine de cet appel, déjà pratiqué vers 1340 (*suprà*, t. I, p. 945). Il s'était beaucoup développé depuis. Au XVII^e^ siècle, on pouvait l'interjeter contre toute sentence des officialités et toute ordonnance épiscopale quelconque (3). L'appel était porté devant le Parlement du ressort, auquel l'édit de 1695 donnait compétence exclusive, sauf le

(1) *Edit* d'avril 1695, articles 34, 30, 27, dans Isambert, *ibid.* t. XX, p. 253, 252, 251.

(2) *Ibid.*, article 44 : « Les sentences et jugement sujets à exécution et les décrets décernés pas les juges d'Église seront exécutés en vertu de notre présente ordonnance, sans qu'il soit besoin de prendre pour cet effet aucun *pareatis* de nos juges ni de ceux des seigneurs ayant justice; leur enjoignons de donner main-forte et toute aide et secours dont ils seront requis, sans prendre aucune connoissance desdits jugemens » ; — art. 30; — art. 28 : « Ordonnons à nos cours et juges de tenir la main à l'exécution desdites ordonnances (des évêques), sans qu'ils en puissent prendre connoissance, si n'est en cause d'appel comme d'abus ou en ce qui regarde la police »; (*ibid.*, p. 255, 252, 251-252).

(3) *Ibid.*, article 34 : « ...si ce n'est qu'il y eût appel comme d'abus, interjeté en nosdites cours, de quelques jugemens, ordonnances, ou procédures faites sur ce sujet (*c'est-à-dire, toutes les causes spirituelles visées par l'art. 34, suprà cit.*) par les juges d'Église... »; — article 36 : « Les appellations comme d'abus, qui seront interjetées des ordonnances et jugemens rendus par les archevêques, évêques, et juges d'Eglise, pour la célébration du service divin, réparations des églises, achats d'ornemens, subsistance des curés et autres ecclésiastiques qui desservent les cures, rétablissement ou conservation de la clôture des religieuses, correction des mœurs des personnes ecclésiastiques, et toutes autres choses concernant la discipline ecclésiastique, et celles qui seront interjetées des règlemens faits et ordonnances rendues par les dits prélats dans le cours de leurs visites, n'auront effet suspensif, mais seulement dévolutif » (*ibid.*, p. 253).

cas d'évocation, qui était assez fréquent (1). L'appel interjeté n'avait pas d'effet suspensif (2); mais quand le Parlement considérait qu'il y avait abus, il supprimait l'acte, qui perdait alors toute sanction civile, et ordonnait que la cause fût jugée à nouveau ; s'il estimait au contraire qu'il n'y avait pas abus, il condamnait les appelants à une amende fixe de 75 livres (3). Ces appels comme d'abus étaient admis très facilement par les Parlements, ce qui leur permettait de s'immiscer dans la connaissance des affaires purement spirituelles : il y avait là de la part des juridictions séculières un empiétement évident sur le domaine spirituel ; il devint scandaleux lors des affaires du jansénisme. Sous l'ancien régime, l'Eglise n'avait donc pas seulement perdu toute juridiction temporelle ; elle était encore entravée dans sa juridiction « essentielle » (4).

**454. Progrès des justices royales : 1° nouveaux Parlements provinciaux ; 2° Conseils souverains ; 3° juridictions de type nouveau.** — En sens inverse, les justices royales continuent leurs progrès qui ont été incessants depuis Saint-Louis. Elles deviennent sous l'ancien régime absolument prépondérantes, et de plus en plus nombreuses. On assiste alors à la création d'une foule de juridictions nouvelles, soit d'un type ancien, soit d'un type nouveau.

I. — Parmi les juridictions d'un type connu, il faut signaler d'abord la multiplication des *Parlements provinciaux*. Au début du XVI^e^ siècle, il en existait cinq, ceux de *Toulouse*, *Grenoble*, *Bordeaux*, *Dijon*, *Provence*, créés de 1443 à 1501 (*suprà* n° 321). Huit autres furent institués de 1515 à 1775, la plupart par une simple transformation d'une ancienne cour seigneuriale préexistante. — En Normandie d'abord, on a vu que sous le règne de Louis XII, l'Echiquier était devenu une Cour souveraine, par conséquent un véritable Parlement, sans en avoir le titre : ce titre lui fut conféré en 1515 par François I^er^. L'Echiquier de Normandie devint dès lors le Parlement de *Rouen*. Ce Parlement devait jouer finalement un rôle important par sa résistance au pouvoir royal. En 1789, il comprenait

(1) *Ibid.*, article 20 : « Voulons qu'en cas qu'on interjette appel comme d'abus..., (les appellations) soient portées en nos cours de parlemens, auxquelles seules, en tant que besoin est ou seroit, nous en attribuons toute cour, juridiction, et connoissance, sans préjudice des attributions de juridiction et évocations accordées à certains ordres ou monastères en autres causes » (*ibid.*, p. 249).

(2) *Ibid.*, article 36, *suprà cit.*

(3) *Ibid.*, article 37 : « Nos cours, en jugeant les appellations comme d'abus, prononceront qu'il n'y a abus et condamneront en ce cas les appelans en soixante-quinze livres d'amende, lesquelles ne pourront être modérées ; ou diront qu'il a été mal, nullement et abusivement procédé, statué et ordonné, et en ce cas, etc. » (*ibid.*, p. 253-254).

(4) Sur ce paragraphe, cfr. : Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 638-639 ; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 625-632; — Marcel Marion, *Dict. hist.* (1923), v° *Justice ecclésiast.*, p. 321-322 ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 682-684, 1002-1010.

cinq chambres (1). — Il faut noter ensuite le minuscule Parlement de *Dombes* (2), créé aussi par François Ier en 1523 à Lyon, transféré ensuite à Trévoux par Louis XIV en 1696, pour la principauté souveraine de Dombes, qui resta longtemps entre les mains des Bourbon-Montpensier (3). La principauté ayant été réunie à la Couronne en 1762, son Parlement fut supprimé en 1771 (4).

En *Bretagne*, sous les ducs, il existait une juridiction ducale suprême, appelée les « Grands Jours de Bretagne » (ou « Parlement de Bretagne »), et qui avait été réorganisée par le duc François II. Ces Grands Jours n'étaient pas souverains; car on pouvait interjeter appel de leurs sentences devant le Parlement de Paris. Ils furent maintenus et confirmés par Charles VIII et par Louis XII, lors de leur mariage avec la duchesse Anne. Seulement ils furent désormais tenus par des commissaires du Parlement de Paris, d'abord en vertu de lettres royales, puis régulièrement chaque année au mois de septembre, en vertu d'une décision de Charles VIII du 27 novembre 1495 (5). Mais ces sessions, qui ne pouvaient durer que trente-six jours, étaient insuffisantes « pour vuider partie des causes et matières y ressortissans ». De plus, on pouvait toujours interjeter « un tiers appel » au Parlement de Paris, si bien qu'un procès en Bretagne était « pour la vie du père et des enfans ». Au XVIe siècle, le roi avouait que « si une cause duroit un an aux autres Parlemens, elle pouvait avoir cours de douze ans au Parlement de Bretagne » (6). Aussi, en mars 1554 (n. st.), Henri II supprima les Grands Jours de Bretagne (7), et les remplaça par un Parlement souverain, composé de deux

(1) Pour les détails, cfr. : Floquet, *Histoire du Parlement de Normandie*, Rouen, in-8°, t. VII (1842), *passim*; — et P. Viollet, *Hist. des instit. polit.*, *op. cit.*, t. III (1903), p. 357-360.

(2) Cfr. P. Lenail, *Le Parlement de Dombes* (Lyon, 1523-1696, Trévoux, 1696-1771), Lyon, 1900, in-8°.

(3) Le prince de Dombes ne devait au roi de France que « la bouche et les mains », non comme un vassal à son suzerain, mais comme « un moindre souverain à un puissant son protecteur » (*Déclaration* de mars 1682, dans Hénault, *Abrégé chronol.*, cité par Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 387-388, en note).

(4) Cfr. *Déclarations* de mars 1762 et septembre 1781 (*ibid.*, t. XXII, p. 322 et t. XXVII, p. 103).

(5) *Lettres-patentes* de Lyon, 27 novembre 1495 : « ...Ordonnons que les dits Grands Jours ou parlement de Bretagne se tiendront doresnavant une fois chacun an, c'est à savoir depuis le premier jour de septembre jusqu'au 8 d'octobre ensuivant, par nos dits président et conseillers, ...sans qu'il soit besoin attendre ni obtenir doresnavant autre lettre de provision de nous pour faire tenir lesdits grands jours » (*ibid.*, t. XI, p. 279-280). — *Adde* : *Lettres-pat.*, 7 janvier 1498 (a. st.), articles 1 et 4 (*ibid.*, p. 317, 318).

(6) Cfr. le préambule de l'*édit* de mars 1553 (a. st.), *ibid.*, t. XIII, p. 362; — et J. Trévédy, *Org. judiciaire de la Bretagne avant 1790*, dans la *Nouv. Revue histor. de droit français*, année 1893, p. 217-222.

(7) *Edit* de mars 1553 (a. st.), article 5 : « Et pour ce, avons supprimé, estaint,

chambres. Ce nouveau Parlement offrait deux particularités : — 1° il était composé de 4 présidents et de 32 conseillers, dont 16 devaient être originaires de Bretagne et les 16 autres, étrangers (français ou angevins, ordinairement) : c'est la fameuse distinction des conseillers « originaires » et « non originaires », qui persista jusqu'à la fin (1); — 2° il devait tenir deux sessions par an, de chacune trois mois, la première en août, septembre, octobre, à Rennes; la seconde, en février, mars, avril, à Nantes (2); le roi avait voulu ménager l'égalité des deux villes qui se considéraient toutes les deux comme capitale de la Bretagne; mais sa tentative ne réussit pas. Finalement, après une lutte très vive entre les deux villes, Rennes l'emporta. Le Parlement de Bretagne y devint sédentaire en vertu d'un arrêt du Conseil du 2 mars 1580 (3). Au moment de la Révolution, le Parlement de Rennes était un des plus considérables; il comprenait 5 chambres, avec 16 présidents et 96 conseillers (4).

Pour le *Béarn*, il existait depuis longtemps une « Cour majour », qui en 1519 céda la place à un « Conseil souverain de Béarn », résidant à Pau. Lorsque Louis XIII, en 1620, unit à la Couronne de France les pays de Béarn, de Navarre et d'Andorre, il transforma pour eux le Conseil souverain de Béarn en Parlement de *Pau* (5). Le ressort de ce Parlement

aboly, supprimons, estaignons et abolissons le parlement, autrement appellé Grands-Jours de nostredit pays de Bretaigne, commençant le premier jour de septembre et finissant le cinquième d'octobre » (*ibid.*, p. 365).

(1) *Ibid.*, article 1 : « ...ordonnons et establissons un Parlement et siège ordinaire de justice souveraine en nostredit pays et duché de Bretagne, qui sera composé de deux chambres. Et pour être exercé et tenu... par quatre présidens, trente-deux conseillers, qui serviront alternativement, sçavoir seize non originaires dudit pays, ...et les autres seize des originaires d'iceluy pays... » (*ibid.*, p. 363-364).

(2) *Ibid.*, article 2 : « ...serviront et expédieront par l'une des séances et ouvertures dudit parlement en nostre ville de *Rennes* durant le temps de trois mois, sçavoir, etc... Et sera l'autre séance et ouverture en nostre ville de *Nantes*, qui sera deservie, etc... » (*ibid.*, p. 364).

(3) Cfr. J. Trévédy, *loc. cit.*, p. 230-233, 377-379; — et De la Martinière, *Lutte entre les deux villes de Rennes et de Nantes pour la possession du Parlement de Bretagne.*

(4) Sur le Parlement de Bretagne, cfr. : H. Carré, *Le Parlement de Bretagne après la Ligue* (1598-1610), Paris, 1888, in-8°; — Fréd. Saulnier, *Le Parlement de Bretagne avant Louis XIII*, Saint-Brieuc, 1888, br. in-8°; — X. d'Haucour, *Le Parlement de Bretagne*, Rennes, 1893, br. in-8°; — P. Viollet, *op. cit.*, t. III (1903), p. 354-355; — E. Texier, *Etude sur la cour ducale et les origines du Parlement de Bretagne*, Rennes, 1905, in-8°, p. 115-144; — Le Moy, *Le Parlement de Bretagne et le pouvoir royal au* XVIII^e *siècle*, Paris, 1909, in-8°; et *Les remontrances du Parlement de Bretagne au* XVIII^e *siècle*, Paris, 1909, in-8°; — Saulnier de la Pinelais, *Le Parlement de Bretagne* (1554-1790), Rennes, 1909, in-4°.

(5) *Édit de Pau*, 19 octobre 1620 (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 140).

était très petit; mais sa compétence était considérable; car il était à la fois cour de justice, cour des aides et cour des comptes (1).

Vinrent ensuite les *Trois-Évêchés*, conquis par Henri II. Ils dépendaient avant la conquête de la Cour impériale de Spire comme juridiction souveraine. Après la conquête, cette sujétion avait cessé; mais la juridiction suprême pour les Trois-Évêchés n'avait pas été de suite organisée. Henri IV avait bien projeté d'établir un Parlement à *Metz* : il mourut sans avoir eu le temps de l'instituer. Ce fut Louis XIII qui réalisa le projet de son père par un édit de janvier 1633 (2), non sans soulever de la part de l'empereur des protestations, car la souveraineté sur les Trois-Évêchés ne fut officiellement reconnue à la France que par le traité de Westphalie (3).

Quand la *Franche-Comté* eut été reconquise par Louis XIV, il y trouva un parlement souverain déjà organisé. Ce parlement d'abord ambulatoire, avait été rendu sédentaire à Dôle, en 1422, par le duc de Bourgogne Philippe-le-Bon. Louis XI, lors de la première réunion de la Franche-Comté, l'avait conservé. La maison d'Autriche l'avait ensuite, à plusieurs reprises, confirmé. Louis XIV en fit autant, en juin 1674, lors de la réunion définitive de la Franche-Comté à la France. Deux ans plus tard, par lettres patentes du 22 août 1676, il le réorganisa et le transféra à *Besançon*, où il demeura jusqu'à la Révolution (4).

La *Flandre* fut bientôt pourvue à son tour. Déjà en avril 1668, Louis XIV avait établi, pour la partie conquise, un conseil souverain à Tournay. En 1679, après le traité de Nimègue, il étendit son ressort à ses nouvelles acquisitions; et en février 1686, il l'érigea en parlement. En 1709, après la perte de Tournay, il le transféra à Cambray, et en 1713, après la perte de Cambray, à *Douay*, où il resta définitivement (5).

Le dernier parlement créé le fut par Louis XVI à Nancy en 1775, pour la *Lorraine et le Barrois*, qui venaient de faire retour à la France; mais

(1) Sur le Parlement de Pau, cfr. : Bascle de Lagrèze, *Le Parlement de Navarre*, Paris, 1873, br. in-8°; — Delmas, *Du Parlement de Navarre et de ses origines*, Paris, 1898, in-8°; — P. Moulonguet, *La souveraineté de Béarn à la fin de l'ancien régime*, Toulouse, 1909, in-8°.

(2) *Édit de Saint-Germain*, janvier 1633, dans Isambert, *ibid.*, p. 379.

(3) Cfr. Emm. Michel, *Hist. du Parlement de Metz*, Metz, 1845, in-8°.

(4) *Lettres patentes* du 17 juin 1674 et du 22 août 1676 (dans Isambert, *ibid*, t. XIX, p. 137, 163). — Cfr. Gauthier, *Les orig. du Parlement de Franche-Comté*, dans les *Positions de l'École des Chartes*, année 1868-1869; — Estignard, *Hist. du Parl. de Besançon*, Besançon, 1892, 2 vol. in-8°; — A. de Truchis de Varennes, *Le rétablissement du Parlement de Franche-Comté en 1674*, Besançon, 1923, in-8°; — G. Blondeau, *Les orig. du Parlement de Franche-Comté*, dans les *Mém. de la Soc. d'émulation du Doubs*, années 1924 et 1925.

(5) *Édits* : d'avril 1668, de mars 1693, du 20 août 1709, de décembre 1713 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 199; t. XX, p. 174, avec la note; p. 542; p. 615. — Cfr. Pillot, *Histoire du Parlement de Flandre*, Douay, 1849, 2 vol. in-8°.

ce ne fut pas sans difficultés. Il existait en effet pour la Lorraine une Cour ducale souveraine à Nancy, et pour le Barrois une autre cour, qui siégeait à Saint-Mihiel et avait été réorganisée par le duc de-Lorraine Charles III en 1571, sous le nom de « Cour souveraine des Grands Jours » (1). Quand les deux pays avaient été réunis à la France, de 1633 à 1697, ils avaient été compris dans le ressort du Parlement de Metz, nouvellement créé. A la mort de Stanislas Leczinski (1766), la Lorraine et le Barrois revinrent à la France, et le Parlement de Metz réclama son ancien ressort, et la Cour souveraine de Nancy prétendit garder le sien. Pour trancher le conflit, Louis XV, à l'instigation du chancelier Maupeou, commença par fondre ensemble les deux cours, et par transférer le Parlement de Metz à Nancy (1771); mais en septembre 1775, après le rappel des Parlements, Louis XVI rétablit le Parlement de Metz à Metz, et érigea la cour de *Nancy* en Parlement (2) : C'était le quatorzième, si l'on compte le Parlement de Trévoux, qui venait de disparaître (3).

II. — A ces treize ou quatorze Parlements, il faut ajouter quatre *Conseils souverains*, qui étaient des juridictions du même ordre, c'est-à-dire jugeant (en principe) en dernier ressort, et ne différant guère des Parlements que par le nom et l'étendue de leur ressort, généralement plus restreint. C'était : — 1° le Conseil souverain d'*Alsace*, créé en septembre 1657, établi en novembre 1658 dans la petite ville d'Ensisheim, transféré en avril 1674 dans la ville de Brisach, rendu souverain à l'instar des Parlements en novembre 1679, et, après quelques péripéties, transféré définitivement à Colmar en mars 1698, après le traité de Ryswyck. En décembre 1701, Louis XIV rendit pour lui un édit « sur le fait de la justice » (4); — 2° le Conseil souverain de *Roussillon*, qui fut créé en juin 1660 par Louis XIV, et remplaça à Perpignan la juridiction espagnole appelée la *Gobernacio* (5); — 3° le Conseil provincial d'*Artois*, qui avait été institué par Charles-Quint, puis confirmé et réorganisé par Louis XIV en 1677. Sa compétence, réglée définitivement par un édit de novembre 1774 et une déclaration de mars 1777, n'était pas toujours souveraine : le Conseil d'Artois ne pouvait en effet juger en dernier ressort que les affaires criminelles, et seulement

(1) Cfr. sur ce point : Paul Adam, *Les Grands Jours de Saint-Mihiel*, Paris, 1926, in-8°, p. 49-52.

(2) *Édit* de septembre 1775 (dans Isambert, *ibid.*, t. XXIII, p. 242).

(3) Sur le Parlement de Nancy, cfr. : Krug-Basse, *Histoire du Parlement de Lorraine et Barrois*, Paris, 1899, gr. in-8° (extrait des *Annales de l'Est*).

(4) *Edits* de sept. 1657, et de déc. 1701 (dans Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 356 et la note; t. XX, p. 403). — Cfr. : Pillot et De Neyremand, *Hist. du Conseil souverain d'Alsace*, Paris, 1860, in-8°; — Ribault de Langardière, *Etude sur le Conseil souverain d'Alsace*, Colmar, 1866, br. in-8°, p. 9-25; — Glasson, *Le rôle politique du Conseil souverain d'Alsace*, dans la *Revue historique*, année 1900.

(5) Cfr. Poeydavant, *Mémoire* (1778), édit. Desplanques, 1868, in-8°, p. 43 et suiv.; — Galibert, *Le Conseil souverain de Roussillon*, Paris, 1904, in-8°, p. 17-36.

jusqu'à 2.000 livres les affaires civiles (1); au-dessus de cette somme les plaideurs pouvaient faire appel au Parlement de Paris (2); — 4° enfin le Conseil souverain de *Corse*, organisé à Bastia en juin 1768, après l'annexion de la Corse à la France sous Louis XV (3). Telles ont été les Cours souveraines d'un type connu créées sous l'ancien régime (4).

III. — Les juridictions d'un type nouveau ont été également créées en grand nombre. Voici les plus importantes (on retrouvera les autres plus loin) : — 1° d'abord les *sièges présidiaux* organisés par Henri II, en janvier 1552 (n. st.), auprès de 43 bailliages ou sénéchaussées, chiffre qui s'éleva finalement à 63; 32 de ces sièges se trouvaient compris dans le ressort du Parlement de Paris. Leur création amena un changement notable dans la situation respective des bailliages et des parlements, changement qui aurait dû être un progrès, mais qui suscita des difficultés telles que le progrès possible ne se réalisa pas (*suprà* n° 458); — 2° la juridiction des *juge et consuls*, autrement dit la juridiction consulaire ou commerciale, qui fut créée en 1563 à Paris, sous l'inspiration du chancelier Michel de l'Hospital, et fut étendue par la suite à un certain nombre de villes (*infrà* n° 462, III); — 3° la juridiction des *intendants* de généralités, qui s'est organisée au XVII^e^ siècle et n'a fait que croître jusqu'à la fin de l'ancien régime (*infrà* n° 463, II). — A côté de ces juridictions nouvelles, il faut noter que toutes les anciennes juridictions signalées précédemment pour les XIV^e^ et XV^e^ siècles subsistaient soit sans changements, soit avec quelques changements.

Il résultait de là une organisation judiciaire des plus complexes. Pour mettre dans son étude un peu de clarté, il est indispensable de procéder par catégories. On distinguera d'abord les juridictions *ordinaires* ou *de droit commun*, c'est-à-dire celles qui sont en principe compétentes pour toutes les causes, sauf celles que les ordonnances leur retirent, et les juridictions *d'exception* ou (comme on disait jadis) *d'attribution*, qui sont compétentes seulement pour les affaires qui leur sont particulièrement attribuées par les ordonnances. La grande différence entre les deux catégories est donc celle-ci : il faut un texte pour enlever une affaire aux juridictions de droit commun ; il en faut un au contraire pour donner une affaire à une juridiction d'exception. Dans le silence de la loi, la

(1) L'ordonnance éphémère de mai 1788, art. 59, avait porté ce taux à 20.000 livres (dans Isambert, *ibid.*, t. XXVIII, p. 549).

(2) *Déclaration* du 15 févr. 1641 (*ibid.*, t. XVI, p. 535); — *Edit* de nov. 1774, et *Déclaration* du 3 mars 1777 (*ibid.*, t. XXIII, p. 73; t. XXIV, p. 355). — Cfr. Guyot, *Répertoire*, v° *Conseil provincial d'Artois.*

(3) *Edit* de juin 1768 (dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 484).

(4) Sur les Parlements et les Conseils souverains en général, cfr : Esmein, *Histoire* (1921), p. 380-383; — Marcel Marion, *Dict. hist.*, *op. cit.* (1923), v° *Parlements*, p. 427-429, et v° *Conseils souverains*; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 630-633.

juridiction de droit commun est seule compétente. Cette division est donc rationnelle; elle est aujourd'hui fondamentale en matière de procédure : c'est une double raison pour l'adopter.

## II. — Juridictions de droit commun.

Les juridictions *ordinaires* ou *de droit commun* étaient les plus importantes. De plus, elles formaient, sous l'ancien régime, une *hiérarchie* bien établie. Il convient donc de commencer par elles.

**455. Parlements et Conseils souverains : 1° ressorts et organisation (spécialement à Paris).** — En haut de l'échelle se trouvaient d'abord les *Parlements* et les *Conseils souverains*, qui constituaient des cours « souveraines », c'est-à-dire des cours rendant des arrêts qui étaient toujours (ou presque toujours) en dernier ressort, par conséquent non susceptibles d'appel. Ces Parlements et ces Conseils souverains exerçaient leur autorité dans des circonscriptions déterminées, qui avaient été organisées au hasard des circonstances historiques et non d'après un plan préconçu; aussi offraient-elles des étendues très inégales. Le ressort ou « détroit » du Parlement de Paris, qui longtemps s'étendit à toute la France, était resté de beaucoup le plus considérable : à lui seul, il comprenait la moitié du royaume. Il s'étendait en effet sur toute la région parisienne et le centre de la France, touchait à l'Océan atlantique par la Vendée, atteignait le Rhône au sud-est, englobait le Lyonnais, le Forez, et le Beaujolais, trois pays de droit écrit, et aussi la Champagne, où les Grands Jours de Troyes n'étaient pas arrivés à se transformer en Parlement; enfin il touchait au nord à la Manche avec la Picardie et le pays de Calais. Après celui de Paris, les plus grands « détroits » étaient ceux des Parlements de Toulouse, Bordeaux, Rennes, Rouen ; les plus petits, ceux des Parlements de Douai, de Pau, et naturellement de Trévoux.

Quelle que fût l'étendue de leur ressort, ces Parlements avaient à peu près la même *organisation*, plus ou moins calquée sur celle du Parlement de Paris, surtout à partir du XVI^e^ siècle. Il y avait toutefois des différences locales, qui portaient principalement sur le nombre des magistrats et le nombre des chambres entre lesquelles ils étaient répartis. Il y avait de plus une différence générale, à savoir que dans certains cas le Parlement de Paris avait conservé ou s'était vu attribuer une compétence *exclusive*, auxquels cas son ressort continuait à comprendre le royaume entier : c'était le cas notamment quand il s'agissait des causes des pairs de France, des procès suscités par l'exercice du droit de régale, et des affaires concernant le domaine de la Couronne. Ne pouvant ici passer en revue tous les Parlements de France, on se bornera à étudier l'organisation du Par-

lement de Paris, à savoir son personnel d'abord, et sa division en chambres ensuite (1).

Sous l'ancien régime, le *personnel* du Parlement de Paris comprenait : un premier président, chef du Parlement tout entier; des présidents « à mortier » (ainsi nommés à raison de la forme de leur toque), correspondant aux présidents de chambre actuels des cours d'appel; des conseillers, divisés, ainsi que les présidents, en clercs et en laïques. Avant François Ier, pour pourvoir ces différents postes, le Parlement présentait à chaque vacance trois candidats entre lesquels le roi choisissait (*suprà*, t. I, p. 875); mais avec François Ier, les offices devinrent vénaux (sauf celui de premier président); et le roi à chaque instant, pour des raisons fiscales, en créait de nouveaux. Ces créations irritaient les magistrats déjà pourvus, parce que leurs gages étaient très faibles et que leur principal bénéfice consistait dans les *épices*, imposées aux plaideurs et qu'ils se partageaient entre eux : Quand le nombre des magistrats augmentait, la part de chacun diminuait forcément; *indè ira*. En janvier 1522 (n. st.), François Ier ayant créé 20 offices de conseillers pour former une nouvelle

(1) Sur les Parlements provinciaux et les Conseils souverains, cfr. : — 1° *en général* : F. Mérilhon, *Les Parlements de France, leur caractère politique depuis Philippe-le-Bel jusqu'en 1789*, Paris, 1863, in-8°, *passim*; — Fleury-Vindry, *Les parlementaires français au XVIe siècle*, Paris, 3 vol. in-8° : 1er vol. (1909), Parlements d'Aix, Dijon, Grenoble, Chambéry, Dombes; 2e vol. (1909), Parlements d'Aix, Rouen, Rennes, Turin; 3e vol. (1910), Parlement de Bordeaux; — 2° *Parlement de Toulouse* : De Bastard d'Estang, *Les Parlements de France* (*principal. le Parl. de Toulouse*), Paris, 1857, 2 vol. in-8°, *passim*.; — E. Lapierre, *Le Parl. de Toulouse*, Paris, 1874, broch. in-8°; — Dubédat, *Hist. du Parl. de Toulouse*, Paris, 1885, 2 vol. in-8°; — 3° *Parlement de Bordeaux* : Peyrot, *Du Parl. de Bordeaux au XVIe s.*, Bordeaux, 1864, broch. in-8°; — E. Brives-Cazes, *Le Parl. de Bordeaux et la chambre de justice de Guyenne en 1582*, Bordeaux, 1866, in-8°; — De Larouverade, *Les dernières années du Parl. de Bordeaux* (1775-1790), Bordeaux, 1867, broch. in-8°; — Bazot, *Le Parl. de Bordeaux sous la Fronde*, Bordeaux, 1869, broch. in-8°; — Boscheron des Portes, *Hist. du Parl. de Bordeaux* (1451-1790), Bordeaux, 1878, 2 vol. in-8°; — Communay, *Hist. du Parl. de Bordeaux*, Bordeaux, 1886, in-8°; — 4° *Parlement de Bourgogne* : P. Palliot et F. Petitot, *Le Parl. de Bourgogne de l'orig. à 1733*, Dijon, 1735, 2 vol. in-f°; A. Sauvagne des Marches, *Hist. du Parl. de Bourgogne* (1733-1790), Chalon-sur-Saône, 1851, pet. in-f° (complète l'ouvrage précédent); — De Lacuisine, *Le Parl. de Bourgogne de ses orig. à sa chute*, 2e éd., Dijon, 1864, 3 vol. in-8°; — Malteste, *Anecdotes du Parl. de Bourgogne ou hist. secrète de cette compagnie depuis 1650*, Dijon, 1866, in-8°; — 5° *Parlement de Provence* : Cabasse, *Essai historiq. sur le Parl. de Provence*, Paris, 1826, 3 vol. in-8°; — Escarras, *Etude sur le Parl. de Provence au XVIe s.*, Paris, 1872, broch. in-8°; — P. Robert, *Les remontrances et arrêtés du Parl. de Provence au XVIIIe s.* (1715-1790), Paris, 1912, in-8°; — Cabassol, *Le Parl. d'Aix, défenseur des droits et des traditions de la Provence*, Aix, 1920, gr. in-8°; — Wolff, *Le Parl. de Provence au XVIIIe s.*, Aix, 1920, gr. in-8°; et : *La vie des parlementaires provençaux au XVIe s.*, Marseille, 1924, in-8°; — 6° *Autres Parlements et Conseils souverains* : cfr. les divers ouvrages signalés *suprà* n° 454, en note.

chambre des enquêtes (1), il s'ensuivit un conflit, qui dura plusieurs années. Vingt ans plus tard, en 1543, François Ier créa encore, au Parlement de Paris, une chambre nouvelle, composée de 20 conseillers et 2 présidents (2). Il augmenta aussi le personnel des Parlements provinciaux, et réussit à provoquer par ces agissements des plaintes générales. En août 1546, il dut promettre de ramener, par voie d'extinction, le chiffre des offices dans les différents Parlements au chiffre existant à son avènement (3). Mais sous ses successeurs les augmentations reprirent : en 1568, 1580, 1581, 1587, des offices nouveaux sont créés, tantôt pour augmenter le personnel des chambres existantes, tantôt pour en former de nouvelles (4). Malgré la résistance et les remontrances des Parlements, le roi persista à user du procédé au XVIIe siècle. En 1635, 1640, 1690, il créa des charges de présidents à mortier, conseillers, maîtres des requêtes, soulevant parfois de véritables tempêtes, dont il ne triomphait qu'en envoyant en exil ou même à la Bastille les parlementaires les plus excités (5). Bref, à la mort de Louis XIV, en 1715, le Parlement de Paris comprenait 240 présidents et conseillers, auxquels il faut ajouter 21 membres du ministère public et 40 greffiers, soit en chiffres ronds 300 personnes. En province, les chiffres variaient de 80 à 100. A partir de 1750, il y eut au contraire, de la part du gouvernement royal, une tendance à diminuer le nombre des offices des Parlements, pour se débarrasser d'oppositions gênantes. Néanmoins en 1789, il y avait encore au Parlement de Paris 230 magistrats, en y comprenant les membres du ministère public. — A ces magistrats ordinaires, il faut ajouter des « conseillers d'honneur » et des conseillers « émérites », c'est-à-dire sortis de fonctions. De plus, divers grands personnages avaient le droit de siéger dans certains cas à la grand'chambre des Parlements ; par exemple, à Paris, les ducs et pairs devaient être présents ou tout au moins convoqués dans les affaires intéressant la pairie : la grand'chambre se transformait alors en « Cour des pairs ». Il en était de même de l'archevêque de Paris, de l'abbé de Cluny, etc.

Les Parlements étaient divisés en plusieurs chambres, dont le nombre était variable. Il devait y en avoir au moins 3, et même 4, savoir : la

(1) *Déclaration* du 31 janvier 1521 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 196.

(2) *Edit* de mai 1543, créant la chambre du domaine, *ibid.*, p. 812-816.

(3) *Edit* de Moulins, août 1546 : « ...Supprimons et abolissons tous et chacuns les offices des présidens, maistres des requestes, et conseillers de nos cours de parlement de Paris, Tholose, Bourdeaux, Rouen, Dijon, Dauphiné, et Provence, soyent anciens ou de nouvelle érection,... jusques à ce que lesdits offices soient remis et réduits au nombre qui estoit lors et au temps de nostre advènement à la couronne » (*ibid.*, p. 914).

(4) Cfr. l'*Edit* de Saint-Maur, de juin 1580, créant une seconde chambre des requêtes au Parl. de Paris (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 484).

(5) Cfr. l'aveu d'impuissance contenu dans l'*Edit* de février 1641, art. 7 (*ibid.*, t. XIV, p. 534).

*grand'chambre* ou « chambre aux plaids », qui était toujours unique et qui était la plus importante; une chambre des *enquêtes*; une chambre des *requêtes*; et très souvent une *tournelle*, chambre criminelle, qui n'admettait pas de conseillers clercs et qui se recrutait dans les autres. Il faut ajouter des chambres spéciales, organisées dans certains cas, parfois à titre temporaire. Au Parlement de Paris, à la mort de Louis XIV, il y avait 9 chambres : 1° la grand'chambre, composée du premier président, de 9 présidents à mortier (dont 5 servaient à la tournelle), 12 conseillers clercs, et 20 conseillers laïques; 2° cinq chambres des enquêtes (depuis 1568), composées chacune de 3 présidents (1) et 30 conseillers; elles furent ramenées à trois par l'édit du 10 décembre 1756, qui réduisit le nombre des offices du Parlement (2); 3° deux chambres des requêtes (depuis 1580), comprenant chacune 3 présidents, et 12 conseillers pour la première, 9 seulement pour la seconde; 4° la tournelle, avec 5 présidents et 17 conseillers laïques de grand'chambre, auxquels se joignaient 2 conseillers laïques de chaque chambre des enquêtes, en tout 27 conseillers. Ces chiffres, qui ont varié avec les époques, étaient moindres naturellement dans les autres Parlements.

**456. Suite : 2° compétence des diverses chambres (spécialement à Paris); les Grands Jours.** — La compétence des Parlements était très étendue. Il y avait d'ailleurs sur ce point une grande variété suivant les lieux; mais ce qui était un fait général, c'est que les diverses chambres avaient chacune une compétence différente. Elles formaient en réalité autant de juridictions distinctes, bien qu'en théorie le Parlement fût « un ». Il est donc nécessaire d'étudier chaque chambre l'une après l'autre. Voici quelle était la situation pour le Parlement de *Paris*.

1° *Grand'Chambre*. — La Grand'Chambre était ainsi nommée, dit la Roche-Flavin, « tant à raison des grandes affaires qui y estoient traitées que des grands personnages qui y assistoient, comme princes, pairs, prélats, ducs, comtes, barons, les grands officiers de la Couronne, le chancelier et autres » (3). Seule à l'origine, comme on l'a vu (*suprà*, n° 320), elle avait conservé une compétence générale, qui en faisait vraiment l'incarnation du Parlement tout entier. Elle fonctionnait tantôt comme juge d'appel, tantôt comme juge en première instance; mais dans tous les cas ses arrêts étaient souverains : il n'y avait pas au-dessus d'elle de juridiction ordinaire supérieure.

(1) Les présidences des enquêtes ne furent érigées en *offices* qu'en 1704; auparavant elles n'étaient que de simples *commissions* données à des conseillers (cfr. *Edit* du 10 déc. 1756, préambule, dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 270).

(2) *Edit* précité, *ibid.*, p. 269-270.

(3) Bernard de la Roche-Flavin, *Treize livres des Parlements de France*, Bordeaux, 1617, in-f°, liv. I, ch. XVI, p. 23.

Comme *juge d'appel*, elle connaissait de toutes les affaires, civiles ou criminelles, déjà portées devant les bailliages ou sénéchaussées simples, ou devant les bailliages ou sénéchaussées avec siège présidial dans tous les cas « non présidiaux » (*infrà* n° 458), ou devant une foule d'autres juridictions placées ainsi sous sa dépendance, telles que le Châtelet de Paris, les Grands Jours seigneuriaux (comme ceux de Bretagne, avant l'annexion du duché à la Couronne), les « juge et consuls », quand ils statuaient au-dessus de 500 livres tournois (1), la connétablie, les juges des Universités, les généraux des monnaies, les maîtres des requêtes de l'hôtel dans certain cas, et (ce qui est plus étonnant) les requêtes du Palais elles-mêmes, ainsi qu'on va le voir. La Grand'Chambre aurait voulu également connaître en appel des sentences rendues par les Cours des aides, les Cours des comptes, et même le Grand Conseil : elle souleva à cette occasion quelques difficultés. Mais une ordonnance du 20 décembre 1559 régla la situation pour les Cours des aides : en cas de conflit de compétence entre elles et le Parlement, les deux Cours devaient se mettre d'accord, sinon en référer au roi, sans pouvoir « procéder entre elles soit par appel ou par inhibitions ou deffenses » (2). Pour les Cours des comptes, le roi établit un règlement analogue en février 1569. Le Grand Conseil se défendit nettement, et chercha à son tour à empiéter sur les prérogatives du Parlement. Enfin c'était à la Grand'Chambre qu'étaient portés les « appels comme d'abus » (*suprà* n° 453).

En *première instance*, la Grand'Chambre connaissait d'un certain nombre d'affaires civiles ou criminelles, qui lui étaient réservées : — 1° elle connaissait directement, *ratione personae*, des crimes de lèse-majesté, en quelque endroit qu'ils fussent commis, des procès civils ou criminels intéressant les princes du sang, les grands officiers de la Couronne, les ducs et pairs « pour raison de leurs pairies », des procès criminels dirigés contre les officiers du ressort, et des causes de diverses personnes morales : villes, Universités, hospices, Hôtel-Dieu de Paris, hôpital général (3), et depuis 1777, hôtel des Invalides (4). Quand il s'agissait des ducs et pairs, qui avaient le droit de siéger au Parlement à partir de l'âge de vingt-cinq ans et après y avoir prêté serment, il était

(1) Cfr. *Edit de Paris*, novembre 1563, article 9 (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 156) ; — et *infrà* n° 462, III.

(2) *Edit de Blois*, 20 décembre 1559, *in fine* (*ibid.*, p. 17).

(3) Cfr. *Ord.* d'avril 1667, titre II, article 12 : « Pourront néanmoins les ducs et pairs pour raison de leurs pairies, l'Hôtel-Dieu, le grand bureau des pauvres, l'hôpital général de notre bonne ville de Paris, et autres personnes et communautés qui ont droit de plaider en première instance, soit en la grand'chambre de notre parlement de Paris ou en nos autres cours de Parlement, y faire donner les assignations sans arrêt ni commission » (dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 108).

(4) Cfr. *Lettres-patentes* du 24 août 1777 (*ibid.*, t. XXV, p. 98).

nécessaire de les convoquer : ils avaient alors voix délibérative (1). S'ils ne venaient pas, la Grand'Chambre pouvait juger sans eux; il lui suffisait de déclarer dans l'arrêt qu'ils avaient été « duement convoqués »; — 2° la Grand'Chambre connaissait directement, *ratione materiae*, des procès relatifs au domaine de la Couronne, des causes concernant les apanages, des litiges soulevés par l'exercice du droit de *régale*; pour ces derniers, la compétence de la Grand'Chambre du Parlement de Paris s'étendait à tout le royaume, depuis la déclaration du 10 février 1673 (2). — Il faut ajouter que c'était devant la Grand'Chambre que les principaux officiers du roi, et notamment les grands officiers de la Couronne, devaient prêter serment de bien remplir leurs fonctions; c'était devant elle enfin que se tenaient les « lits de justice » royaux.

2° *Chambre des enquêtes.* — La chambre des enquêtes, d'abord unique, fut longtemps une simple commission de la Grand'Chambre (*suprà n°* 320). En 1454, l'ordonnance de Montils-lès-Tours l'avait divisée en deux sections, qui avaient donné naissance à deux chambres séparées. Une troisième fut créée par François Ier en 1522. On arriva finalement à 5, pour revenir à 3 en 1756. Ces diverses chambres des enquêtes connaissaient en matière *civile* de tous les procès qui se jugeaient sur pièces écrites; aussi en général les avocats n'y plaidaient pas. Ce n'est qu'au milieu du XVIe siècle qu'on les y voit apparaître. A la même époque, la Grand'-Chambre se trouvant surchargée d'affaires, le roi lui ordonna de transmettre aux chambres des enquêtes les procès qu'elle ne pourrait « expédier » (3). A cette date, les chambres des enquêtes prononçaient elles-mêmes leurs arrêts, et n'avaient plus besoin de recourir pour cet office à la Grand'Chambre, comme dans la période précédente. En matière

(1) Cfr. *Edit* de mai 1711, article 5 : « Les ducs et pairs... auront rang et séance entre eux, avec droit d'entrée et voix délibérative, tant aux audiences qu'au conseil de nos cours de parlement du jour de la première réception et prestation de serment en notre Cour de parlement de Paris,... et seront reçus audit parlement à l'âge de vingt-cinq ans, en la manière accoutumée » (*ibid.*, t. XX, p. 567). — *Adde* : *Déclarations* du 10 mai 1716 (procès du duc de Richelieu) et du 9 mars 1721 (procès du duc de La Force), *ibid.*, t. XXI, p. 106 et 191.

(2) *Déclaration* du 10 février 1673, *in fine* : « Voulons que la connoissance de toutes les contestations et différends mus et à mouvoir pour raison dudit droit de régale, circonstances et dépendances, demeure et appartienne à la grand'chambre de notre cour de Parlement de Paris, à laquelle nous en avons, en tant que besoin seroit, attribué toute cour, jurisdiction, et connoissance, et icelle interdite à tous autres juges » (*ibid.*, tome XIX, p. 69).

(3) *Edit* de juin 1540 (*ibid.*, tome XII, p. 683); — et *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 134 : « Et néanmoins, pour ce qu'on ne peut avoir aisément expédition à la grand'chambre de nostre parlement de Paris, pour les audiences et autres grands empêchements où elle est occupée à nostre service, seront les procès instruits et pendans en icelle, qui ne pourront estre expediéz en ladite grand'chambre, renvoyez ès chambres des enquestes, etc. » (*ibid.*, tome XIV, p. 414).

*criminelle*, les chambres des enquêtes n'étaient compétentes que pour juger les procès ne comportant pas de peines afflictives, mais seulement des peines pécuniaires : c'est ce que l'on appelait dans la langue du Palais « le petit criminel ».

3° *Chambre des requêtes*. — Les chambres des requêtes, qui étaient au nombre de deux depuis 1580 (1), avaient conservé la double attribution qu'avait déjà la chambre unique de la période précédente, et qui consistait : 1° à recevoir les requêtes des plaideurs demandant à porter leurs procès au Parlement, et à leur délivrer, le cas échéant, les « lettres de justice » nécessaires à cet effet; 2° à juger les personnes qui avaient obtenu le privilège de *committimus*, soit au grand sceau, soit au petit sceau, et les communautés qui avaient obtenu un privilège *ad hoc* de *garde-gardienne* (2) : c'était deux privilèges de même nature, qui permettaient à ceux qui les possédaient de porter leurs causes civiles devant les requêtes du palais et d'y entraîner leurs adversaires, même défendeurs. C'était une source d'abus, sur laquelle on reviendra. Les requêtes du palais ne pouvaient d'ailleurs juger ces procès des privilégiés qu'en première instance, à charge d'appel à la Grand'Chambre ou aux chambres des enquêtes selon les cas ; elles n'étaient donc pas souveraines sous ce rapport. En novembre 1774, lors du rappel du Parlement de Paris, Louis XVI, pour supprimer « les abus considérables qui s'étoient glissés dans l'exercice du droit de *committimus* », avait « éteint » les deux chambres des requêtes; mais « sur les supplications » du Parlement il en rétablit une en juillet 1775 (3).

4° *Tournelle*. — La Tournelle, dont on a vu les origines (*suprà*, t. I, p. 873), fut toujours une chambre criminelle; mais sa compétence a varié avec le temps. Elle ne connut d'abord que des causes criminelles inférieures. En 1454 encore, l'ordonnance de Montils-lès-Tours lui interdisait de s'occuper des procès où pouvait être prononcée une peine capitale (4). En outre, encore à cette date, la Tournelle n'avait pas de pouvoir propre; ses arrêts devaient être prononcés par la Grand'Chambre. Ce n'est qu'au mois d'avril 1515 (n. st.) que François Ier érigea la Tournelle en chambre spéciale, avec pouvoir de prononcer elle-même ses arrêts. Il lui attribua en même temps « le grand criminel », qui comprenait les crimes capitaux, et par suite le pouvoir de prononcer des condamnations

(1) Cfr. *Edit de Saint-Maur*, juin 1580 (*ibid.*, tome XIV, p. 484).

(2) Le privilège de *garde-gardienne* indiquait la juridiction attribuée à l'impétrant: ce n'était pas toujours la chambre des requêtes du Parlement; cfr. *infrà n°* 463, I.

(3) Cfr. *Édit* de juillet 1775, dans Isambert, *ibid.*, tome XXIII, p. 211-215.

(4) Cfr. *Ord. de Montils-lès-Tours*, avril 1453 (a. st.), article 25 : « Item, à la Tournelle criminelle soient expédiez les procez criminels le plus brief et diligemment que faire se pourra; toutesfoyz si en diffinitive convenoit juger d'aucun crime qui comporte peine capitale, le jugement sera faict en la grand'chambre » (*ibid.*, t. IX, p. 214).

à mort. Toutefois restèrent réservés à la Grand'Chambre : les procès de lèse-majesté jusqu'à la Révolution, et les procès criminels concernant les personnes qui, à raison de leur qualité, n'étaient justiciables que de ladite Grand'Chambre : c'était d'après l'ordonnance de 1515 « les clercs, les gentilshommes, et les personnages d'Estat » (1); mais en juin 1540, la Grand'Chambre, encombrée, n'arrivant pas à juger tous les procès criminels qui lui restaient et prolongeant outre mesure les détentions préventives, François Ier limita le privilège des nobles et des officiers royaux à ceux qui seraient « de bien grande et notable qualité ainsi que ladite grand'chambre advisera » : les autres devaient être renvoyés à la Tournelle. Cette limitation, trop vague, ne fut pas longtemps observée. Dès 1566, l'ordonnance de Moulins reconnaissait à tous les clercs, nobles, et officiers le droit de « requérir » d'être jugé par la Grand'Chambre et non par la Tournelle, et la règle fut maintenue par l'ordonnance criminelle de 1670 (2).

5° *Chambres temporaires.* — Outre ces chambres permanentes, le roi créait de temps à autre dans les Parlements, spécialement à Paris, des chambres temporaires. C'est ainsi qu'en mai 1543, François Ier érigea au Parlement de Paris une *Chambre du domaine*, composée de 2 présidents et de 18 conseillers laïques, et chargée de connaître, par appel et en dernier ressort, « des procez par escrit, touchans et concernans les domaines, eaux et forests, gruyeries, grairies, et droicts qui en peuvent dépendre » (3). Cette chambre, renouvelée en 1579, finit par devenir simplement l'une des chambres des enquêtes. — En avril 1598, l'édit de Nantes établit dans les Parlements de Paris, de Bordeaux, et de Grenoble, pour juger les causes des protestants, une chambre spéciale composée par moitié de conseillers catholiques et de conseillers protestants (4). Ces chambres, dites *chambres de l'édit* ou *chambres mi-parties*, furent supprimées par Louis XIV en janvier 1669 (5). — En 1667, pour soulager la Grand'Chambre, toujours surchargée, Louis XIV organisa une *tournelle civile*, pour juger tous les procès dont la valeur litigieuse ne dépassait pas 1.000 livres de capital ou 50 livres de rente (6). Cette tournelle, qui

(1) Cfr. *Edit* du 1er juin 1540, *ibid.*, t. XII, p. 683.

(2) *Ord. de Moulins*, février 1566, article 38 : « Et pour régler les différens qui ont esté ci-devant en nos cours pour la connoissance des causes et procès criminels des gens d'Eglise, nobles, et officiers, déclarons et voulons que lesdits procès introduits en première instance en nosdites cours soient instruits et jugez en la grand'chambre, si faire se peut et lesdits accusez le *requièrent*; autrement et sans ladite requisition, se pourront instruire et juger en la chambre de Tournelle, etc. » ; — *Ord.* d'août 1670, tit. I, article 21 (*ibid.*, t. XIV, p. 199, et t. XVIII, p. 375).

(3) *Edit de Paris*, mai 1543, articles 1 et 2 (*ibid.*, t. XII, p. 814).

(4) *Edit de Nantes*, avril 1598, art. 30 et 31 (*ibid.*, t. XV, p. 179-180).

(5) *Edit* de janvier 1669 (*ibid.*, t. XVIII, p. 199).

(6) *Edit* du 18 avril 1667 (*ibid.*, p. 190).

ne devait fonctionner qu'un an, fut prorogée en 1669, et sa compétence doublée (1) : elle dura jusqu'à 1690. Elle fut rétablie en janvier 1735 avec une compétence triple (2).

6° *Assemblées générales.* — Enfin, dans certains cas, notamment pour rendre un arrêt de règlement, pour enregistrer une ordonnance et préparer des remontrances au roi, ou en cas de prévention contre un membre du Parlement, il était nécessaire de réunir une *assemblée générale* des chambres. Ces assemblées se réunissaient à la Grand'Chambre et seuls les conseillers de grand'chambre y pouvaient « opiner » ; les autres avaient seulement le droit de voter. Au début, elles comprenaient toutes les chambres; mais comme les conseillers aux enquêtes, généralement plus jeunes et moins disciplinés, causaient souvent des désordres, Henri IV, par une déclaration du 20 mai 1597, attribua à la Grand'Chambre seule l'enregistrement des ordonnances (3), et écarta les chambres des enquêtes des assemblées générales, qui ne comprirent plus que la grand'-chambre, la tournelle, et la chambre de l'édit. Cette exclusion provoqua plusieurs fois les réclamations des conseillers aux enquêtes, notamment en 1635 et en 1644; mais le roi tint bon (4). Ces assemblées générales rétablissaient dans certains cas l'*unité* du Parlement, qui autrement eût été purement fictive (5).

7° *Grands Jours.* — Aux Parlements il faut encore rattacher les *Grands Jours*, de même qu'aujourd'hui les Cours d'assises se rattachent aux Cours d'appel : c'était en effet des sortes d'assises (civiles et surtout criminelles) que des commissaires des Parlements, élus par leurs collègues, allaient tenir de temps à autre dans les provinces éloignées de leurs ressorts, quand il y avait nécessité d'y rétablir l'ordre ou d'y réprimer des abus. On pouvait à ces Grands Jours porter plainte contre les officiers royaux de tout ordre, et par là les populations prenaient un sentiment

(1) *Déclaration* du 11 août 1669 (*ibid.*, p. 218).

(2) *Déclaration* du 12 janvier 1735 (*ibid.*, t. XXI, p. 384).

(3) *Déclaration* du 20 mai 1597 (*ibid.*, t. XV, p. 164). — Cfr. A. Chamberland, *Le conflit de 1597 entre Henri IV et le Parl. de Paris*, Paris, 1904, in-8°.

(4) Cfr. sur ce point, Glasson, *Le Parlement de Paris, son rôle politique*, Paris, 1901, in-8°, t. I, p. 141, 198-200.

(5) Sur l'organisation et la compétence des Parlements en général, cfr. : B. de la Roche-Flavin, *op. cit.* (1617), *passim*; — De Bastard d'Estang, *op. cit.* (1857), t. I, p. 105-638; — Fayard, *op. cit.*, t. II et III (1877-1878), *passim*; — Gasquet, *op. cit.* (1885), t. I, p. 263-268; — Glasson, dans la *Grande Encyclopédie*, v° *Parlement*, tiré à part en une broch. in-16 (1899); et *Le Parlement de Paris*, *op. cit.* (1901), *passim*; — Brissaud, *Histoire*, *op. cit.* (1904), t. I, p. 874-878; — F. Aubert, *Le Parlement de Paris au XVI^e siècle*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit français et étranger*, années 1905 et 1906; et *Recherches sur l'org. du Parl. de Paris au XVI^e siècle* (1515-1589), même *Revue*, année 1912; — E. Maugis, *Hist. du Parl.*, *op. cit.*, t. I et II (1913-1914), *passim*; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 372-377; — Marcel Marion, *Dict.*, *op. cit.* (1923), v° *Parlement*, 422-432; — Declareuil, *op. cit.* (1925), p. 612-620.

direct de la justice suprême du roi. Ces Grands Jours, qu'on rencontrait déjà dans la période précédente, n'ont jamais été permanents ni réguliers, malgré quelques tentatives faites par le roi pour les réglementer. En 1499 (n. st.) par exemple, Louis XII avait prescrit au Parlement de Paris d'en tenir tous les ans aux lieux accoutumés, et au Parlement de Toulouse et de Bordeaux d'en tenir tous les deux ans en divers lieux qu'ils aviseraient (1). En 1579, à une époque troublée, il est vrai, l'ordonnance de Blois les voulait annuels partout (2). Ils furent assez fréquents au XVI^e^ siècle; mais leur utilité diminua avec le retour du calme, la multiplication des Parlements, et les progrès de la centralisation. Néanmoins il y en eut encore au XVII^e^ siècle, notamment en 1627 à Poitiers, malgré la résistance du Parlement de Paris, qui craignait que Richelieu ne voulût préparer l'institution d'un Parlement à Poitiers (3), en 1665 à Clermont en Auvergne, Grands Jours que la relation qu'en fit Fléchier a rendus célèbres (4), en 1666 au Puy-en-Velay, à Poitiers de nouveau en 1688 : ce fût, semble-t-il, les derniers. Au XVIII^e^ siècle, les Parlements se contentaient d'envoyer, en cas de besoins, quelques commissaires chargés de faire des enquêtes (5).

(1) *Ord.* de mars 1498 (a. st.), art. 72 : «...ordonnons que les grands jours se tiendront par les présidens et conseillers de notre cour de Parlement à Paris, en leur ressort et ès lieux où d'ancienneté on a accoutumé les tenir, etc. »; art. 73 : « Avons ordonné et ordonnons que les gens tenans nos cours de parlement de Toulouse et Bourdeaux tiendront lesdits grands jours de deux ans en deux ans, chacun en leur ressort, respectivement ès lieux qui verront estre à faire pour le mieux, etc. » (Dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 354 et 355).

(2) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 206 : « Les grands-jours se tiendront tous les ans aux provinces plus lointaines de nos parlemens... par le temps et espace de trois mois et plus s'il y échet. Auxquels grands-jours seront tenus les gouverneurs, nos lieutenants généraux des provinces, avec les baillifs et sénéchaux d'icelles, assister en leur personne pour tenir main forte à la justice et exécution des arrests » (*ibid.*, t. XIV, p. 429-430).

(3) Cfr. Glasson, *Le Parl. de Paris*, *op. cit.*, t. I, p. 134-135.

(4) Cfr. *Déclaration* du 31 août 1665, préambule : « ...mais comme nous sommes avertis que le mal est plus grand dans les provinces éloignées de notre cour de parlement, que les lois y sont méprisées, les peuples exposés à toute sorte de violence et d'oppression, que les personnes faibles et misérables ne trouvent aucun secours dans l'autorité de la justice, que les gentilshommes abusent souvent de leur crédit pour commettre des actions indignes de leur naissance, et que d'ailleurs la faiblesse des officiers est si grande que, ne pouvant résister à leurs vexations, les crimes demeurent impunis... »; suivent 10 art. déterminant en détail la compétence des Grands Jours (Dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 60-63). A l'issue des Grands Jours de Clermont fût frappé un jeton avec cette légende : *salus provinciarum, repressa potentiorum audacia.*

(5) Sur les Grands Jours, cfr. Fléchier, *Mém. sur les Grands Jours d'Auvergne tenus en 1665*, publiés par Chéruel, Paris, 1856, in-8°; — Baudouin, *Journal sur les Grands Jours de Languedoc* (1666-1667), publié par Le Blanc, Paris, 1889, in-8°; — F. Pasquier, *Les Grands Jours de Poitiers*, Toulouse, 1875, in-8°; — E. Lavisse, dans

**457. Les bailliages et sénéchaussées : 1° bailliages et sénéchaussées simples; organisation et compétence.** — Au second échelon de la hiérarchie des juridictions ordinaires, au-dessous des Parlements et des Conseils souverains, se trouvaient les *bailliages* et les *sénéchaussées*. Ces tribunaux dérivaient de la juridiction qu'exerçaient au moyen âge les baillis et les sénéchaux, mais d'une juridiction transformée. Leurs anciens assesseurs en effet étaient devenus des juges, et par suite la justice personnelle des baillis et des sénéchaux s'était changée en une justice collective, en d'autres termes en tribunaux organisés. Il faut de plus, parmi ces tribunaux, en distinguer de deux sortes depuis un édit de janvier 1552 (n. st.), par lequel Henri II modifia la compétence de certains bailliages ou sénéchaussées en leur annexant un « siège présidial ».

*Bailliages et sénéchaussées simples.* — La condition des bailliages et sénéchaussées *simples* était celle de tous les bailliages avant l'édit d'Henri II. Dans ces juridictions ne figuraient plus ni le bailli, ni le sénéchal. On a vu précédemment (*suprà* n° 319, II) comment ils avaient été remplacés et supplantés par leurs *lieutenants généraux*, devenus à la fin du XV^e^ siècle des « lieutenants du roi ès bailliages » et à ce titre les véritables chefs du tribunal. Cette transformation s'acheva au XVI^e^ siècle. L'ordonnance d'Orléans, de janvier 1561 (n. st.), fit en effet des baillis et des sénéchaux des fonctionnaires « de robe courte », par conséquent d'épée, et réserva la fonction à des gentilshommes (1), qui n'avaient plus qu'un droit et un devoir, celui de prêter mainforte (attribution qu'ils partageaient avec les gouverneurs de provinces) à l'exécution des jugements rendus par leurs lieutenants (2). Ces derniers devaient toujours être gradués en droit, et par suite étaient des fonctionnaires de « robe longue ». A côté du lieutenant général, qui présidait le bailliage ou la sénéchaussée et qui possédait la plénitude de compétence, il pouvait y avoir un *lieutenant particulier*, qui était son suppléant. Le lieutenant particulier remplaçait le lieutenant général en cas d'empêchement,

l'*Hist. de France*, t. VII, 1re p. (1905), p. 310-314; — Trotry, *Les Grands Jours du Parlement*, Paris, 1908, in-8°, 23-236; — Declareuil, *ibid.*, p. 633.

(1) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 48 : « Résideront nos baillifs et sénéchaux en personne, déclarans les offices de ceux qui ne résideront vaquans et impétrables; et vacation avenant, n'y sera par nous ou nos successeurs pourvu que de personnes de robe-courte, gentils-hommes, et de qualité requise, sans que de tels offices puissent estre vendus directement ou indirectement » (dans Isambert, *ibid.*, tome XIV, p. 77).

(2) Cfr. *ibid.*, art. 49 : « ...tenir la main à ce que la force nous demeure, et les arrests, jugemens, et sentences soient exécutées, conférans avec leurs lieutenans desdites plaintes et doléances pour y pourvoir.... » (*ibid.*). — *Adde* : *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 21 et 24, analogues aux précédents; — et *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 266.

et l'aidait en temps normal en s'occupant d'affaires déterminées. — En janvier 1523 (n. st.), François Ier, pour des raisons fiscales, créa dans chaque bailliage et sénéchaussée un *lieutenant criminel* « pour cognoistre de toutes les causes criminelles provenans et qui seront intentées ès dites jurisdictions » (1). Il s'opéra alors un partage entre les affaires civiles, qui restèrent aux mains des anciens lieutenants et les affaires criminelles, attribuées au nouveau, à moins (ce qui arriva assez souvent) que le lieutenant général n'eût racheté pour lui-même aux parties casuelles l'office de lieutenant criminel auquel cas il prenait le titre de « lieutenant général civil et criminel » (2). Ce cumul fut interdit par Henri II en mai 1552 (3). En 1586, toujours pour des raisons fiscales, c'est-à-dire afin d'avoir de nouveaux offices à vendre, Henri III établit des *lieutenants criminels particuliers* (4) : cette innovation, dont le besoin ne se faisait nullement sentir, porta à quatre le nombre normal des lieutenants de bailliage ou de sénéchaussée.

Ces lieutenants ne jugeaient pas seuls. Ils avaient autour d'eux des *conseillers*. C'était les anciens assesseurs, qui avaient pris ce titre nouveau, et qui, sous François Ier, avaient commencé à devenir propriétaires de leurs charges, transformées en « offices ». En mars 1523 (n. st.). François Ier créa 6 conseillers à Poitiers ; il en établit ensuite à Angoulême, Orléans, Bourges, Tours, etc. Dès 1543, l'institution était devenue presque générale (5). Il y avait là un changement important ; car ces conseillers avaient voix délibérative, et les jugements étaient désormais rendus, comme aujourd'hui, à la majorité des voix. En cas d'absence, d'empêchement, ou de récusation des conseillers, on complétait le tribunal en appe-

(1) Cfr. *Déclaration* du 14 janvier 1522 (a. st.), *ibid.*, tome XII, p. 197-198.

(2) En cas d'empêchement, le lieutenant criminel pouvait être suppléé par le lieutenant particulier ; cfr. la note suivante. — Le lieutenant criminel fut supprimé par l'ord. de Blois mai 1579 (art. 237) dans la plupart des bailliages ; mais il résulte de l'édit de 1586 (*infrà cit.*) que cet article ne fut pas exécuté.

(3) *Edit* de mai 1552, art. 4 et 5 (*ibid.*, t. XIII, p. 274).

(4) *Edit de Saint-Maur*, juin 1586, art. 1 : « Ordonnons que lesdits lieutenans particuliers de nos dits baillifs, prévosts et séneschaux, tant en nos sièges présidiaux que royaux, cognoistront à l'advenir du civil seulement, ainsi que font lesdits lieutenans généraux civils, en des-joignant et des-unissant de leurs dits offices la cognoissance et jurisdiction criminelle » ; art. 2 : « Avons créé et estably, créons et establissons en chef et tiltre d'office formé, en chacun de nosdits sièges présidiaux et royaux, un lieutenant assesseur criminel de nosdits baillifs, prévosts, sénéchaux, et conseillers en nos sièges présidiaux, lequel... en l'absence du lieutenant général criminel, et comme faisoit ledit lieutenant particulier civil, aura cognoissance de toutes matières criminelles et de tous les droits attribuez ausdits lieutenans généraux criminels par lesdits édicts de leur création : tout ainsi que faisait ledit lieutenant particulier ou assesseur » (*ibid.*, tome XVI, p. 604-605).

(5) Cfr. Jousse, *Traité de la jurisdiction des présidiaux*, Paris, 1764, *Préface*, p. VI.

lant à siéger les plus anciens des avocats accrédités auprès de lui (1). — Sous l'ancien régime, le tribunal du bailliage ou de la sénéchaussée était devenu tout à fait sédentaire. Les anciennes assises ambulatoires, que les baillis tenaient de temps à autre dans les principales villes de leurs ressorts, étaient tombées en désuétude : on en trouve cependant quelques unes encore au XVI^e^ siècle.

Les bailliages et les sénéchaussées étaient en matière civile et criminelle les véritables tribunaux de droit commun. Ils étaient en effet compétents, en principe, pour toutes les matières de cet ordre, soit en appel, soit en première instance. — En *appel*, ils connaissaient de toutes les affaires déjà jugées par les prévôts, viguiers, châtelains, et autres justices inférieures de leur ressort, y compris les principales justices seigneuriales, *omisso medio* (2). En matière criminelle toutefois, il était permis d'appeler des prévôtés au Parlement, *omisso medio*, quand la sentence incriminée avait prononcé une peine afflictive (3). — En *première instance*, une foule d'affaires avaient été attribuées aux bailliages et sénéchaussées par les ordonnances, à l'exclusion des prévôtés, notamment par l'ordonnance de 1510. Mais comme il y avait souvent conflit entre baillis et prévôts, et que ces derniers se plaignaient que de nombreuses affaires leur fussent enlevées par les juges supérieurs, François I^er^ intervint, en juin 1536, par le célèbre édit de Crémieu, pour préciser quelles affaires seraient portées en première instance devant les bailliages ou les sénéchaussées à l'exclusion des prévôtés. Il y en avait un assez grand nombre qu'on peut diviser en deux catégories : — 1° *ratione personae*, les causes civiles (personnelles et possessoires) et les causes criminelles concernant les nobles vivant noblement (4), privilège accordé aux nobles

(1) Cfr. *Edit* de mai 1552, art. 6 : « ...et en leur défaut et absence, les anciens advocats...» (dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 275).

(2) Cfr. *Edit de Crémieu*, 19 juin 1536, art. 20 : « De toutes autres causes et matières civiles, personnelles, réelles, mixtes, de crimes et délits, dont cy-dessus n'est faite mention, la cognoissance en appartiendra en première instance ausdits prévosts et chastelains, et à nosdits baillifs et seneschaux, lesquels auront le ressort et cognoissance d'*appel*: etc. » (*ibid.*, t. XII, p. 508).

(3) *Ibid.*, art. 22 : « Et quant ès matières criminelles, dont les procez auroient esté faits extra-ordinairement, les appellans de sentance de torture, bannissement, amende honorable, dernier supplice, ou autre peine afflictive de corps, données par lesdits prévosts ou autres juges supérieurs (*lire* : inférieurs), en nos cours de parlement, mis le moyen des baillifs et seneschaux, seront menez ès conciergeries de nosdites cours, etc. » (*ibid.*, p. 508-509).

(4) *Ibid.*, art. 5 : « Cognoistront aussi nosdits juges ressortissans en nostredite cour sans moyen, de toutes les causes et matières civiles, personnelles, et possessoires de nobles vivans noblement, tant en demandant qu'en défendant,... et des causes criminelles, esquelles lesdits nobles seront défendeurs poursuivis et accusez, sans ce que nosdits prevosts, chastellains, et autres juges inférieurs en prennent la cognoissance » (*ibid.*, p. 505) : — et art. 7 (*ibid.*, p. 506).

depuis longtemps (*suprà* n° 349, II); et les causes des Eglises de fondation royale ayant obtenu à cet effet des lettres de garde-gardienne (1); — 2° *ratione materiae*, toutes les causes domaniales (2), toutes les causes bénéficiales (3), les procès concernant les fiefs nobles (4), les partages de biens héréditaires situés en diverses prévôtés (5), les litiges soulevés par la convocation du ban et de l'arrière-ban (6), tous les « cas royaux », notamment « les crimes de lèze-majesté, fausse monnoie, assemblées illicites, esmotions populaires, ports d'armes, infractions de sauvegarde » (7), enfin la vérification des hommages et des lettres de souffrance des vassaux du roi (8), ainsi que des lettres « de remission, abolition, pardon, rappel de ban, (9) etc. ». Cette énumération paraissait assez précise; mais elle n'arrêta pas la lutte entre les bailliages et les prévôtés.

(1) *Ibid.*, art. 9 : « Auront cognoissance nosdits baillifs et seneschaux des causes et matières des Eglises de nostre fondation, esquelles ont esté et seront octroyées nos lettres en forme de garde-gardienne, et non autrement » (*ibid.*, p. 506).

(2) *Ibid.*, art. 1 : « Ordonnons que nosdits baillifs, seneschaux, et autres juges ressortissans en nos cours de parlement sans moyen auront la cour, jurisdiction, cognoissance de toutes et chacunes les causes de nostre domaine, ...sans ce que nos prévosts, chastellains, et autres juges inférieurs s'en puissent entremettre : la jurisdiction toutesfois de la chambre du trésor à Paris demeurant en son entier » (*ibid.*, p. 504-505).

(3) *Ibid.*, art. 13 : « Et à ce que les bénéfices ne demeurent longuement litigieux, pour les maux, ruines, et incommoditez qui en proviennent, ordonnons que nosdits baillifs, seneschaux, et autres nos juges ressortissans en nosdites cours sans moyen, en ayent la cognoissance totale en première instance, et non lesdits prevosts » (*ibid.*, p. 507).

(4) *Ibid.*, art. 4 : « Et de ce que dessus et autres différens quelconques pour raison des fiefs nobles et hommages, nosdits prevosts et juges inférieurs ne prendront aucune cognoissance : mais appartiendra la totale cognoissance des terres et fiefs nobles en première instance à nosdits juges présidiaux, en action personnelle, hypothécaire, réelle, mixte et dépendante de réalité, soit entre nobles ou roturiers, querellans ésdites terres et fiefs nobles » (*ibid.*, p. 505).

(5) *Ibid.*, art. 7, *in fine* : « Mais s'il y avait biens et héritages assis et situez en diverses prevostez et jurisdictions, le baillif, seneschal, ou autre juge présidial où elles ressortissent aura la cognoissance desdits partages, et non aucun desdits prevosts » (*ibid.*, p. 506).

(6) *Ibid.*, art. 3 : « Cognoistront nosdits juges présidiaux et non autres des procez et différens meuz et à mouvoir, pour raison du ban et arriereban, quand pour nous sera mandé et ordonné » (*ibid.*, p. 505).

(7) *Ibid.*, art. 10 : « ...et autres cas royaux » (*ibid.*, p. 506).

(8) *Ibid.*, art. 4 : « Auront aussi nosdits baillifs, seneschaux, et autres nos juges présidiaux la cognoissance de la vérification des hommages des vassaux tenans de nous, et des lettres de souffrance et de conforte-main, qui sont prises par nos vassaux pour raison des fiefs tenus et mouvans d'iceux, et de la réception des foy et hommage par main souveraine les cas eschéans » (*ibid.*, p. 505).

(9) *Ibid.*, art. 11 : « Cognoistront nosdits juges ressortissans en nosdites cours sans moyen, et non lesdits prévosts et autres juges inférieurs, de la vérification des lettres de rémission, abolition, pardon, rappel de ban; etc. » (*ibid.*, p 506).

D'un côté, les prévôts voulaient connaître d'affaires réservées aux baillis (1); de l'autre, les baillis interprétaient certains articles de l'édit de Crémieu dans un sens contraire aux intentions du roi (2); il fallut à plusieurs reprises le renouveler, l'éclaircir, ou le compléter, notamment en 1549, 1554, 1555, 1559, 1574 (3). A partir du règne de Henri IV, la situation devint plus stable.

Dans tous les cas, les jugements émanés des bailliages ou sénéchaussées simples n'étaient jamais souverains, même quand ils étaient rendus sur appel : ils pouvaient toujours être déférés au parlement du ressort. Il n'y avait aucune exception avant janvier 1552 (n. st.); il y eut une exception qu'on va étudier, lorsque Henri II eût créé les « sièges présidiaux ».

**458. Suite : 2° bailliages et sénéchaussées avec siège présidial; organisation; compétence; lutte avec les Parlements.** — Les bailliages et sénéchaussées, auxquels un siège présidial fut annexé à partir de 1552, différaient des autres précisément sous le rapport de la compétence. Il y avait en effet des cas, dits « cas présidiaux », où leurs arrêts étaient souverains, et par suite n'étaient plus susceptibles d'appel devant les Parlements. L'expression « siège présidial » a été empruntée à la terminologie des pays de droit écrit. Depuis longtemps, on y avait assimilé les sénéchaux aux *praesides* romains; et l'on désignait volontiers sous le nom de « cour présidiale » le siège principal de leur juridiction. Au temps de Henri II, l'expression « juges présidiaux » était d'un usage courant pour désigner les baillis, les sénéchaux, et autres juges ressortissant sans moyen aux Parlements (4). A partir de l'édit de janvier 1552 n. st.), le mot *présidial* prit un sens technique pour désigner cette catégorie supérieure de bailliages et de sénéchaussées auxquels l'édit s'appliquait.

Sous prétexte que la compétence souveraine accordée aux bailliages et sénéchaussées avec siège présidial leur donnait plus d'importance,

(1) Cfr. *Edit* du 14 avril 1548 (avant Pâques), préambule : « Lequel (édit) néantmoings lesdits prévosts enfreignent par chacun jour et contreviennent aux arrests et jugemens sur ce donnés, voulant usurper et empiéter partie de la juridiction desdits baillis, séneschaux, et autres juges présidiaux; etc. » (*ibid.*, tome XIII, p. 52).

(2) Cfr. *Déclaration* de juin 1559, préamb. : « ...Nous estant dûement avertis que nosdits baillifs et sénéchaux ne perdoient pour ce prendre cour, jurisdiction, et connoissance des causes et matières appartenant en première instance à nosdits prévosts et chastelains, à la grande foule de nostre peuple et interest de nous, et qu'ils interprétoient comme bon leur sembloit les sens et substances de plusieurs articles d'icelui édit, et tout au contraire de l'intention et vouloir de nostredit feu père » (*ibid.*, p. 538).

(3) *Edits* des 14 avril 1548 (n. st.), 26 juin 1554, 6 septembre 1555, juin 1559, 17 mai 1574 (*ibid.*, tome XIII, p. 52-53, 398, 459, 538; tome XIV, p. 262).

(4) Cfr. à titre d'exemples : l'*Edit* de Crémieu (1536), art. 3, 4, 7, etc., et l'*Edit* d'avril 1548 (a. st.), *suprà cit.*

le roi en augmenta le personnel, et créa de nouveaux offices : c'est, hélas, le secret d'une quantité de réformes (?) faites par la monarchie fiscale de l'ancien régime, secret avoué parfois, dissimulé le plus souvent. En ce qui concerne les nouveaux présidiaux, il semble bien, d'après l'aveu fait par Henri II au Parlement (1), que l'accroissement de leur compétence fut inspiré par le désir de justifier l'accroissement de leur personnel. L'édit de janvier 1552 (n. st.) érigeait en effet auprès d'un certain nombre de bailliages et de sénéchaussées, dont les noms furent indiqués dans un second édit du mois de mars suivant (2), un « siège présidial » composé de neuf magistrats conseillers, parmi lesquels les lieutenants généraux et particuliers, civils et criminels (3). C'était le lieutenant général civil, chef du bailliage, et le lieutenant général criminel qui devaient présider le nouveau siège, chacun selon sa compétence. Mais en 1557, Henri II créa un président spécial pour les causes présidiales. C'était une charge inutile, inspirée uniquement par l'intérêt fiscal : aussi assiste-t-on, à l'égard de ce nouvel office, à des fluctuations analogues à celles qui ont été décrites plus haut à propos des offices municipaux (*suprà n°* 448); l'office de président fut plusieurs fois supprimé et rétabli (4). Dans plusieurs villes, le lieutenant général racheta l'office, et ce fut lui qui présida par suite dans tous les cas. En 1633, Louis XIII créa un deuxième président, dont la charge fut souvent rachetée par le premier (5). Le roi augmentait aussi de temps à autre le nombre des conseillers (6) : certains présidiaux, comme celui de Troyes, finirent par en comprendre jusqu'à trente. Ces érections continuelles aboutirent à un nombre tel d'offices vénaux que le roi ne trouva plus d'acquéreurs. Au XVIII^e^ siècle, il y a de ce chef une véritable décadence : beaucoup d'offices restèrent vacants.

Ce qui était plus important que ces variations de personnel, c'était le changement apporté dans la compétence des bailliages ou sénéchaussées auxquels était annexé un siège présidial, et qui ne tardèrent pas à prendre le nom abrégé de « présidiaux ». Ces présidiaux toutefois n'étaient pas des tribunaux de nature différente, ni même de degré différent des bailliages simples. En principe, ils ne leur étaient pas supérieurs : c'était la même juridiction, avec un changement dans la compétence. Mais

(1) Cfr. Laurain, *Essai sur les présidiaux*, dans la *Nouv. Revue hist.*, année 1895, p. 375.

(2) *Edit* de mars 1551 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 268. — Voir la liste dans Laurain, *loc. cit.*, p. 382, note1.

(3) *Edit* de janvier 1551 (a. st.), *ibid.*, p. 248-254.

(4) Cfr. *Edit* de juin 1557; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 236 (suppression); — *Edit* de juillet 1580 (rétablissement); — *Edit* de février 1705; — (*ibid.*, t. XIII, p. 492; t. XIV, p. 434 et 485; t. XX, p. 461).

(5) Jousse, *loc. cit.*, *Préface*, p. x.

(6) Cfr. *Edit* d'avril 1557 (*ibid.*, t. XIII, p. 484); etc.

jamais dans un même ressort il n'y eut deux bailliages; il n'y en eut toujours qu'un seul, présidial ou non, suivant les cas. D'après l'édit de 1552 (n. st.), la compétence des présidiaux se rapportait à trois catégories d'affaires pour lesquelles elle était différente : — 1° pour les affaires *civiles* n'excédant pas la valeur de 250 livres tournois en capital ou 10 livres tournois de rente, le présidial était souverain, et ses jugements n'étaient pas susceptibles d'appel : on appelait cela le *premier chef de l'édit* (1); — 2° pour les causes civiles d'un taux supérieur, mais n'excédant pas 500 livres tournois en capital ou 20 livres tournois de rente, l'appel au Parlement était possible; mais cet appel n'avait qu'un effet dévolutif et non suspensif, c'est-à-dire qu'en donnant caution, la partie gagnante pouvait faire exécuter le jugement par provision, malgré l'appel interjeté : on appelait cela le *second chef de l'édit* (2); — 3° le bailliage présidial restait, bien entendu, compétent pour juger toutes les autres affaires civiles ou criminelles, attribuées aux bailliages par les ordonnances; mais il ne pouvait juger qu'à charge d'appel au Parlement selon l'ancien système, c'est-à-dire que l'appel conservait son double effet dévolutif et suspensif : on disait alors que les causes étaient *bailliagères* et non présidiales. — L'édit de 1552 exigeait d'ailleurs pour qu'il y eût jugement *présidial*, la présence de *sept* juges au moins (conseillers, ou avocats appelés en cas d'insuffisance) : sinon, l'appel était possible (3).

Le taux des causes présidiales fut élevé au double à deux reprises, par Henri II en 1557 et par Henri III en 1580; mais chaque fois, devant les protestations des Parlements, l'on revint promptement aux chiffres fixés par l'édit de 1552. Malgré l'abaissement continu du pouvoir de l'argent, ils restèrent stables jusqu'en novembre 1774. A cette date,

(1) *Edit* de janvier 1551 (a. st.), art. 1 : « ...et de toutes matières civiles, qui n'excèderont la valeur de deux cens cinquante livres tournois pour une fois, ou de dix livres tournois de rente ou revenu annuel, de quelque nature ou qualité que soit ledit revenu,... en jugeront sans appel et comme juges souverains et en dernier ressort, tant en instructions, incidens, que principal, et des despens procédans à cause desdits jugemens, à quelque somme que lesdits dépens puisse monter » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIII, p. 250).

(2) *Ibid.*, art. 2 : « Voulons en outre que les sentences et jugemens qui par nosdits juges lieutenans, et conseillers seront donnez, ...non excédans la somme de cinq cens livres tournois pour une fois, vingt livres tournois de rente ou revenu annuel et droict tel que dessus, soient exécutez par provision, nonobstant l'appel tant au principal que despens, à quelque somme que lesdits despens se puissent monter, en baillant toutesfois caution par ceux au profit desquels lesdits jugemens et sentence auroient esté données... Déclarant par ce moyen que ne voulons et entendons que les appellations qui entreviendront et seront interjectées par les parties desdites sentences et jugemens ayent aucun effet suspensif de l'exécution du jugé, mais seulement le dévolutif en nos cours souveraines » (*ibid.*, p. 250-251).

(3) *Ibid.*, art. 2 : « Et ne pourront nosdits juges présidiaux procéder au jugement desdites matières, soit interlocutoirement ou définitivement, en moindre nombre que de sept » (*ibid.*, p. 251).

après le rappel des Parlements, Louis XVI fit enfin droit aux réclamations des présidiaux, et éleva le taux de leur compétence : pour le premier chef à 2.000 livres en capital ou 80 livres de rente, et pour le second chef à 4.000 livres en capital et 160 livres de rente (1). Mais les Parlements, privés ainsi de beaucoup de causes productrices d'épices, réclamèrent à leur tour; et en août 1777, Louis XVI céda et transigea : il maintint son chiffre pour le *premier* chef; mais il supprima le *second* chef : les appels redevinrent suspensifs, et par suite les causes, jadis présidiales, redevinrent bailliagères (2).

En matière criminelle, l'édit de 1552 n'avait point donné aux présidiaux de compétence en dernier ressort; mais en novembre 1554, Henri II, ayant supprimé les prévôts des maréchaux de France dans les provinces (sauf une dizaine), attribua leur juridiction aux lieutenants criminels des présidiaux, qui furent désormais chargés de poursuivre à leur place « les pilleries, rançonnements, teneurs de champs, et oppression de peuple », commis par les gens de guerre. Les lieutenants criminels devaient avoir les mêmes pouvoirs que les prévôts des maréchaux, lesquels jugeaient ordinairement sans appel ou par provision (3). Ce droit des présidiaux de prononcer en dernier ressort fut confirmé par un édit de 1580 (4), en sorte que les « cas prévôtaux » furent aussi des « cas présidiaux ». Plus tard, les prévôts des maréchaux furent rétablis, dès 1560 (*infrà n°* 463); mais l'ordonnance d'Orléans (janv. 1561; n. st.) conserva

(1) *Edit de Fontainebleau*, novembre 1774 : « Les juges des présidiaux établis dans notre royaume connoîtront et jugeront en dernier ressort, sans appel, toutes matières civiles, de quelque qualité qu'elles soient, qui pourront tomber en estimation, et qui n'excéderoient pas la somme de deux mille livres de principal et de quatrevingts livres de rente, ensemble des dépens et restitution des fruits procédants à cause desdits jugements, à quelque somme et valeur qu'ils puissent monter; et en outre par provision, à la charge de donner caution, jusqu'à quatre mille livres du principal et cent soixante livres de rente » (*ibid.*, tome XXIII, p. 58).

(2) *Edit de Versailles*, août 1777, art. 1 : « Les édits et règlements concernant les présidiaux, et notamment notre édit du mois de novembre 1774, portant ampliation de leur pouvoir, seront exécutés en ce qui concerne seulement le *premier* chef de leur compétence... »; art. 2 : « Abrogeons toutes les dispositions desdits édits concernant le *second* chef : voulons qu'à l'avenir les demandes et contestations qui excèderont la somme de deux mille livres soient portées, tant en première instance que par appel, par devant les juges qui en doivent connoître » (*ibid.*, t. XXV, p. 86 87).

(3) *Edit* de novembre 1554, article 2 : « ...ordonnons que d'oresnavant lesdits lieutenans criminels establis ès lieux des sièges présidiaux de ce royaume et les autres lieutenans particuliers qui sont establis par les autres sièges royaux particuliers non présidiaux,... auront respectivement la jurisdiction, cognoissance, et correction telle et semblable qu'ont et ont accoustumé avoir les prévosts de nosdits connestable et maréchaux de France, et pareillement lesdits prévosts provinciaux... » (dans Isambert *ibid.*, tome XIII, p. 414).

(4) *Edit de Saint-Maur*, juillet 1589 (*ibid.*, tome XIV, p. 485).

aux présidiaux leur compétence, par prévention avec celle des prévôts (1).

Dans cette nouvelle organisation des bailliages et sénéchaussées, il y avait une anomalie. Les présidiaux ne jugeaient pas seulement sans appel ou par provision les causes présidiales dont ils connaissaient en première instance, mais aussi des causes présidiales qui leur venaient par appel des juridictions inférieures sises dans leur ressort (2). Or il faut noter cette particularité que, sur les deux chefs de l'édit, ils pouvaient être juges d'appel de certains bailliages voisins, non présidiaux, qui leur étaient rattachés à cet effet; d'où cette bizarrerie, très gênante pour les plaideurs, que l'appel des bailliages simples était porté, tantôt devant les Parlements, et tantôt devant les présidiaux, suivant la valeur en litige. Or quand il s'agissait des causes présidiales du second chef de l'édit, on voit de suite que la procédure, que le roi désirait abréger, pouvait au contraire se trouver allongée, puisque l'appel devant le présidial pouvait être suivi d'un appel non suspensif devant le Parlement. Pour éviter ce résultat fâcheux, les plaideurs, avec la connivence des juges des bailliages simples, prirent l'habitude de toujours exagérer le taux de la demande ou de la condamnation, afin d'aller directement en appel devant le Parlement. Cette anomalie ne cessa qu'en 1777 par suite de l'abrogation du second chef de l'édit (3).

En dehors de cette anomalie, il faut reconnaître que l'institution des présidiaux aurait pu avoir de bons résultats, et que, pour une fois, l'esprit fiscal aurait pu être promoteur d'un progrès. En effet, comme le dit le préambule de l'édit de 1552, la nouvelle institution diminuait pour les petites affaires la multiplicité trop grande des degrés d'appel; elle rapprochait la juridiction souveraine des justiciables, souvent très éloignés des Parlements : aussi l'érection des présidaux avait-elle été bien accueillie dans les provinces lointaines (4). Elle évitait encore l'encombrement des Parlements, et enfin la prolongation des procès, cause de lenteurs et de frais pour les plaideurs. Malheureusement la création

(1) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), article 72 : « Et néanmoins pourront nos juges ordinaires prendre connoissance par prévention sur les mal-faicteurs qui sont du pouvoir desdits prévosts, et procéder à l'instruction et jugement de leurs procès et exécution de leurs sentences, qui seront données contre les délinquans des qualitez susdites, tout ainsi et par la forme prescrite des ordonnances » (*ibid.*, p. 83).

(2) *Edit* de janvier 1551 (a. st.), article 2, § 2 : « Et ressortiront en iceluy siège présidial toutes appellations des sièges particuliers et subalternes estans soubz iceluy siège, quant ausdites matières non excèdans ladite somme de deux cens cinquante livres tournois pour une fois et dix livres tournois de rente ou revenu par chacun an, de quelque qualité que ce soit, ainsi que dit est, pour y estre jugées, décidées, et diffinies, selon et ainsi que dessus est dit » (*ibid.*, tome XIII, p. 251).

(3) Pour plus de détails, cfr. Laurain, *loc. cit.*, année 1895, p. 766-769.

(4) Notamment en Bretagne (J. Trévédy, *L'org. jud. en Bretagne avant 1790*, dans la *Nouv. Revue hist. de droit*, année 1893, p. 229).

des présidiaux portait atteinte aux prérogatives des Parlements, jusque-là seuls investis du pouvoir de rendre des arrêts souverains en matière ordinaire, et diminuait aussi le nombre des affaires portées devant eux et par suite les *épices* qu'ils percevaient sur les plaideurs. Pour ces deux motifs, ils firent dès le début une guerre acharnée aux présidiaux. Ils avaient d'abord résisté à l'enregistrement des édits qui les établissaient (1). Ils émirent ensuite la prétention de recevoir les appels de présidiaux dans tous les cas, sous prétexte de « vérifier » si le cas était bien présidial : de cette manière toute l'utilité de la « présidialité » se trouvait supprimée (2). Henri III, en décembre 1574, crut remédier à cet état de choses regrettable en attribuant au Grand Conseil la connaissance des conflits entre Parlements et présidiaux (3). C'était tomber de Charybde en Scylla; car tandis que l'un des plaideurs faisait appel au Parlement pour faire vérifier la compétence du présidial, l'autre recourait au Grand Conseil pour faire respecter cette même compétence. Il en résultait souvent un conflit entre les deux cours souveraines, ce qui nécessitait l'intervention du Conseil du roi : les procès devenaient ainsi interminables (4). Le système de 1574, bien qu'évidemment défectueux, fut maintenu par les ordonnances subséquentes sur les règlements de juges, notamment en août 1669 et en août 1737 (5). Le chancelier d'Aguesseau, qui s'en rendait compte, eût voulu faire corriger l'ordonnance de 1737; mais ce ne fut que quarante ans plus tard qu'elle devait l'être. En août 1777, Louis XVI enleva au Grand Conseil la connaissance des conflits entre Parlements et présidiaux, qu'il rendit plus rares, en supprimant tout effet suspensif des appels sur la compétence (6). Il se produisit néanmoins

(1) Pour les détails, cfr. Laurain, *loc. cit.*, p. 378-379.

(2) Cfr. sur ce point les détails curieux donnés par le préambule de l'édit de 1574, *infrà cit.* (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 270-271).

(3) *Edit d'Avignon*, 27 déc. 1574, art. 5 : « Et si, pour raison de ce et au comptant de nos présentes inhibitions, nosdites cours de parlement travaillaient lesdits juges présidiaux, greffiers, et parties par adjournemens personnels, décrets de prise de corps, condamnations d'amendes ou autrement, voulons, ordonnons, et nous plaist que lesdits juges, greffiers, et parties se pourvoyent, pour la réparation de tels jugements et arrest de nosdites cours, par devant les gens tenans nostre grand conseil, ausquels nous avons attribué et attribuons toute cour, juridiction, et cognoissance; etc. » (*ibid.*, p. 272-273).

(4) Cfr. sur ce point les détails donnés par le préambule de l'édit de 1777, *infrà cit.*

(5) *Ord. de Saint-Germain*, août 1669, tit. III, art. 6; — *Ord. de Versailles*, août 1737, tit. II, art. 26; — [dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 352, et t. XXII, p. 38].

(6) *Edit de Versailles*, août 1777, art. 19 : « Les appels de jugements de compétence ne seront point suspensifs, etc... »; art. 20 : « Au moyen des dispositions ci dessus concernant les jugements de la compétence présidiale, il ne pourra à l'avenir être élevé aucun conflit entre nos cours et les sièges présidiaux de leur ressort. Révoquons en conséquence, en tant que de besoin, la disposition de l'art. 26 du titre II de l'ordonnance de 1737 et autres règlements au sujet desdits conflits » (*ibid.*, t. XXV, p. 90).

des difficultés jusqu'à la fin, difficultés qui retombaient sous le contrôle direct du Conseil du roi (1). L'esprit fiscal n'avait donc pas réussi à introduire un véritable progrès (2).

**459. Le Châtelet de Paris.** — Avant de quitter le second échelon des juridictions ordinaires, il est nécessaire de rappeler qu'il y faut placer, un peu à part, le Châtelet de Paris, qui était un véritable bailliage, bien qu'il n'eût que le titre de prévôté : on a vu précédemment que cette situation spéciale tenait à ce que le prévôt de Paris ressortissait *sans moyen* au Parlement (*suprà* n° 319; *in fine*). Le Châtelet de Paris fut même « organisé » plus vite que les autres bailliages; car le prévôt de Paris avait des lieutenants réguliers depuis 1320, et à côté d'eux des « conseillers » depuis 1328. Sous l'ancien régime, le personnel de cette mportante juridiction était devenu considérable. Il le devint encore plus lorsque, en février 1674, pour abréger les procès, Louis XIV déclara réunies à la prévôté de Paris les justices seigneuriales ecclésiastiques de la ville de Paris, qu'il avait rachetées. Cette réunion devant entraîner un grand nombre d'affaires devant le Châtelet, le roi crut utile d'établir un second Châtelet, composé d'une quarantaine de lieutenants et conseillers, avec les mêmes pouvoirs et prérogatives que l'ancien (3). Il eut quelque peine à établir leur compétence respective (4); puis il s'aperçut d'un inconvénient grave : la contrariété de jurisprudence qui surgissait entre les deux Châtelets. Pour y remédier, il en prononça la réunion par un nouvel édit, en septembre 1684 (5), suivi bientôt d'un nouveau règlement

(1) Pour plus de détails sur la lutte entre les Parlements et les présidiaux, cfr. Laurain, *loc. cit.*, année 1895, p. 393-407.

(2) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 888-893; — Esmein, *Histoire*, *op. cit.* (1921), p. 353-355; — Declareuil, *ibid.*, (1925), p. 592-596, 599-604; — et sur les *présidiaux* en particulier : Jousse, *op. cit.* (1755); — Everat, *La sénéchaussée d'Auvergne et le présidial de Riom au* XVII^e *siècle*, Paris, 1866, in-8°; — J. Trévédy, *loc. cit.* (1893), p. 234-241, 379-381; — Laurain, *op. cit.* (ouvrage capital), dans la *Nouv. Revue histor.*, années 1895 et 1896; — René Giffard, *Essai sur les présidiaux bretons*, Paris, 1904, in-8°; — A. Chenal, *Etude sur le présidial d'Orléans*, Paris, 1908, in-8°; — A. Boudon, *La sénéchaussée présidiale du Puy*, Paris, 1908, in-8°.

(3) *Edit* de février 1674 : « ...nous avons trouvé à propos de créer un autre siège présidial de la prévôté et vicomté de Paris, avec pareil pouvoir, autorité, juridiction, que celui qui est déjà établi, pour ne faire tous deux ensemble qu'un seul et même corps, qui tiendra ses séances séparées pour une expédition plus prompte de la justice, et dont les territoires soient bornés de telle manière qu'ils ne puissent avoir aucun sujet de contestation » (*ibid.*, t. XIX, p. 129-130).

(4) Cfr. *Règlement* d'août 1674, et *Edit* de février 1679 (*ibid.*, p. 140-144, 184).

(5) *Edit de Versailles*, septembre 1684 : « Cet établissement, que nous avions cru très utile et avantageux à nos peuples, a eu son exécution jusqu'à présent; cependant, l'expérience faisant journellement connoître qu'il ne laisse pas d'avoir des inconvéniens, lesquels sont d'autant plus considérables que l'administration de la justice s'y

sur l'administration de sa justice (1). Au moment de la suppression des Parlements par le chancelier Maupeou (*suprà n°* 439), le Châtelet de Paris fut enveloppé dans leur disgrâce; mais il fut rétabli et augmenté par Louis XVI en décembre 1774 (2). En 1789, il ne comprenait pas moins de 65 magistrats, répartis en huit chambres, ayant chacune une compétence, plus 20 membres du ministère public.

La compétence du Châtelet était aussi grande que celle des bailliages présidiaux (depuis 1552). Elle offrait de plus cette particularité que le Châtelet pouvait connaître de l'exécution de tous les contrats passés sous son scel, et ce dans toute la France (3). Cette prérogative explique pourquoi, très souvent, les particuliers, domiciliés au loin mais désireux de se placer sous la juridiction du Châtelet, s'arrangeaient de façon à passer leurs contrats devant l'un des 113 notaires qui lui étaient attachés et qui avaient le droit d'instrumenter dans tout le royaume (4).

**460. Juridictions inférieures : prévôtés et vigueries; justices seigneuriales.** — L'échelon le plus bas de la hiérarchie des justices de droit commun était occupé par diverses juridictions, que les textes appellent généralement « juridictions inférieures ».

I. — Il y avait d'abord des juridictions royales, dénommées indifféremment, suivant les lieux : prévôtés, vigueries, jugeries, châtellenies, vicomtés ; tous ces mots avaient fini par devenir synonymes. Les prévôtés se composaient d'un prévôt, assisté parfois d'un ou plusieurs lieutenants, et d'assesseurs, constitués en titre d'office depuis 1578 (5). Mais ces charges d'assesseurs étaient peu recherchées; et dans les années qui précédèrent la Révolution, beaucoup de prévôtés ne comprenaient plus qu'un seul prévôt. — Depuis le XVI^e^ siècle, elles étaient en décadence. Déjà en janvier 1561, sur le vœu des Etats généraux, l'ordonnance d'Orléans avait décidé que dans la même ville il n'y aurait plus qu'une seule justice du premier degré, et avait prononcé la réunion des prévôtés aux bailliages (6); mais l'article n'avait pas été appliqué par-

trouve intéressée, qu'on voit souvent des contrariétés et des variétés dans les jugemens, etc. » (*ibid.*, p. 463).

(1) *Edit* de janvier 1685 (*ibid.*, p. 472-480).

(2) *Edit de Versailles*, décembre 1774 (*ibid.*, tome XXIII, p. 99-100).

(3) Cf. sur ce point Desmaze, *loc. infrà cit.*, p. 238-241 et les textes qu'il reproduit.

(4) Sur le Châtelet sous l'ancien régime, cfr. : C. Desmaze, *Le Châtelet de Paris*, 1^re^ éd., Paris, 1863, in-8°; 2^e^ éd., Paris, 1870, in-12, *passim*; — Marcel Marion, *Dict. hist.* (1923), v° *Châtelet*. — *Adde* : A. de Boüard, *Etudes diplomatiques sur les actes des notaires du Châtelet de Paris*, Paris, 1910, in-8°.

(5) *Edit* d'avril 1578, dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 343.

(6) *Ord. d'Orléans*, art. 50 : « Pour donner ordre certain à la multiplication des degrez de jurisdiction, qui est l'une des causes de la longueur des procès, nous avons dès à présent, quand vacation adviendra, supprimé les sièges et offices de nos pré-

tout (1). Au XVIII^e^ siècle, le chancelier d'Aguesseau reprit l'idée, qui cette fois aboutit. De 1733 à 1745, une vingtaine de prévôtés furent ainsi réunies aux bailliages de leurs villes. Enfin en avril 1749, un édit spécial prononça la réunion aux bailliages ou sénéchaussées des « prévôtés, châtellenies, prévôtés foraines, vicomtés, vigueries, et toutes autres juridictions royales » établies au même lieu (2). Le roi réunit même quelques prévôtés en une seule. — Les prévôtés avaient encore au début du XVI^e^ siècle une compétence civile et criminelle assez considérable, mais l'édit de Crémieu (1536), en la précisant, l'avait réduite au profit des bailliages et des sénéchaussées. Il interdisait notamment aux prévôts et autres juges inférieurs de connaître des causes domaniales et bénéficiales, des cas royaux, des litiges soulevés par le ban et l'arrière-ban, des causes des nobles et des procès concernant les fiefs (*suprà* n° 457); mais il leur conservait leur compétence à l'égard des actions possessoires ou pétitoires concernant les héritages roturiers (3), des successions entre roturiers (4), des églises non pourvues de lettres de « garde-gardienne » (5), et de toutes les matières civiles et criminelles « dont mention n'étoit pas faite cy-dessus », c'est-à-dire n'étaient point attribuées aux bailliages (6). L'édit de janvier 1552 (n. st.), qui créait les présidiaux, n'affecta en rien la compétence des prévôtés (7) ; mais il va sans dire que

vosts, viguiers, alloüez, leurs lieutenans, avocats et greffiers esdits sièges, et tous autres nos officiers subalternes des baillis et sénéchaux en mêmes villes; ordonnons qu'en chaque ville où la justice est exercée sous nostre nom, n'y aura que le siège du bailly, sénéchal, ou autre principal siège ressortissant sans moyen à nostre cour de parlement » (*ibid.*, t. XIV, p. 77-78).

(1) Sur son application en Bretagne, cfr. J. Trévédy, *loc. cit.*, année 1893, p. 241-250.

(2) *Edit* d'avril 1749 (*ibid.*, t. XXII, p. 222).

(3) *Edit de Crémieu*, 19 juin 1536, art. 8 : « Et quant ès matières réelles pour raison d'héritages roturiers et non nobles, nosdits baillifs et autres juges présidiaux n'en prendront cognoissance en première instance, mais appartiendra à nosdits prévôts et juges subalternes, soit que les parties contendans soient nobles ou roturiers » (*ibid.*, t. XII, p. 506); — art. 19 : « Et quant ès matières possessoires de nouvelleté, y aura lieu de prévention entre nosdits baillifs, séneschaux, et prévôts ; etc. » (*ibid.*, p. 508).

(4) *Ibid.*, art. 7 : « ...et entre roturiers et non nobles, lesdits prévots et autres juges inférieurs en auront la cognoissance, posé qu'il y eust aucun fief noble, lotisé et party avec biens et héritages non nobles de ladite succession universelle » (*ibid.*, p. 506).

(5) *Ibid.*, art. 9 : « ...mais sera et appartiendra la cognoissance des matières des Eglises, non ayans lesdites lettres de garde gardienne, en première instance aux prévosts et autres nos juges inférieurs, et nosdits baillifs et séneschaux par appel seulement » (*ibid.*, p. 506).

(6) *Ibid.*, art. 20 : « De toutes autres causes et matières civiles, personnelles, réelles, mixtes, de crimes et délits, dont cy-dessus n'est faite mention, la cognoissance en appartiendra en première instance ausdits prévosts et chastelains, et non à nosdits baillifs et séneschaux, lesquels auront le ressort et cognoissance d'appel... » (*ibid.*, p. 508).

(7) *Edit* de mai 1552, art. 7 : « Aussi par ce présent édict et érection n'entendons aucunement priver les prévosts, estans ès villes et lieux esquels sont establis lesdits sièges

les prévôtés jugeaient toujours à charge d'appel au bailliage ou à la sénéchaussée.

II. — Au-dessous des justices royales inférieures se trouvaient encore les justices *seigneuriales*, qui leur étaient depuis longtemps subordonnées, et qui comportèrent jusqu'à la fin deux degrés : 1° la *haute justice*, dont on pouvait appeler aux bailliages royaux (ou par privilège « nuement » aux Parlements); 2° la *moyenne* et la *basse* justice, dont on pouvait appeler à la haute, puis de là à la justice royale. Mais celle-ci continua à l'égard des justices seigneuriales la lutte commencée dès le début du XIV^e^ siècle (*suprà* n° 318, I). C'est ainsi qu'après l'édit de Crémieu (juin 1536), qui déterminait la compétence des bailliages et prévôtés du roi, mais ne s'appliquait en aucune façon aux justices des seigneurs (1), les baillis, sénéchaux, et prévôts royaux avaient émis la prétention de connaître en première instance de toutes les causes jusque-là jugées par les juges seigneuriaux (2). Le roi dut intervenir, en janvier 1556 (n. st.), pour faire respecter les droits des seigneurs justiciers (3). Il resta admis toutefois que le juge royal pouvait « prévenir » le juge seigneurial en matière criminelle, lorsque celui-ci n'avait informé dans les 24 heures (4). Le roi voulait en effet que la répression des crimes et délits fût prompte. Il enjoignait aux seigneurs justiciers de ne souffrir dans leurs seigneuries « aucun port d'armes, force, violence », à peine d'être déchus de leurs droits; les officiers seigneuriaux qui se montreraient négligents sous ce rapport devaient être destitués et remplacés (5). Le roi essaya en même temps de diminuer le nombre des justices seigneuriales. En janvier 1564 (n. st.), l'édit de Paris leur étendit la règle donnée par l'ordonnance d'Orléans pour la justice royale, à savoir l'unité de juridiction de présidiaux, de l'exercice et autorité de la justice civile et criminelle qui leur appartient;... ains voulons et nous plaist qu'ils y demeurent conservez, etc...» (*ibid.*, t. XIII, p. 275).

(1) Cfr. *Déclaration* de février 1536 (n. st.), très explicite sur ce point; — et *Déclaration de Blois*, 16 janvier 1555 (n. st.), préambule; — [*ibid.*, tome XII, p. 533 et t. XIII, p. 463].

(2) *Déclaration de Blois*, 16 janvier 1555 (a. st.), préambule : « ...et par ce moien connoissent lesdits juges présidiaux, baillis, prévosts, et sénéchaux de tous procès et différends, et privent nosdits vassaux et sujets et leursdits officiers entièrement de leurs dites jurisdictions et émolumens d'icelles: etc. » (*ibid.*, p. 463).

(3) *Ibid.* : « ...déclarons que nous avons toujours entendu et entendons que... nosdits vassaux et sujets ayans justice l'exercent ou fassent exercer entre toutes personnes nobles et plebes, et de toutes causes et matières civiles et criminelles dont la connoissance leur a appartenu, sans que lesdits juges présidiaux, baillis, sénéchaux, en puissent prendre ni retenir aucune cour, jurisdiction, ni connoissance, etc. » (*ibid.*, p. 464).

(4) *Ord.* d'août 1670, tit. 1^er^, art. 9^e^ (*ibid.*, tome XVIII, p. 373).

(5) Cfr. *Ord. de Moulins*, février 1566, article 30; — et *Ord. de Blois*, mai 1579, article 192, 196; — [dans Isambert, *ibid.*, tome XIV, p. 197, 426, 427-428].

mière instance dans une même ville. Les seigneurs hauts-justiciers qui possédaient à la fois la haute et la basse justice furent obligés de supprimer l'une d'elles, dans le délai d'un mois, à peine de nullité « de tous actes de justice faits au contraire » (1). Mais l'édit de Paris fut sans doute peu observé sur ce point; car en janvier 1629, le « Code Michau » enjoint aux juges royaux de le faire exécuter (2). On a vu plus haut (*suprà* n° 452) comment, sous Louis XIV, les justices seigneuriales avaient fini par entrer dans la hiérarchie des justices royales ordinaires, terme prévu du principe : « Toute justice émane du roi » (3). — Toute cette hiérarchie fut d'ailleurs profondément modifiée par l'ordonnance de mai 1788, qui organisait un nouveau système; mais l'ordonnance ayant été révoquée dès le mois de septembre suivant, ce système n'eut pas le temps d'être appliqué.

### III. — Juridictions d'attribution.

Les juridictions ordinaires qu'on vient de passer en revue connaissaient surtout des affaires civiles et criminelles. Pour les autres, il y avait de très nombreuses juridictions *d'exception* ou, comme on disait jadis, *d'attribution*. Sous l'ancien régime, toute affaire particulière tendait à avoir sa juridiction particulière : c'était un véritable dédale, dans lequel les plaideurs se perdaient souvent et dans lequel les historiens modernes ont quelque peine à se reconnaître. Nous ne pouvons énumérer ici que les principales de ces juridictions, en les classant, pour plus de clarté, en juridictions *souveraines*, c'est-à-dire pouvant rendre des arrêts en dernier ressort, juridictions *non souveraines*, c'est-à-dire ne pouvant juger qu'à charge d'appel, et juridictions *mixtes*, c'est-à-dire jugeant

(1) *Edit de Paris*, janvier 1563 (a. st.), art. 24 : « Suivant ce que ci-devant avons ordonné, même par nos ordonnances d'Orléans, voulons et nous plaist qu'il n'y ait qu'un degré de jurisdiction en première instance en même ville et faux-bourgs d'icelle, bourgs, villages, ou lieu. Et que cette nostre ordonnance ait lieu, tant pour notre regard que de nos sujets, de quelque qualité qu'ils soient, qui ont justice en leurs terres, lesquels seront tenus d'opter dans un mois après la publication des présentes, par lesquelles déclarons dès à présent nuls tous les actes de justice faits au contraire » (*ibid.*, tome XIV, p. 166).

(2) *Ord.* de janvier 1629 (Code Michau), article 123 : « Enjoignons aussi à nos juges faire observer l'ordonnance concernant la réduction des justices des seigneurs à un seul degré sans permettre qu'il y soit contrevenu » (*ibid.*, tome XVI, p. 262).

(3) Sur ce paragraphe, cfr. : — 1° *Prévôtés* ; Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 887; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 356; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 589-591; — 2° *Justices seigneuriales* : Jacquet, *Traité des justices du seigneur et du droit en dépendant*, Lyon, 1764, in-4°; — J. Trévédy, *Org. jud. de la Bretagne, loc. cit.* (1893), p. 252-257; — Combier, *Les justices seigneuriales du bailliage de Vermandois sous l'ancien régime*, Paris, 1896, in-8°; — André Giffard, *Les justices seigneuriales en Bretagne aux XVII^e et XVIII^e siècles* (1661-1791), Paris, 1902, in-8°, en entier; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 419-421; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 678-681, 700.

dans certains cas souverainement, dans certains autres à charge d'appel.

**461. Juridictions souveraines : Grand Conseil, Cours des comptes, Cours des aides, Cours des monnaies.** — Parmi les juridictions ayant le titre de « Cours souveraines », il faut citer d'abord le « Grand Conseil », dont on a vu précédemment les origines (*suprà* n° 306, B), et ensuite plusieurs Cours se rattachant au régime financier.

I. — Depuis 1498, le *Grand Conseil* était devenu une cour sédentaire, siégeant au Louvre. Il comprenait un nombreux personnel, analogue à celui des Parlements. On y trouvait en effet un premier président, des présidents à mortier, des conseillers. En 1789, il y avait 53 magistrats en service effectif et 14 conseillers honoraires, plus 10 membres du ministère public et 5 greffiers. La compétence du Grand Conseil, très variée, s'étaient augmentée sans ordre à des dates diverses : — 1° il connaissait d'abord de toutes les affaires qui lui étaient renvoyées par le Conseil du roi après évocation ou cassation d'un arrêt de Cour souveraine; c'était son attribution originaire, et ce fut toujours son attribution la plus importante. Certaines affaires lui furent ainsi données à titre définitif, en vertu d'une évocation générale, par exemple les litiges concernant la collation de bénéfices faite par le roi en vertu du Concordat de 1516 (mais non en vertu du droit de régale); — 2° en 1529, le Grand Conseil reçut toute juridiction à l'égard des offices vénaux concédés par le roi, par prévention toutefois avec les maîtres des requêtes de l'hôtel (1); mais il la perdit en 1539 (2); — 3° en 1531, un édit lui attribua la connaissance de tous les excès, alors nombreux et scandaleux, commis par les usurpateurs des bénéfices ecclésiastiques (3); mais l'édit de 1531 avait été révoqué en 1545, et le jugement desdits excès rendu aux bailliages et aux Parlements (4). Il ne resta au Grand Conseil que la connaissance des actions

(1) *Edit de Paris*, 25 oct. 1529, article 1 : « Voulons et nous plaît... que tous et chacuns les procès et différends qui pourront sourdre et mouvoir, pour raison de nos offices et en quelque manière qu'il ait été pourveu par nous ou autres ayans ou prétendans avoir de nous pouvoir, tant de judicature, de nostre domaine, tailles, aides, gabelles, impositions, que autres quelconques,... seront jugés, décidés, et déterminés en première instance par devant nous et nos amés et léaux conseillers, les gens de notre grand Conseil, ou nosdits maîtres des requestes de nostre hôtel en leur siège de nostre palais à Paris par concurrence et prévention » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 333).

(2) *Edit* d'août 1539 (*ibid.*, p. 592-593) ; cfr. *infrà*, n° 463.

(3) *Edit de Paris*, 10 mai 1531 ; après une vigoureuse peinture des excès à réprimer le roi ajoute : « Ausquels gens de nostredit grand Conseil nous mandons et... commettons, ordonnons, et enjoignons qu'ils cognoissent, jugent, décident et déterminent lesdits crimes, et y facent et administrent telle et si briefve justice que ce soit exemple à tous autres » (*ibid.*, p. 353).

(4) *Edit de Chantelou*, mars 1545 : « ...Révoquons lesdits édits; voulons et nous plaist

possessoires concernant les bénéfices ecclésiastiques, laquelle lui fut attribuée à titre exclusif en 1549 (1); — 4° d'autres affaires lui furent également confiées par le roi, notamment les causes soulevées par les indults accordés par les papes, les procès intéressant les ordres du Saint-Esprit, de Saint-Michel, de Malte, etc., ceux d'un certain nombre de chapitres, du grand aumônier de France, des officiers de la grande chancellerie, etc. (2); — 5° le Grand Conseil connaissait des pourvois en cassation dans un cas, lorsqu'il y avait contrariété entre deux arrêts rendus par deux Parlements différents (3); — 6° il était juge d'appel par rapport au grand prévôt de l'hôtel, en matière civile (4); — 7° il était enfin juge régulateur dans plusieurs cas : entre parlements et présidiaux, lorsqu'il s'agissait des cas présidiaux (de 1574 à 1777) (5), entre juridictions ressortissant à des Parlements différents, entre les lieutenants criminels des présidiaux et les prévôts des maréchaux de France pour les cas prévôtaux, etc. Malgré l'ampleur de cette compétence, le Grand Conseil restait toujours un tribunal d'exception, et le roi ne se faisait pas faute de lui rappeler à l'occasion ce caractère (6). Seul de son espèce dans le royaume, l'autorité du Grand Conseil s'étendait naturellement à toute la France, et ses arrêts n'avaient pas besoin pour être exécutés du visa des Parlements : ceux-ci à certains moments avaient prétendu avoir le droit de le donner chacun pour leur ressort; mais ils avaient été rappelés à l'ordre par le roi (7). Supprimé lors du coup d'État de Maupeou (*suprà*

que nosdites cours de Parlement, baillis, seneschaux, et autres nos juges, chacun en son ressort, destroit, et jurisdiction soit en appel ou en première instance, ayent l'entière cognoissance et jurisdiction desdits (excez) commis esdits benefices..., laquelle cognoissance nous avons interdite et défendue, interdisons et défendons à nostredit grand Conseil » (*ibid.*, p. 908-909).

(1) *Déclaration*, 9 juillet 1549 (*ibid.*, t. XIII, p. 101).

(2) Cfr. l'énumération donnée par l'*Edit* de juillet 1775, art. 1 et 2 (*ibid.*, t. XXIII, p. 197-198).

(3) Cfr. sur ce point : *Ord.* de 1629 (Code Michau), art. 68 (*ibid.*, t. XVI, p. 246); — et E. Chénon, *Origine, conditions, et effets de la cassation*, Paris, 1882, in-8°, p. 30.

(4) *Edit de Paris*, 25 oct. 1529, art. 3 : « Par devant lesquels gens de nostredit grand Conseil seront aussi doresnavant relevées, jugées, décidées, et déterminées, deffinitivement en dérnier ressort, les appellations interjettées en matière *civile* dudit prévost de nostre hôtel ou ses lieutenans, présens et advenir, et non en nos cours de Parlement auxquelles en avons interdit toute cour, juridiction, et connoissance » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 334).

(5) Cfr. sur ce point *suprà* n° 458, *in fine*; — et *Ord.* de 1629, art. 69 (*ibid.*, t. XVI, p. 246).

(6) *Ord. d'Orléans*, janv. 1560 (a. st.), art. 37 : « Les gens tenans nostre grand Conseil ne connoistront désormais et ne pourront entreprendre la juridiction d'autres matières et causes que de celles qui leur sont attribuées par leur création et institution, sauf toutefois que les procès pendans de présent audit grand Conseil y seront jugez et terminez » (*ibid.*, t. XV, p. 74).

(7) Cfr. *Edit de Saint-Germain*, sept. 1555, préambule, et *in fine* : « ...interdisant et

*n°* 439), le Grand Conseil avait été rétabli par Louis XVI en 1774; et le roi en avait profité pour déterminer d'une façon plus précise sa compétence par un édit de 1775 (1). Le Grand Conseil étant regardé comme une « émanation » du Conseil du roi, ce dernier y était toujours censé présent, et son véritable chef était le chancelier (2). Depuis 1768, la justice y était gratuite (3).

II. — Après le Grand Conseil, il faut signaler un certain nombre de Cours souveraines ayant des attributions purement financières. On les retrouvera par la suite en étudiant le régime financier; mais il convient de les énumérer ici pour donner une idée de la complexité de l'organisation judiciaire sous l'ancien régime. C'était :

1° les *Cours des comptes*. Il n'y en eut d'abord qu'une, organisée au début du XIVe siècle et souveraine dès 1320 (*suprà n*os 322, §-I, et 333); mais le roi ayant conservé certaines des chambres des comptes établies par les grands vassaux dans leurs fiefs, lors de l'annexion de ces fiefs à la Couronne, et ayant érigé ces chambres en Cours royales, il se trouva au début de la période monarchique quatre Cours des comptes déjà existantes : celles de Paris, Aix pour la Provence, Grenoble pour le Dauphiné, et Dijon pour la Bourgogne (4). Puis le roi en avait créé d'autres dans les pays annexés par la suite à la France, en sorte qu'en 1789 il existait dans le royaume 10 Cours des comptes à Paris, Nantes, Rouen, Montpellier, Aix, Grenoble, Dijon, Dôle, Bar-le-Duc, Nancy : il faut ajouter le Parlement de Pau, qui était en même temps Cour des comptes (5). Toutes ces Cours avaient la même compétence financière, sur laquelle on reviendra plus loin : seule, la Cour de Paris possédait pour certaines matières (notamment pour les comptes du trésor royal, des ponts et chaussées, des guerres, de la marine, des colonies, etc.) une compétence qui s'éten-

défendant à nosdites cours souveraines et autres juges, aux peines susdites, empescher ne faire empescher lesdits exécuteurs ne les parties, ains leur donnent ou facent donner secours et ayde, ainsi que requis en seront; etc... »; — et *Déclaration* du 10 oct. 1755; — (*ibid.*, t. XIII, p. 461, et t. XXII, p. 264).

(1) Cfr. *Édit* d'avr. 1771; — *Edits* de novembre 1774; — *Edit de Versailles*, juillet 1775; — (*ibid.*, t. XXII, p. 523; et t. XXIII, p. 58-67, 196-201).

(2) Sur le Grand Conseil, cfr. : Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 819-820; — Glasson, *Précis élémentaire de l'hist. du droit français*, Paris, 1904, in-8°, p. 495-496; — Esmein, *op. cit.* (1921), p. 456-457; — Marcel Marion, *Dict. hist.* (1923, v° *Grand Conseil*, p. 265-266; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 642-643.

(3) *Edit* de janvier 1768, art. 14 : « La justice sera dorénavant rendue gratuitement, en notredit grand Conseil, ainsi qu'elle l'est en notre Conseil, etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 474).

(4) Pour les détails, cfr. *suprà*, t. I, p. 932.

(5) Cfr. Brissaud, *op. cit.*, p. 959, note 1. Brissaud ajoute la Cour de Blois, pour l'apanage d'Orléans; mais cette Cour avait été supprimée en 1775, sous le ministère de Turgot.

dait à tout le royaume; elle avait aussi à l'égard des autres Cours des comptes une suprématie mal définie et souvent contestée.

2° les *Cours des aides*. D'abord unique, la Chambre des aides, organisée définitivement par Charles VII en 1425, pour connaître du contentieux des aides, des gabelles, et de quelques autres impôts (*suprà n°* 322, § I, et 332), s'était multipliée pour la même raison que la Chambre des comptes. On arriva jusqu'au chiffre de 12; puis le roi réagit, et réunit la plupart des Cours des aides, soit aux Cours des comptes, soit aux Parlements, siégeant dans les mêmes villes. En 1789, il n'y avait plus que 4 Cours des aides ayant une existence distincte : celles de Paris (supprimée en 1771 par Maupeou et rétablie en 1774 par Louis XVI), Clermont-en-Auvergne, Bordeaux, et Montauban (1).

3° enfin la *Cour des monnaies*, dont les commencements sont obscurs (*suprà n°* 322, § I), mais qui fut érigée ou confirmée comme cour souveraine par Henri II en janvier 1552 (n. st.), malgré la résistance du Parlement de Paris, qui voyait dans cette érection une atteinte à ses pouvoirs (2). Elle resta unique jusqu'à 1704. A cette date, Louis XIV créa une seconde Cour des monnaies à Lyon; mais elle fut supprimée par le chancelier Maupeou en 1771 et ne fut pas rétablie (3).

462. **Juridictions non souveraines : 1° domaniales; 2° fiscales; 3° commerciales.** — Parmi les juridictions non souveraines, on peut établir plusieurs catégories. Il y avait d'abord des juridictions *domaniales*, concernant le domaine de la Couronne, des juridictions *fiscales* dont on retrouvera plus loin quelques-unes; et des juridictions *commerciales*, dont certaines subsistent encore.

I. — Les juridictions *domaniales* avaient ce caractère commun de

(1) Sur les Cours des aides, cfr. : Guyot, *Répert. de jurisprudence*, Paris, tome V (1784), v° *Cour des aides*, p. 125-132; — [Dionis], *Mémoire pour servir à l'hist. de la Cour des aides depuis son origine en 1355 jusqu'à sa suppression le 22 janvier 1791*, Paris, 1792, in-4°; — Callery, *Hist. des attributions du Parlement, de la Cour des aydes, et de la Chambre des comptes*, Paris, 1880, in-8°, p. 53-63 (extrait de la *Revue générale de Droit*); — R. Dareste, *La justice adm. en France*, 2° édit., Paris, 1898, in-8°, p. 30-38; — P. Vialles, *Etudes histor. sur la Cour des comptes, aides, et finances de Montpellier*, Montpellier, 1921, in-8°; — Marcel Marion, *ibid.* (1923), v° *Cour des aides*; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 638-640.

(2) *Edit de Fontainebleau*, janvier 1551 (a. st.); — *Lettres de jussion*, 9 mars 1551 (a. st.), dans Isambert, *ibid.*, tome XIII, p. 248-269.

(3) Sur les Cours des monnaies, cfr. : Germain Constans, *Traicté de la Cour des monnaies et de l'étendue de sa juridiction*, Paris, 1658, in-f°; — Abot de Bézinghem, *Traité des monnaies et de la jurid. de la Cour des monnaies*, Paris, 1764, 2 vol. in-4° (en forme de dictionnaire), *passim*; — Marcel Marion, *op. cit.* (1923), v° *Monnaies* (*Hôtels des, Cour des*), p. 385-386; — J. Bouclier, *La Cour des monnaies de Paris à la fin de l'anc. régime*, Paris, 1924, in-8°, p. 18-248; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 640-641.

relever toutes par appel aux Parlements. Les principales étaient : — 1° la *Chambre du Trésor*, dont il a été question précédemment (*suprà* n° 322, § I, *et* 331 *in fine*), qui fut pendant quelque temps une Cour souveraine, mais cessa de l'être en 1543, lorsque François Ier créa au Parlement de Paris la « chambre du domaine » (*suprà n°* 456, 5°). Sa compétence, qui s'étendait auparavant à tout le royaume, fut alors réduite à la généralité de Paris. Comme elle faisait double emploi avec le bureau des finances de Paris, Louis XIV, en mars 1693, la supprima ou plutôt l'unit au bureau des finances (1); — 2° les *bureaux des finances*, qui furent organisés en 1577, et qui étaient compétents pour juger en première instance les procès relatifs au domaine de la Couronne, sauf appel au Parlement du ressort; — 3° une série de juridictions spéciales pour les *eaux et forêts* : au bas de l'échelle, les *gruries*, qui connaissaient des petits délits forestiers pour lesquels l'amende ne dépassait pas 12 livres; au-dessus, les *maîtrises particulières*, qui étaient juges d'appel des gruries et connaissaient en première instance de toutes les autres affaires forestières, civiles ou criminelles; au sommet, les *grandes maîtrises*. Il n'y en eut d'abord qu'une, qui siégeait au Palais, à Paris, dans une grande salle, dite de la « Table de marbre », dénomination qui fut bientôt donnée à la juridiction du grand maître. Le roi créa ensuite plusieurs grandes maîtrises et des Tables de marbre au siège des différents Parlements. Ces Tables de marbre étaient juges d'appel par rapport aux maîtrises particulières, mais ne pouvaient juger elles-mêmes (en principe) qu'à charge d'appel au Parlement du ressort (2). La matière des eaux et forêts fut réglée par un important édit d'août 1669, dont le titre I indique avec détail les affaires de la compétence des juridictions forestières, et qui fit loi jusqu'à la Révolution (3), malgré une tentative de suppression de la Table de marbre de Paris en 1704 (4).

II. — Les juridictions *fiscales*, très nombreuses, avaient ce trait commun de relever presque toutes en appel à la Cour des Aides. Les principales étaient : — 1° les *élections*, dont on a vu précédemment les origines

(1) *Edit* de mars 1693 (dans Isambert, *ibid.*, tome XX, p. 175).

(2) *Edit* d'août 1669, titre XIII, art. 1 : « Les tables de marbre de nos palais de Paris, Rouen, et autres jugeront tous les procès civils et criminels concernant le fonds et la propriété de nos eaux et forêts, îles et rivières, etc..., à la charge néanmoins de l'appel aux parlemens où ils ressortissent ès cas sujets à l'appel » (*ibid.*, tome XVIII, p. 247). — Les jugements rendus par les maîtres particuliers étaient exécutoires par provision jusqu'à 100 livres, et les jugements rendus par les grands maîtres jusqu'à 200 livres (*ibid.*, titre XIV, art. 7, *ibid.*, p. 250).

(3) *Edit* précité d'août 1669, comprenant 32 titres, *ibid.*, p. 219-311.

(4) Cfr. *Edits* de février 1704 (suppression) et mai 1704 (rétablissement), *ibid.*, tome XX, p. 442 et 445. — Sur les eaux et forêts, cfr. : *Edit* précité de 1669; — Marcel Marion, *op. cit.* (1923), vis *Eaux et forêts*, *Maîtres particuliers*, *Grands maîtres des eaux et forêts*, *Table de marbre*; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 644-645.

(*suprà n°* 332), et qui étaient à la fois des corps administratifs et des juridictions; leur compétence s'étendait à la plupart des impôts directs et indirects, sauf les traites, les gabelles, et les impôts établis par Louis XIV (capitation, dixième). En principe, les élus ne jugeaient qu'à charge d'appel à la Cour des aides; par exception, l'ordonnance d'Orléans (1561) leur permit de juger souverainement jusqu'à la somme de 100 sols tournois (1); — 2° les *greniers à sel*, qui étaient de même des corps administratifs et des juridictions, chargées de juger les procès relatifs aux gabelles; ils jugeaient souverainement jusqu'à la valeur d'un minot de sel, et au delà à charge d'appel à la Cour des aides. En janvier 1685, Louis XIV avait réuni ensemble les élections et les greniers à sel, simplification excellente, mais qui ne dura pas; dès 1694, la désunion fut prononcée (2); — 3° les *juges des traites*, compétents pour connaître du contentieux des traites foraines, autrement dit des douanes; ils étaient établis dans les principaux ports et passages, et leurs sentences étaient exécutoires par provision, nonobstant l'appel à la Cour des aides (3); — 4° les *hôtels des monnaies*, qui connaissaient en première instance du contentieux des monnaies, et dont l'appel était porté, non à la Cour des aides, mais à la Cour des monnaies (4).

III. — Parmi les juridictions *commerciales*, il faut citer : — 1° les *amirautés*, qui remontaient au moyen âge et qui, à la fin du XV^e^ siècle, étaient au nombre de quatre, savoir : l'amirauté de France, qui siégeait à la Table de marbre du palais, à Paris, et avait juridiction sur la Picardie et la Normandie, et les amirautés de Bretagne, Guyenne et Provence, qui avaient juridiction sur leurs provinces respectives (*suprà n°* 322, II). Elles avaient à l'origine une compétence très large, qui s'étendait à la fois

(1) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 134 : « ...Et ne sera l'appel interjetté desdits eslûs reçu, si la somme dont sera question n'excède cent sols tournois pour une fois payer; et jusques à ladite somme jugeront lesdits eslûs sommairement, nonobstant oppositions ou appellations quelconques » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 95).

(2) Marcel Marion, *op. cit.* (1923), v° *Greniers à sel.*

(3) *Edit* de février 1687, titre XII, art. 1 : « La connoissance de tous les différends civils et criminels concernant nos droits de sortie et d'entrée... appartiendra en première instance aux maîtres des ports, leurs lieutenans, juges des traites, et autres auxquels nous l'avons attribuée par leurs provisions ou commissions, chacun dans l'étendue du ressort qui lui aura été marqué, et par appel en nos Cours des aides. Défendons à tous autres juges, même aux officiers de nos élections, d'en prendre connaissance, à la réserve toutefois de ceux de l'élection de *Paris*, qui pourront en connoître en première instance dans l'étendue de leur ressort » ; art. 12 : « Les sentences qui ordonneront le paiement de nos droits seront exécutées par provision et nonobstant l'appel ou caution baillée par le fermier » ; art. 13 : « Défendons à nos cours de donner aucunes surséances ou défenses de les exécuter; et dès à présent, nous les déclarons nulles » (*ibid.*, t. XX, p. 42, 44)

(4) Marcel Marion, *op. cit.* (1923), v° *Monnaies* (*Hôtels des*).

au contentieux de la navigation et du commerce maritime, et à la police maritime, c'est-à-dire à tous les procès des gens de mer et des étrangers, soit au civil, soit au criminel (1). Mais en septembre 1673, Louis XIV ayant créé des conseils de guerre spéciaux pour l'armée de mer (2), la compétence des amirautés se trouva restreinte à la navigation et au commerce maritime, spécialement aux prises effectuées en mer, ainsi qu'il est nettement spécifié par la grande ordonnance sur la marine de 1681 (3). Les amirautés devinrent ainsi des juridictions simplement administratives et commerciales. Elles comprenaient deux degrés de juridiction : il y avait en effet des sièges *particuliers*, établis dans les principaux ports, et au-dessus des sièges *généraux*, juges d'appel des premiers et soumis eux-mêmes à l'appel au Parlement du ressort (4). Toutefois les sièges généraux pouvaient juger souverainement en matière civile jusqu'à 150 livres, et les sièges particuliers jusqu'à 50 livres (5). Les sièges géné-

(1) *Edit. de Paris*, mars 1584, art. 2 : « (L'admiral) aura cognoissance, jurisdiction et définition de tous faits, querelles, différens, crimes, délits, et maléfices, tant durant la guerre et à l'occasion d'icelle, que de l'enterinement des remissions des cas commis sur la mer et greves d'icelle, pareillement du fait de marchandise, pescheries, frettemens, affrettements, ventes et bris de navires, contracts passez pour les choses susdites, chartes-parties, polices d'assurance, brevets et autres choses quelconques survenans sur la mer et greves d'icelle... »; art. 3 : « Cognoistra privativement des causes civiles et criminelles de ceux de la Hanse theutonicque, Austerlins, Anglais, Ecossais, Portugais, Espaignols, et autres estrangers, soit que les procez et différents soyent entre eux ou avec nos subjets... » (*ibid.*, t. XIV, p. 557).

(2) *Ord.* du 23 sept. 1673 (*ibid.* t. XIX, p. 118).

(3) *Ord.* d'août 1681, titre II, art. 1 : « Les juges de l'amirauté connoîtront privativement à tous autres... de tout ce qui concerne la construction, les agrès et apparaux, armement, avitaillement et équipement, vente et adjudication des vaisseaux »; art. 2 : « Déclarons de leur compétence toutes actions qui procèdent de chartes-parties, affrètemens et nolissemens, connoissemens ou polices de chargement, fret ou nolis, engagemens et loyer de matelots, et des victuailles qui leur seront fournies pour leur nourriture par ordre du maître, pendant l'équipement des vaisseaux, ensemble des polices d'assurances, obligations à la grosse aventure ou à retour de voyage, et généralement de tous contrats concernant le commerce de la mer »; art. 3 : « connoîtront aussi des prises faites en mer, des bris, naufrages, et échouemens; du jet et de la contribution, des avaries et dommages arrivés aux vaisseaux et aux marchandises de leur chargement : ensemble des inventaires et délivrance des effets délaissés dans les vaisseaux par ceux qui meurent en mer »; *adde* art. 4, 5, 6, 7, 10; (*ibid.*, t. XIX, p. 285-286).

(4) *Edit de Paris*, mars 1584, art. 4 : « Aussi tiendra (l'amiral) sa juridiction aux tables de marbre pour le jugement des appellations des sentences de ses juges inférieurs; et desquelles tables de marbre les appellations se relèveront dans quarante jours sous nostre sceau en nos cours de Parlement; et les appellations desdits juges inférieurs par devant lesdits juges de la table de marbre dans pareil temps et souls le sceau de nostredit amiral » (*ibid.*, t. XIV, p. 557).

(5) *Ord.* d'août 1681, titre XIII, art. 1 : « Tous jugemens des sièges particuliers de l'amirauté qui n'excèderont la somme de cinquante livres, et ceux des sièges généraux ès-tables de marbre qui n'excèderont cent cinquante livres, seront exécutés définitivement et sans appel » (*ibid.*, t. XIX, p. 299).

raux furent plusieurs fois déplacés; il y en eut finalement six : l'un à Paris, à la Table de marbre du palais, dont le ressort s'étendait sur 9 sièges particuliers; les autres, à Rouen (dont dépendaient 17 amirautés particulières), à Rennes, Bordeaux, Toulouse, et Aix-en-Provence (1).

2° Les *juge et consuls* sont plus récents. Ils furent établis pour la première fois par Henri II à Toulouse en 1549 et à Rouen en 1556, puis par Charles IX à Paris en novembre 1563 (2) : on peut rattacher ces derniers à une juridiction plus ancienne, celle du « Parloir aux bourgeois », qui remplissait la même fonction (*suprà*, t. I, p. 557) (3). Ils furent ensuite institués dans les principales villes de France, dans 26 d'abord avant l'année 1566, dans 27 autres en 1710 et 1711, 6 en 1720, etc. Mais de temps à autre, notamment en 1579, le roi les supprimait dans les villes secondaires, en sorte que le chiffre des juridictions consulaires du royaume a été assez flottant; mais toutes étaient établies « sur le modèle » de celle de Paris (4). Cette juridiction nouvelle se composait de juges élus pour un an par les marchands notables de la ville (5), et ne pouvait connaître que des affaires commerciales; les tentatives d'empié-

(1) Sur les amirautés, cfr. Valin, *Nouveau commentaire de l'ord. de 1681*, La Rochelle, 1766, in-4°, t. I, p. 112-194; — Verdier, *L'amirauté française, son histoire*, 1895, in-8°; — J. de Chastenet d'Esterre, *Hist. de l'amirauté en France*, Paris, 1906, in-8°, p. 50-155; — Aug. Dumas, *Etude sur le jugement des prises maritimes en France jusqu'à 1627*, Paris, 1907, in-8°, p. 117-163; — A. Le Hénaff, *Etude sur l'org. administrative de la marine sous l'anc. rég. et la Révol.*, Paris, 1913, in-8°, p. 28-45 et *passim*.

(2) *Edit de Paris*, novembre 1563, dans Isambert, *ibid.*, tome XIV, p. 153-158, rendu « sur la requeste et remontrance à nous faite à nostre conseil de la part des marchands de nostre bonne ville de Paris »; — et *Déclaration* du 28 avril 1565, *ibid.*, p. 179-182.

(3) Sur cette question d'origine, cfr. Alex. Lefas, *De l'orig. des jurid. consulaires des marchands de France*, dans la *Revue historiq. de droit français et étranger*, année 1924, p. 83-120, article qui renouvelle le sujet.

(4) Cfr. *Déclaration* du 6 février 1566; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 239 et 240; — *Edit* de mars 1710; — *Déclaration* du 7 avril 1759 : « ...la juridiction consulaire de notre bonne ville de Paris, dont l'établissement a servi de modèle pour celles qui ont été créées dans notre royaume »; — [*ibid.*, t. XIV, p. 184, 434-435; t. XX, p. 547; t. XXII, p. 283]. — M. Alex. Lefas en a donné un tableau chronologique complet dans son étude sur *La jurid. consulaire de Lille*, *infrà cit.*, p. 156-158.

(5) *Edit. de Paris*, novembre 1563, article 1 : « Avons permis et enjoint aux prevost des marchands et échevins de nostre dite ville de Paris nommer et élire en l'assemblée de cent notables bourgeois de ladite ville,... cinq marchands du nombre desdits cent ou autres absens, pourvu qu'ils soient natifs et originaires de nostre royaume, marchands et demeurans en nostredite ville de Paris : le premier desquels nous avons nommé *juge* des marchands, et les quatre autres *consuls* desdits marchands... La charge desquels cinq ne durera qu'un an, sans que, pour quelque cause ou occasion que ce soit, l'un d'eux puisse estre continué »; l'article 2 règle l'élection de leurs successeurs (*ibid.*, t. XIV, p. 153-154). Il résulte de ce texte qu'il faut écrire, « juge et consuls »; mais dès 1610, on écrivait couramment « juges consuls », même dans les ordonnances.

tement furent toujours réprimées par le roi (1). Les juge et consuls (particularité empruntée au régime des présidiaux) jugeaient souverainement jusqu'à 500 livres; au delà seulement, ils étaient soumis à l'appel aux Parlements (2). Mais les Parlements procédèrent à l'égard des juge et consuls comme ils le faisaient à l'égard des présidiaux : sous prétexte de « vérifier » leur compétence, ils acceptaient tout appel dirigé contre leurs sentences, en sorte que la solution des petits procès, que le roi voulait rapide, se trouvait ainsi considérablement retardée. Les juge et consuls de l'ancien régime constituent l'origine historique directe des tribunaux de commerce actuels, qui, eux aussi, se composent de juges élus par et parmi les commerçants (3).

(1) *Edit de Paris*, novembre 1563, article 3 : « Connoistront lesdits juge et consuls des marchands de tous procès et différens qui seront ci-après mûs entre marchands pour fait de marchandises seulement, leurs veuves marchandes publiques, leurs facteurs, serviteurs, et comme estans tous marchans, soit que lesdits différens procèdent d'obligations, cédules, récepissez, lettre de change ou crédit, réponses, assurances, transports de dettes et novation d'icelles, comptes, calcul ou erreur en iceux, compagnies, societez ou association déjà faites ou qui seront faites ci-après; etc. »; — *Déclaration* du 2 octobre 1610 : « Combien que par l'édit d'establissement des juges consuls, la jurisdiction d'iceulx ait esté limitée pour congnoistre les différends d'entre marchands et pour faict de marchandise seulement, toutesfois lesdits juges congnoissent ordinairement de toutes sortes de conventions ores qu'elles ne soient pour faict de marchandise, etc..., ordonnons que... les juges consuls congnoistront seulement des différends entre marchands et pour fait de marchandises seulement, etc... »; (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 154, et t. XVI, p. 14). — *Adde* : *Ordonnance* sur le commerce, mars 1673, titre XII, articles 1-9 (*ibid.*, t. XIX, p. 105-106).

(2) *Edit. de Paris*, novembre 1563, article 8 : « Voulons et nous plaist que des mandemens, sentences, ou jugemens qui seront donnez par les dits juge et consuls des marchands... sur différens mûs entre marchands et pour fait de marchandise, l'appel ne soit reçu, pourvu que la demande et condamnation n'excède la *somme* de cinq cent livres tournois pour une fois payer » (*ibid.*, t. XIV, p. 155).

(3) Sur les jurid. consulaires, cfr. : — 1° *Ouvrages anciens* : Jean Toubeau, *Les institutes de droit consulaire*, 1re édit., Paris, 1682, in-4°; 2e édit., 1700, in-4°; — J. Savary des Bruslons, *Dict. universel du commerce*, Paris, 1741, v° *Consuls*; — D'Aguesseau, *Mémoire sur les jurid. consulaires*, dans ses *Œuvres*, Paris, 1784, t. XII; — 2° *Ouvrages modernes* : Glasson, *Les juges et consuls des marchands*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1897, p. 5-38; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 385-386; — Alex. Lefas, *De l'orig. des jurid. consul.*, *loc. cit.* (1924); — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 646-647; — 3° *Monographies* : Denière, *La juridiction consul. de Paris* (1563-1792), Paris, 1872, in-8°; — A. Breton, *La jurid. consul. à Orléans*, dans les *Mém. de la Soc. archéolog. de l'Orléanais*, année 1902; — H. Lafosse, *La jurid. consulaire de Rouen* (1556-1791), Rouen, 1922, in-8°; — Alex. Lefas, *La jurid. consul. de Lille et le protocole d'Adrien Baillon*, Lille, 1922, gr. in-8°; — H. Convain, *La Chambre ou juridiction consul. de Lille* (1715-1791), Paris, 1924, in-8°; — A. Briend, *La juridiction consulaire en Bretagne avant la Révol.*, Rennes, 1924, in-8°; — Rambaud, *La jurid. consul. de Poitiers* (1566-1791), dans le *Bulletin des Antiq. de l'Ouest*, année 1924, p. 643-672.

**463. Juridictions mixtes : 1° requêtes de l'hôtel; 2° juridiction des intendants de généralités.** — Il reste à passer en revue certaines juridictions, qui tantôt statuaient en dernier ressort, tantôt seulement à charge d'appel, suivant la nature de l'affaire qu'elles avaient à juger, *ratione materiae* par conséquent, et qu'on peut par suite qualifier de juridictions *mixtes*. Les plus importantes étaient celle des maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roi, celle des intendants de généralités, et enfin diverses juridictions de police.

I. — On a vu précédemment quelle était l'origine des *maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roi*, qui se rattachent aux « plaids de la porte » inaugurés par saint Louis. On a vu également (*suprà*, t. I, p. 823) que ces fontionnaires avaient primitivement pour unique attribution de faire des rapports au Conseil du roi, et qu'à l'avènement de François Ier ils étaient au nombre de huit, quatre clercs et quatres laïques(1). A partir de ce prince, leurs charges ayant été érigées en offices vénaux, leur nombre augmenta fatalement (2). En janvier 1524 (n. st.), François Ier promettait déjà de le réduire à 12 (3); mais, comme tant d'autres promesses du même genre, celle-ci ne fut pas tenue. Elle ne pouvait pas l'être, étant donné qu'au XVIe siècle, les maîtres des requêtes furent souvent employés pour faire des « chevauchées » dans les provinces : on a vu comment ils étaient devenus par là l'origine des intendants des généralités (*suprà* nos 430, 443). Le nombre des maîtres des requêtes finit par être fixé à 88 par un règlement de 1689 (4) ; il fut réduit à 80 par un autre règlement de 1751. Ces 80 maîtres des requêtes servaient au Conseil du roi par quartier, et chaque quartier avait son doyen. Mais, outre leurs fonctions comme rapporteurs au Conseil et comme inspecteurs envoyés en « chevauchées », les maîtres des requêtes de l'hôtel avaient une juridiction propre, qui, au XIVe siècle, s'appliquait uniquement aux offices et aux officiers de l'hôtel-le-roi (5), mais qui, sous l'ancien régime, s'était accrue.

Elle était véritablement mixte : — 1° les maîtres des requêtes de l'hôtel connaissaient d'abord, à charge d'appel au Parlement de Paris, des causes personnelles et mixtes des officiers de l'hôtel ; puis de « tous les procez et différends pouvant sourdre et mouvoir pour raison des offices royaux, tant de judicature que du domaine », d'abord par concurrence et prévention avec le Grand Conseil et sauf appel audit Grand Conseil (6),

(1) Cfr. *Edit* du 7 janvier 1400 (a. st.), art. 21, dans Isambert, *ibid.*, t. VI, p. 859.

(2) Cfr. *Edit* de juin 1523 (*ibid.*, t. XII, p. 209).

(3) *Edit* de janvier 1523 (a. st.), *ibid.*, p. 228.

(4) La valeur des offices des maîtres des requêtes était alors fixée à 190.000 livres (*Edit* de février 1689, *ibid.*, t. XX, p. 71).

(5) Cfr. les *Edits* de déc. 1344, 15 févr. 1345 (a. st.), 5 avr. 1350 (a. st.), 28 déc. 1355, 3 mars 1356 (a. st.) ; *ibid.*, t. IV, p. 485, 517. 640, 734, 839.

(6) *Edit* du 25 oct. 1529, art. 1 (*ibid.*, t. XII, p. 333) ; cfr. *suprà* n° 461, I.

ensuite à titre privatif et sauf appel au Parlement de Paris (1); enfin les causes des personnes à ce privilégiées, notamment des princes du sang, des grands officiers de la Couronne, des secrétaires du roi, des plaideurs ayant obtenu le privilège de *committimus* au grand sceau (*infrà n°* 465); toujours à charge d'appel au Parlement de Paris; — 2° les maîtres des requêtes de l'hôtel connaissaient encore, et cette fois souverainement, des falsifications des sceaux du roi, des privilèges des imprimeurs et des libraires, de l'exécution des arrêts du Conseil du roi, et de toutes les affaires qui leur étaient renvoyées, après évocation, par ledit Conseil (2). Pour rendre un arrêt souverain, les maîtres des requêtes devaient être au nombre de sept; ils intitulaient alors leurs arrêts ainsi : « Les maîtres des requêtes de l'hôtel, souverains en cette partie...». — Il faut ajouter que les maîtres des requêtes faisaient encore office de juges quand ils étaient rapporteurs au Conseil du roi, notamment au Conseil des parties : ils avaient en effet voix délibérative dans les affaires qu'ils rapportaient. C'était, en vérité, des fonctionnaires très complexes (3).

II. — Aux maîtres des requêtes se rattachent naturellement les *intendants des généralités*, dont on a précédemment étudié le rôle dans l'organisation administrative (*suprà n° 443*). On a vu qu'en leur qualité d'intendants de *justice*, ils jouissaient d'une juridiction propre, qui s'était surtout développée dans le courant du XVII^e^ siècle, sans compter la mission de surveillance et de contrôle qu'ils avaient à remplir à l'égard de toutes les cours de justice de leurs généralités. Cette juridiction, devenue considérable et demeurée toujours très élastique, pouvait dériver de trois sources différentes : la lettre de « commission » que chaque intendant recevait en entrant en fonctions, les ordonnances, qui leur attribuaient parfois certaines affaires à titre exclusif, les « arrêts d'attribution » expédiés par le Conseil du roi pour des procès déterminés. Au XVIII^e^ siècle, la compétence judiciaire des intendants comprenait : — 1° en première instance et sauf appel au Conseil du roi, tous les procès concernant les finances et les dettes des villes et des communautés d'habitants de leur circonscription (4); — 2° en premier

(1) *Edit* d'août 1539; après avoir indiqué les inconvénients résultant de l'édit de 1529, le roi ajoute : « Voulons et nous plaist... que tous et chacuns les procez et différends qui pourront sourdre et mouvoir pour raison de nos offices,... tant de judicature, de nostre domaine, etc..., seront jugez, décidez, et déterminez en première instance par devant nos dits amez et féaux conseillers les maistres des requestes de nostre hostel, en leur siège de nostre palais; et les appellations, qui seront interjectées des sentences de nosdits conseillers maistres des requestes de nostre hostel, seront relevées en nostre cour de parlement de Paris... » (*ibid.*, p. 593-594).

(2) Ord. de janv. 1629 (Code Michau), art. 9 (*ibid.*, t. XVI, p. 255).

(3) Cfr. Guyot, *Répertoire*, *hoc v°*, t. XI, p. 203-205.

(4) Cfr. la *Commission* délivrée en 1653 à Charron de Menars, intendant d'Orléans : « ...vérifier les debtes des communautez, juger la validité et invalidité d'icelles, ensemble les procez meus et à mouvoir pour raison desdites debtes et de leurs cautions et coo-

et dernier ressort, les causes des gens de guerre ou autres qui s'étaient rendus coupables de rébellions, séditions, ports d'armes, opposition directe ou indirecte à la levée des impôts (1); — 3° enfin, tantôt à charge d'appel au Conseil du roi et tantôt souverainement, selon la teneur de l'arrêt d'attribution envoyé par le Conseil du roi, toutes les affaires qui leur étaient renvoyées par ledit Conseil (2). L'arrêt d'attribution devait être enregistré par la juridiction naturellement compétente et qui se trouvait ainsi dépossédée.

De plus, les intendants pouvaient entrer dans tous les sièges royaux de leur circonscription, y prendre séance, et alors y présider (sauf dans les Parlements). Ils devaient en somme suppléer la justice ordinaire, quand elle faisait défaut, et par suite exercer toute juridiction qui n'était pas attribuée à un autre tribunal, « pour connaître de toutes injustices, foules, et oppressions que les sujets du roi pourraient souffrir des officiers et ministres de la justice, par corruption, ignorance, ou autrement » (3).

bligez nécessaires,... vous en attribuant à cette fin toute juridiction et connoissance, sauf l'appel en nostre Conseil, et icelle interdisant à tous autres juges » (dans Godard, *Les pouvoirs des intendants sous Louis XIV, de 1661 à 1715*, Paris, 1901, in-8°, p. 459-460) ; — *Commission* délivrée en août 1761 à Turgot, intendant de Limoges (même texte), dans la *Nouv. Revue histor.*, année 1889, p. 776.

(1) *Commission* de Charron de Menars (*loc. cit.*, p. 459) : « ...informer de tous désordres, pratiques, et menées secrettes qui se pourroient faire contre nostre service, de tous ports d'armes et assemblées illicites, levées de gens de guerre sans nostre ordre, et déportemens et façons de vivre, délits et abus de ceux qui pourroient passer ou estre en garnison en lad. généralité, vous donnant pouvoir de faire et parfaire le procès à tous gens de guerre coupables, et à tous ceux qui commettront des rébellions, empescheront ou s'opposeront directement ou indirectement à la levée de nos deniers, jusqu'à jugement définitif et exécution d'iceluy inclusivement, en dernier ressort, appelé avec vous le nombre de juges ou graduez des lieux porté par nos ordonnances » ; — *Commission* de Turgot (*loc. cit.*, p. 776), art. 2 (même texte).

(2) Cfr. *Arrêt d'attribution* du 31 déc. 1669, publié par Godard, *op. cit.*, p. 474-475 : « Le procès... sera continué, fait, et parfait par ledit sieur commissaire... et par lui jugé au présidial de Chartres jusques à jugement deffinitif exclusivement en dernier ressort et sans appel, lui en attribuant sa majesté toute cour, jurisdiction, et connoissance, et icelle interdisant à tous autres juges » ; — *Commission* de Charron de Menars (1674) : « ...et seront vos ordonnances et tout ce qui sera par vous et vos subdeleguez décerné exécuté nonobstant oppositions ni appellations quelconques, dont si aucunes interviennent, nous en avons réservé la connoissance à nous et à nostredit Conseil » (*ibid.*, p. 462); — *Commission* de Turgot (*loc. cit.*, p. 780) : même texte.

(3) *Commission* de Charron de Menars (*loc. cit.*, p. 462) : « ...informer des concussions et exactions qu'ils (les officiers royaux) auroient commis sur nos sujets, abusant du pouvoir de leurs charges, et de leurs négligences à se transporter promptement aux lieux où ils ont esté mandez, et de leur connivence et indulgence pour l'impunité des crimes, et generalement connoistre de toutes les injustices, foules, et oppressions que nos sujets peuvent souffrir des officiers et ministres de la justice par corruption, négligence, ignorance, ou autrement, ...et de toutes contraventions à nos ordonnances, etc. » ; — *Commission* de Turgot (*loc. cit.*, p. 779), art. 14 : même texte.

Quand ils trouvaient des crimes impunis, ils pouvaient et devaient informer et demander au Conseil du roi un arrêt pour les juger eux-mêmes, s'ils pensaient ne pas pouvoir obtenir leur répression des juges ordinaires. Il était d'ailleurs recommandé aux intendants de ne pas juger seuls, mais de prendre l'un des trois moyens suivants : ou bien juger dans un tribunal du roi, bailliage simple ou présidial (c'était le moyen que préférait Colbert); ou bien, s'ils avaient quelque raison de se défier de ces juges ordinaires, de prendre comme assesseurs quelques officiers royaux de divers tribunaux ; ou enfin de prendre comme assesseurs des gradués en droit, non officiers royaux (1). Parfois dans les arrêts d'attribution, le roi indiquait à l'intendant dans quel tribunal il devra juger (2) ; il était alors tenu de mentionner la présence de ce tribunal, qui était « juge délégué » avec lui (3). Il était défendu aux intendants d'organiser autour d'eux une juridiction spéciale, avec juges, greffiers, avocats, procureurs, et audiences réglées, comme quelques-uns l'avaient tenté (4), défendu aussi d'empiéter sur les juridictions compétentes (5), et enjoint enfin de juger avec célérité ; mais ces deux dernières recommandations n'étaient pas toujours observées (6).

**464. Suite : 3° juridictions diverses de police : connétablie, prévôts des maréchaux, lieutenant général de police.** — Il faut citer en dernier lieu parmi les juridictions *mixtes* diverses juridictions de police, dont les premières sont étroitement apparentées.

1° C'était d'abord la *Connétablie et maréchaussée de France*, dont le double nom décèle la double origine. Au moyen âge, le connétable et les maréchaux « de l'ost », placés sous ses ordres et devenus plus tard les maréchaux de France, avaient eu chacun sur les gens de guerre une

(1) *Commission* de Charron de Menars (*loc. cit.*, p. 459), et *Commission* de Turgot (*loc. cit.*, p. 776), art. 2 : « appelé avec vous le nombre de juges ou gradués des lieux porté par nos ordonnances ».

(2) L'*Arrêt d'attribution* précité de 1669 indique le présidial de Chartres.

(3) *Lettre* du chancelier à l'intendant de Bourges Dey de Seraucourt, 29 mars 1684 : « Les officiers du présidial de Bourges ont raison de prétendre d'estre mis après vous à la teste des jugements que vous rendez avec eux, quand par les arrests ou les commissions il est dit que vous jugerés en un présidial,... parce que dès lors que vous estes obligé de juger dans l'un de ces sièges les officiers qui les composent sont juges délégués comme vous ; etc. » (publiée par Godard, *op. cit.*, p. 46).

(4) Notamment l'intendant de Bourgogne Bouchu en 1670 et l'intendant de Lyon d'Ormesson en 1683 : tous deux furent blâmés par Colbert (*Lettres de Colbert*, 19 déc. 1670 et 15 avril 1683, publiées par Pierre Clément, t. IV, p. 109 et t. VII, p. 298).

(5) Cfr. la *Lettre* précitée de Colbert à l'intendant Bouchu.

(6) Sur la juridiction des intendants, cfr. la bibliographie donnée *suprà* n° 443, *in fine* ; — et en particulier : A. Babeau, *La province sous l'ancien régime*, Paris, 1894, in-8°, t. II, p. 79-91 ; — et Ch. Godard, *op. cit.* (1901), p. 40-68.

juridiction connexe à leur office (*suprà*, tome I, p. 821). A cette époque, l'*audientia constabularii* et la *curia marescallorum* étaient distinctes. Après la guerre de Cent ans, elles fusionnèrent en une juridiction unique, qui fut dès lors exercée à la Table de marbre, au palais de Paris, au nom du connétable et des maréchaux, par un lieutenant général de robe longue, assisté d'un lieutenant particulier, d'un procureur et d'un avocat du roi (1). C'est à ce moment que cette juridiction, devenue unique, prit le double nom de « connétablie et maréchaussée », qu'elle conserva jusqu'à la Révolution, malgré la suppression du connétable en 1627 (*suprà* n° 426). — La compétence de la connétablie ne fut jamais bien délimitée, en dépit d'un texte fameux qu'on appelait les « douze anciens articles », et que les anciens auteurs dataient de l'année 1356 et attribuaient aux Etats généraux de l'époque : on a démontré depuis que ce texte n'était pas authentique et avait été fabriqué au XVI^e^ siècle (2). Ainsi qu'il était naturel, la juridiction de la connétablie était avant tout disciplinaire et criminelle, mais pas exclusivement. Il convient de distinguer les affaires jugées à charge d'appel, qui formaient la règle, et les affaires jugées souverainement, qui étaient l'exception. — A charge d'*appel* (l'appel était porté au Parlement de Paris), la connétablie pouvait connaître de trois sortes de causes : 1° des causes *civiles*, telles que les actions personnelles que les gens de guerre pouvaient avoir entre eux pour des faits de guerre où à l'occasion de faits de guerre (3), les procès relatifs aux charges des officiers de l'armée, au paiement des soldes, aux fournitures militaires (4), etc.; 2° des causes *disciplinaires* telles que la non-comparution au ban et à l'arrière ban, la reddition des villes et châteaux forts, les malversations des trésoriers et payeurs de l'armée,

(1) Sur cette origine, cfr. l'ouvrage capital de : G. Le Barrois d'Orgeval, *Le tribunal de la connétablie de France du XIV^e^ s. à 1790*, Paris, 1917, in-8°, p. 7-68.

(2) Les 12 articles sont visés en 1573; peut-être remontent-ils à 1544 ou 1524. Cfr. sur ce point : G. Le Barrois d'Orgeval, *op. cit.*, p. 8-13, qui en reproduit le texte p. 9 et 10, en note. Le même texte est donné par Isambert, *ibid.*, tome XI, p. 684-686, avec la mention « sans date ».

(3) Cfr. *Code Henri III*, Paris, 1587, in-f°, livre XX, tit. 6 : De la jurid. des mareschaux de France, art. 7 : « Aux mareschaux de France ou leur lieutenant à la Table de marbre... appartient en première instance, privativement à tous aultres juges la cognoissance et jurisdiction... des actions personnelles que lesdits gens de guerre pourront avoir l'un à l'encontre de l'autre, pour raison de faict de guerre, et de tous contracts, obligations, et convenances faites entre eux et autres pour le faict de la guerre et occasion d'icelle ».

(4) *Ibid.*, art. 14 : « ...des procès et differens que les commissaires des guerres, controleurs, thresoriers et payeurs, herauts d'armes, capitaines et conducteurs du charroy de notre artillerie, et autres officiers de nostre gend'armerie et de nos guerres... ont à cause de leurs charges et administrations »; — art. 10 : « ...les payemans, gaiges, et souldes des gens d'ordonnance,... mortepayes, et autres gens de guerre, pour les poursuivre à l'encontre des thrésoriers et payeurs des compaignies... ».

les plaintes contre la maréchaussée (1), etc.; 3° des causes *criminelles*, telles que les excès et les crimes commis par les gens de guerre (2), les rébellions contre la force armée (3), et un certain nombre de crimes spéciaux : blasphèmes, sacrilèges, inceste, sodomie, bestialité, etc. — *Souverainement*, la connétablie connaissait des « cas prévôtaux », soit par prévention avec les prévôts des maréchaux de France, soit obligatoirement quand ces cas devaient être jugés par le prévôt général de la connétablie opérant dans l'Ile-de-France, lequel était tenu, pour juger, de se rendre au siège de la connétablie (4). On voit que la compétence de la connétablie et maréchaussée était à la fois assez vaste et assez vague, ce qui entraînait de nombreux conflits avec plusieurs autres juridictions, notamment avec le Grand Conseil et le Châtelet de Paris (5).

En 1602 et 1609, dans ses édits contre les *duels*, Henri IV donna au connétable et aux maréchaux de France (et dans les provinces aux gouverneurs) toute juridiction à l'égard du « point d'honneur » (6); mais

(1) *Ibid.*, art. 9 : « ...les gentilshommes subjects à ban et arriereban, qui seront refusans aller audict ban et arriereban, à nostre service » ; — art. 8 : « ...pour le faict de guerre, comme de reddition de villes, chasteaux, et aultres fortes places, renduës par la faulte et malversation de ceux qui en auroyent eu la garde » ; — art. 1 : « ...les malversations qui pourroient estre commises par les thrésoriers et payeurs des compagnies, leurs clers et commis » ; art. 13 et 14 : « ...les fautes, abus, et malversations des prevosts des mareschaux, vi-baillifs, vi-sénéchaux, ou leurs lieutenans, greffiers, archers... en leurs offices, estats, et charges... ».

(2) *Ibid.*, art. 2 : « ...tous excès, crimes, et délicts commis et perpetrez par les gens d'armes de noz ordonnances, et aultres gens de guerre... ».

(3) *Ibid.*, art. 2 : « ...et aussi des excès et efforts qui peuvent estre faicts aux dessus dicts (gens de guerre) », et art. 15. *Adde* : *Règlement* du 28 avril 1778, art. 15 (dans Isambert, *ibid.*, t. XXV, p. 284).

(4) *Responses de MM. les mareschaux de France à MM. du Grand Conseil* (XVII[e] s.) : « MM. les mareschaux et leurs lieutenans audit siege connoissent sans appel, aussy bien que les prevosts, des cas prevostaux, qu'ils jugent en leur siege avec leur competence au nombre de sept, remply d'anciens avocats de la cour » (cité par G. Le Barrois d'Orgeval, *op. cit.*, p. 182).

(5) Sur la Connétablie, cfr. : — *Ouvrages anciens* : Guillaume Joly, *Traité de la justice militaire de France*, Paris, 1598, in-12; — Jean Pinson de la Martinière, *La connétablie et maréchaussée de France*, Paris, 1661, in-f°; — Henri de Bauclas, *Dict. universel... de jurisprud. civile, criminelle, et de police des maréchaussées de France*, Paris, 1748, in-4°; — 2° *Ouvrages modernes* : G. Vuatrin, *Etude histor. sur le connétable*, Paris, 1905, in-8°, p. 109-125; — G. Le Barrois d'Orgeval, *op. cit.* (1917), p. 151-214; — G. Guichard, *La jurid. des prévôts du connétable et des maréchaux de France*, Lille, 1926, in-8°, p. 145-175.

(6) *Edit de Blois*, avril 1602; — *Edit de Fontainebleau*, juin 1609, art. 5 et 18 : « ...commandons très expressément à nosdits cousins les connestable et mareschaux de France auxquels appartient la cognoissance et décision des contentions, débats et querelles qui concernent l'honneur et réputation de nosdits subjects, de tenir la main exactement et diligemment à l'observation de notre présent édict, etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XV, p. 266, 354, 356-357).

cette juridiction resta distincte de la connétablie et maréchaussée (1).

2° Le connétable et les maréchaux de France, quand ils se trouvaient à l'armée établissaient des prévôts pour rendre la justice militaire et maintenir la discipline. Au début, ces prévôts n'avaient eu qu'un caractère temporaire et n'exerçaient aucunes fonctions en temps de paix. Mais avec le temps et sous des influences diverses, ils avaient fini par devenir permanents; de cette permanence naquirent trois juridictions nouvelles, d'importance inégale, celle du grand prévôt de l'hôtel, celle du prévôt général de la connétablie, et celle des prévôts provinciaux des maréchaux de France.

Le *grand prévôt de l'hôtel*, devenu en 1578 *grand prévôt de France*, était fixé depuis le XVe siècle auprès du roi. Il avait juridiction sur les officiers de la maison du roi et sur tous ceux (marchands ou autres) qui étaient autorisés à suivre la Cour. Il jugeait leurs causes *civiles* (personnelles et mobilières) à charge d'appel au Grand Conseil (2), et leurs causes criminelles (sauf les duels) souverainement (3), à la condition toutefois de s'adjoindre 6 maîtres des requêtes de l'hôtel ou 6 conseillers du Grand Conseil. Son autorité s'étendait (en principe) à 10 lieues à la ronde de la résidence royale (4).

Le *prévôt général de la connétablie* fut d'abord le prévôt qui accompagnait le connétable en campagne et auquel celui-ci déléguait sa juridiction sur les gens de guerre, tandis que le lieutenant général de la connétablie restait à demeure à la Table de marbre. A défaut du connétable, le prévôt général devait suivre le commandant en chef de l'armée pour assurer la justice militaire; sa juridiction s'étendait à l'armée entière.

(1) Sur ce point cfr. : Du Tillet, *Instructions touchant le point d'honneur*, Paris, 1610, in-12; — et H. Pierquin, *La jurid. du point d'honneur sous l'anc. régime et le tribunal des maréchaux de France*, Paris, 1904, in-8°, p. 1-80.

(2) *Edit de Paris*, 25 oct. 1529, art. 3 : « Par devant lesquels gens de nostredit grand conseil seront aussi doresnavant relevées, jugées, décidées et déterminées deffinitivement et en dernier ressort, les appellations interjettées en matière *civile* dudit prévôt de nostre hôtel ou ses lieutenans, presens et advenir, et non en nos cours de parlement, auxquelles nous en avons interdit toute cour, juridiction, et connoissance » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 334).

(3) *Ordonnance* du 31 oct. 1576, art. 17 : « La cognoissance et jugement de tels crimes (voies de fait au logis du roi) appartient au grand prévost, lequel sera tenu, dedans vingt-quatre heures après la dénonciation à luy faite, en faire la justice sans autre forme et figure de procez que d'ouïr sommairement les deux parties et ceux qui en pourront parler nonobstant les formes introduites en tels cas » (*ibid.*, t. XIV, p. 313). — C'est le grand prévôt de l'hôtel qui connut des attentats commis par Jacques Clément sur Henri III et par Damiens sur Louis XV (De Vallombrosa, *op. infrà cit.*, p. 134-144); ce dernier toutefois fut jugé par le Parlement de Paris sur ordre exprès du roi.

(4) Sur le grand prévôt de l'hôtel, cfr. : A. Mancat-Amat de Vallombrosa, *Histoire de la prévôté de l'hôtel-le-roi*, Paris, 1907, in-8°, p. 113-165; — et G. Guichard, *op. cit.* (1926), p. 280-284.

Unie à la charge de grand prévôt de l'hôtel, en fait depuis 1544 et en droit depuis 1572, la charge de prévôt général de la connétablie fut rétablie par un édit du 29 avril 1600. Outre sa compétence en temps de guerre, le prévôt général avait fini par acquérir une compétence en temps de paix, qui lui fut âprement disputée par la connétablie et maréchaussée, dont il devint d'ailleurs un des juges ordinaires. Cette compétence en temps de paix était double : 1° comme inspecteur-né de la maréchaussée, le prévôt général avait à l'encontre de tous ses officiers une juridiction spéciale qu'il exerçait à la Table de marbre, sauf appel au Parlement de Paris; 2° comme prévôt des maréchaux, il pouvait juger tous les « cas prévôtaux », sans appel. — A partir de 1609, il participa aussi à la juridiction du « point d'honneur » (1).

Les autres *prévôts des maréchaux de France*, en nombre assez considérable, étaient établis dans les provinces pour y assurer l'ordre public. On les trouve installés à la fin du XV^e^ siècle, et l'une des premières ordonnances rendues par François I^er^ leur enjoint de faire dans le pays de fréquentes chevauchées (2), recommandation souvent répétée par la suite (3). C'est dans ces chevauchées en effet que les prévôts des maréchaux (provinciaux ou particuliers) avaient le plus de chances de rencontrer ce que l'ordonnance de février 1550 (n. st.) appelle leur « gibier » (4). Supprimés en novembre 1554 par Henri II, qui avait transféré leur juridiction aux lieutenants criminels des présidiaux (5), les prévôts provinciaux avaient été rapidement rétablis, dès avant 1560 (6), et avaient repris leurs fonctions et leur compétence, mais seulement par concurrence et prévention avec les présidiaux. Cette prévention, établie par l'ordonnance d'Orléans (1561) et confirmée par celles de Moulins (1566) et de Blois (1579), et qui faisait des cas prévôtaux des cas présidiaux (7), était de nature à amener entre les deux juridictions de nom-

(1) Sur le prévôt général, cfr. : G. Le Barrois d'Orgeval, *op. cit.* (1917), p. 83-87; — G. Guichard, *op. cit.* (1926), p. 290-383, spécialement p. 314-321, 345-380.

(2) *Règlement* du 20 janvier 1514 (a. st.), art. 15, 26, 27, 34 : « Le roy veut et ordonne que d'oresnavant les prevosts des mareschaux chevaucheront les pays, eux et leurs lieutenans, et feront residence sur les compagnies, et qu'ils chevauchent de garnison en garnison, pour mieux faire justice, tenir ordre et police auxdicts gens de guerre, et corriger les fautes (*lire* : foules), oppressions, et pilleries que lesdits gens de guerre pourront faire au peuple » (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 9-12, 16).

(3) Cfr. *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 68; — *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 43; — *Déclaration* de décembre 1660, art. 11; — (*ibid.*, t. XIV, p. 82, 200; t. XVII, p. 391).

(4) *Ord.* du 3 février 1549 (a. st.), préambule : « ...encores qu'ils se trouvoient chargez desdites voleries, et par ce de leur gibier et jurisdiction »; « ...punition et correction de ceux qui sont de leurdit gibier » (*ibid.*, t. XIII, p. 145).

(5) *Édit* de novembre 1554 (*ibid.*, t. XIII, p. 411-427); cfr. *suprà* n° 458.

(6) L'*Édit d'Amboise*, février 1559 (a. st.), les mentionne déjà (*ibid.*, t. XIV, p. 21).

(7) *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 72; — *Ord. de Moulins*, février 1566,

breux conflits. En 1647, les prévôts des maréchaux se plaignaient fort d'être troublés dans l'exercice de leurs fonctions par les lieutenants criminels : Mazarin dut rappeler ces derniers à l'ordre (1). Néanmoins la grande ordonnance criminelle de 1670 maintint la prévention (2). — En même temps, elle déterminait avec plus de détail les « cas prévôtaux ». D'après son article 12, ces cas prévôtaux pouvaient se diviser en deux catégories (3) : 1° crimes commis par les gens sans aveu et les gens de guerre, *ratione personae* ; 2° divers crimes particulièrement dangereux pour la sécurité publique, *ratione materiae*, tels que assassinats, assemblées illicites avec ports d'armes, séditions, fausse monnaie, sacrilèges, vols avec effraction ou commis sur un grand chemin, etc.; mais l'ordonnance exigeait que tous ces crimes eussent été commis *hors* de la ville où résidait le prévôt, afin de ne pas lui donner des motifs de résider et de ne pas « chevaucher » (4). Dans tous ces cas, les prévôts des maréchaux jugeaient sans appel, à la condition de s'adjoindre sept officiers royaux pris sur les lieux (5). Cette juridiction sommaire, qui ne fut pas toujours sans reproches, eut au moins ce bon résultat de « nettoyer » les campagnes des malfaiteurs. — Outre les cas prévôtaux, les prévôts des maréchaux jugeaient encore certaines affaires qui leur étaient attribuées par

art. 46; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 201 : « Les juges présidiaux connoistront par concurrence et par prevention des cas attribuez aux prevost des maréchaux, vice-baillifs et vice-sénéchaux, et pourront instruire les procés et les juger en dernier ressort au nombre de sept, selon la forme portée par les ordonnances, même par celles faites à Moulins en l'an 1566 » ; *adde* art. 306 ; — (*ibid.*, t. XIV, p. 82-83, 201, 428, 447-448).

(1) *Édit de Paris*, août 1647 (*ibid.*, t. XVII, p. 63).

(2) *Ord. criminelle*, août 1670, titre I, art. 15 (*ibid.*, t. XVIII, p. 374).

(3) Sur cette division, cfr. la *Déclaration* du 5 févr. 1731, art. 17 et 20.

(4) *Ord. criminelle*, août 1670, tit. I, art. 12 : « Les prévôts de nos cousins les maréchaux de France, les lieutenans criminels de robe courte, les vice-baillis, vice-sénéchaux, connoîtront en dernier ressort de tous crimes commis par vagabonds, gens sans aveu et sans domicile, ou qui auront été condamnés à peine corporelle, bannissement, ou amende honorable. Connoîtront aussi des oppressions, excès, ou autres crimes commis par gens de guerre..., des déserteurs d'armées, assemblées illicites avec ports d'armes, levée de gens de guerre sans commission de nous, et de vols faits sur grand chemin. Connoîtront aussi des vols faits avec effraction, ports d'armes, et violence publique dans les villes qui ne seront point de leur résidence, comme aussi des sacrilèges avec effraction, assassinats prémédités, séditions, émotions populaires, fabrication, altération ou exposition de monnoie, contre toutes personnes, en cas toutefois que les crimes aient été commis *hors* des villes de leur résidence » (*ibid.*, t. XVIII, p. 374).

(5) Cfr. *Edit* du 25 janvier 1536 (a. st.); — *Ord.* du 3 février 1549 (a. st.), art. 1 : « ...iceux prévosts et leurs dits lieutenans puissent à l'encontre d'eux procéder nonobstant oppositions ou appellations quelconques..., en appellant à donner lesdites sentences de torture et diffinitives jusques au nombre de sept bons et notables personnages gens de sçavoir et conseil de nos officiers, etc... » ; — *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 41 et 46 ; — etc. ; (*ibid.*, t. XII, p. 532 ; t. XIII, p. 146 ; t. XIV, p. 200, 201).

les ordonnances, par exemple les duels et les affaires du « point d'honneur »; mais ils ne les jugeaient qu'à charge d'appel au Parlement (1). Il semble d'ailleurs que l'ordonnance criminelle de 1670 leur ait enlevé cette dernière compétence, en décidant qu'à l'avenir ils ne pourraient jamais juger à charge d'appel (2); aussi la juridiction prévôtale était-elle particulièrement redoutée (3).

3° Une dernière juridiction de police, sans rapport avec les précédentes, fut créée par Louis XIV à Paris, sous l'inspiration de Colbert. En mars 1667 en effet, le roi supprima l'office de lieutenant civil du Châtelet, alors vacant, ou plutôt le dédoubla entre deux officiers nouveaux : l'un, qui continuait de porter le titre de lieutenant civil, l'autre, qui prenait celui de *lieutenant de police*. Le nouveau lieutenant civil conservait la compétence de l'ancien, sauf la police, attribuée au lieutenant de police. Ce dernier, outre de nombreuses fonctions administratives, recevait une double juridiction : l'une criminelle, concernant « la sûreté de la ville, prévôté, et vicomté de Paris, le port des armes prohibé par les ordonnances, les assemblées illicites, tumultes, séditions, et désordres arrivant à l'occasion d'icelles »; l'autre civile, concernant notamment les contraventions commises contre les règlements par les imprimeurs et colporteurs de livres, et « généralement l'exécution de toutes les ordonnances et règlements dont connaissait auparavant le lieutenant civil du Châtelet », le tout sans innover aux droits du lieutenant criminel et du procureur du roi au Châtelet, ni du prévôt des marchands; le lieutenant de police avait son siège ordinaire au Châtelet (4). Sa juridiction devait se développer considérablement avec le temps; mais il résulte des circonstances de sa création qu'il était un des lieutenants du Châtelet. Aussi devait-il, quand il exerçait sa juridiction criminelle, s'adjoindre plusieurs officiers du siège. Il jugeait alors à charge d'appel au Parlement de Paris, comme le Châtelet lui-même; mais dans nombre de cas, pour les délits peu graves, il jugeait seul, d'une façon expéditive et sommaire. Il avait notamment compétence en dernier ressort pour condamner les mendiants récidivistes, savoir les hommes à cinq ans de galères et les femmes au fouet (5). Le premier lieutenant de police à Paris fut le célèbre La Reynie

(1) Cfr. *Edit de Paris*, septembre 1651, art. 18 (*ibid.*, t. XVII, p. 271-272).

(2) *Ord. criminelle*, août 1670, tit. I, art. 14 : « Les prévôts des maréchaux, vice-baillis et vice-sénéchaux, ne pourront juger en aucun cas à la charge de l'appel » (*ibid.*, t. XVIII, p. 374).

(3) Sur les prévôts des maréchaux, cfr. : Esmein, *Hist. de la procéd. criminelle en France*, Paris, 1882, in-8°, p. 218-221; — G. Le Barrois d'Orgeval, *ibid.* (1917), p. 87-92, 179-187; — Esmein, *Hist. du droit* (1921), p. 386-388; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 648-649; — G. Guichard, *ibid.* (1926), p. 201-244.

(4) *Edit* de mars 1667 (dans Isambert, *ibid.*, t. XVIII, p. 101-102).

(5) *Déclaration* du 27 août 1701 (Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 394); et *Déclaration* du

(Gabriel Nicolas, sieur de la Reynie), qui organisa la charge et en fit un véritable ministère.

En octobre 1699, pour des raisons fiscales, le roi créa des lieutenants de police dans toutes les villes « où l'établissement en serait jugé nécessaire » (1), avec l'espoir que les nouveaux offices seraient rachetés par les officiers municipaux (2). Ce rachat eut lieu en effet à Lyon, Marseille, Bordeaux, Autun, Dijon, etc. Il n'y eut en fait de lieutenants de police établis que dans un petit nombre de villes, dont les plus importantes furent Angoulême, Orléans, et Rouen (3).

### IV. — La justice retenue.

Toutes les juridictions que l'on a étudiées jusqu'à présent rendaient la justice au nom du roi, à titre *délégué*; mais le roi, étant la source de toute justice, pouvait la retenir par devers lui, ce qu'il faisait souvent et sous diverses formes : de là toute une théorie, qui a tenu sous l'ancien régime une place considérable et qu'il faut étudier maintenant, la théorie de la *justice retenue*. Elle avait de nombreuses conséquences : c'est au nom de la justice retenue que le roi pouvait changer l'ordre des juridictions établies, leur retirer par l'évocation les affaires qu'il voulait, les garder pour les juger en son Conseil ou les renvoyer à des commissions spéciales qu'il composait arbitrairement, ou encore ne pas tenir compte des arrêts déjà rendus par des juridictions déléguées, etc., toutes choses qui aujourd'hui heurtent nos sentiments de justice (4).

6 août 1709 (*ibid.*, p. 542). Cfr. Des Essarts, *Dict. universel de police*, Paris, 1790, in-4°, v° *Mendicité*.

(1) *Edit* d'octobre 1699, dans Isambert, *ibid.*, t. XX, p. 346.

(2) Cfr. Dangeau, *Journal de la Cour sous Louis XIV*, édit. Soulié et autres, Paris, 1856, in-8°, t. VII, p. 167 : « Le roi a créé des charges de lieutenants de police dans toutes les villes comme Paris; les maires les achèteront et elles seront jointes à leurs charges; et si quelques-uns de ces maires ne voulaient ou ne pouvaient pas les acheter, on les remboursera de ce qu'ils auront donné pour être maires, et il se trouvera assez d'acheteurs. Cette affaire vaudra au roi quatre millions ».

(3) Sur le lieutenant de police, cfr. : — 1° *Ouvrages anciens* : N. de la Mare, *Traité de la police*, Paris, in-f°, t. I (1722), p. 143-197; — E. de la Poix de Fréminville, *Traité de police générale*, Paris, 1758, in-4°; — Duchesne, *Code de la police*, Paris, 1767, in-12, *passim*; — Ch. Le Maire, *Mémoire sur la police à Paris en 1770*, publié dans les *Mém. de la Soc. de l'hist. de Paris*, t. V (1879), p. 1-131; — Des Essarts, *op. cit.* (1790), *passim*; — 2° *Ouvrages modernes* : Belin, *Nicolas de la Reynie, premier lieut. de police*, Limoges, 1875, in-8°; — Pierre Clément, *La police sous Louis XIV*, Paris, 1866, in-12; — P. Bonnassieux, *La police à Paris*, dans le *Bulletin de la Soc. de l'hist. de Paris*, année 1894, p. 187 et suiv.; — E. Lavisse, dans l'*Hist. de France* de Lavisse, t. VII, 1re p. (1905), p. 302-306; — Marc Chassaigne, *La lieut. générale de police à Paris*, Paris, 1906, in-8°, p. 40-49, 79-88, 95-103; — Marion, *op. cit.* (1923), v° *Police*.

(4) Cfr. Glasson, *Le roi grand justicier*, dans la *Nouv. Revue hist. de Droit*, années

**465. Rôle judiciaire du Conseil du roi, comme tribunal : d'évocation, de cassation, régulateur.** — La plus importante des conséquences de la théorie de la justice retenue était le rôle judiciaire exercé par le *Conseil du roi*. Par son intermédiaire, le roi intervenait très souvent dans l'administration de la justice; aussi le Conseil du roi avait-il fini par prendre l'aspect d'une nouvelle juridiction d'exception souveraine. En réalité, il était à la tête de toutes les juridictions du royaume, ordinaires ou extraordinaires. Il exerçait ses attributions judiciaires sous trois formes : il était à la fois tribunal d'évocation, tribunal de cassation, et tribunal régulateur.

1° Comme tribunal d'*évocation*, le Conseil du roi pouvait évoquer et, juger toutes affaires quelconques, enlevées aux juridictions compétentes même déjà saisies. On disait alors que le roi supprimait pour les affaires évoquées la délégation qu'il avait donnée à la juridiction compétente. Les évocations étaient déjà si nombreuses au XV^e^ siècle, malgré les réclamations des États généraux, qu'il avait fallu organiser à côté du Conseil du roi, pour les juger, un Conseil de justice, devenu le Grand Conseil (*suprà* n° 306, B); mais le Conseil du roi ne renvoyait pas toujours les affaires évoquées par devant le Grand Conseil; il pouvait les renvoyer devant d'autres juridictions, et notamment devant les maîtres des requêtes de l'hôtel, ou enfin les retenir. Dès 1529, François I^er^ reconnaissait que les évocations étaient « en nombre effréné », et commençait à les réglementer (1). Les ordonnances de Moulins (1566) et de Blois (1579) exigent que les requêtes des parties tendant à évocation soient au préalable examinées par les maîtres des requêtes de l'hôtel qui en feront un rapport au Conseil, et si l'évocation est accordée, qu'elle soit contresignée par un des quatre secrétaires d'État, sinon, tenue pour nulle; le roi promettait en outre de ne plus faire d'évocation de propre mouvement, ni générale, ni particulière (2). Mais ces prescriptions n'étaient guère observées. En 1597 et 1629, il fallut les renouveler (3), et sans plus de succès. Aussi les plaintes et les remontrances des Parlements sur ce sujet

1902, p. 711-737 et 1903, p. 76-94; — et E. Lavisse, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, t. VII, 1^re^ p. (1905), p. 314-319.

(1) *Règlement* du 18 mai 1529 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 312). *Adde* : *Edit* de septembre 1535, art. 31 (*ibid.*, p. 473).

(2) *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 70; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 97 : « Nous avons déclaré et déclarons que nous n'entendons d'oresnavant bailler aucunes lettres d'évocation, soient générales ou particulières, de nostre propre mouvement; etc. »; (*ibid.*, t. XIV, p. 208 et 405).

(3) *Edit de Rouen*, janvier 1597, art. 6 et 17 : « Ordonnons aussi que l'article 70 des ordonnances de Moulins et 97 de celles de Blois, concernans les évocations, soyent gardez et observez selon leur forme et teneur »; — *Ord.* de janvier 1629 (Code Michau), art. 62-65 (*ibid.*, t. XV, p. 122, 124; t. XVI, p. 243-245).

étaient-elles fréquentes (1). Elles aboutirent finalement à l'ordonnance d'août 1669, qui, consacrant un retour en arrière déjà fait par le Code Michau, permet les évocations générales quand le roi ou son Conseil les jugera nécessaires (2); mais réglemente ensuite avec détail les évocations sur requêtes, fondées sur la présence dans les Cours souveraines (Parlements, Grand Conseil, etc.) d'un trop grand nombre de parents ou alliés (3). — Parmi les évocations, on établissait des distinctions. Il y avait d'abord des évocations de *justice* et des évocations de *grâce* : les premières étaient accordées en cas de suspicion légitime des juges, et un édit de 1701 avait fixé d'avance un ordre de renvoi d'un parlement à un autre (4); les secondes étaient dues uniquement à la faveur, ou bien avaient un caractère politique, parce que le roi se défiait de la juridiction compétente : c'était naturellement ces dernières évocations qui soulevaient des plaintes. Il y avait ensuite des évocations *particulières* et des évocations *générales* : les premières s'appliquaient à des affaires déterminées, et par suite pouvaient être critiquables; les secondes s'appliquaient à un groupe d'affaires que le roi attribuait une fois pour toutes à une autre juridiction : il y avait dans ce cas une translation de compétence qui rentrait dans les attributions du législateur.

2° Comme tribunal de *cassation*, le Conseil du roi pouvait casser tous les arrêts des Cours souveraines entachés d'erreur. A l'origine, et encore au XV^e^ siècle, le Conseil du roi admettait, sous le nom de « proposition d'erreur », toutes sortes d'erreurs : de fait et de droit; mais la proposition d'erreur, qui fut supprimée en 1667 (5), avait fini par se dédoubler en deux voies de recours différentes : la *requête civile*, qui ne pouvait porter que sur des erreurs de fait, et le *pourvoi en cassation*, qui ne pouvait plus porter que sur des erreurs de droit. La distinction apparaît assez nettement dans l'ordonnance de Blois de 1579 et dans l'édit de Rouen de 1597 (6). Dès cette époque on peut dire que le pourvoi en cassation est

(1) Cfr. *Edit de Rouen*, janvier 1597, art. 15 : « ...et sur les plaintes qui nous ont été faites des fréquentes évocations qui troublent l'ordre de la justice... »; — *Déclarations* des Cours souveraines de Paris, 7 juillet 1648; — *Remontrances* du Parlement de Paris, et *Déclaration* du roi du 11 janvier 1657 (*ibid.*, t. XV, p. 124; t. XVII, p. 80, 341-346).

(2) *Ord.* de janvier 1629, art. 65; — *Ord.* d'août 1669, art. 1 (*ibid.*, t. XVI, p. 245; t. XVIII, p. 342).

(3) *Ord.* d'août 1629, art. 2-47 (*ibid.*, p. 342-349). *Adde* : *Edit* de septembre 1683 (*ibid.*, t. XIX, p. 434-435).

(4) *Déclaration* du 23 juillet 1701 (*ibid.*, t. XX, p. 392-394).

(5) *Ord. sur la procéd. civile*, avril 1667, titre XXXV, art. 42 : « Abrogeons les propositions d'erreur, et défendons aux parties de les obtenir, et aux juges de les permettre, à peine de nullité et de tous dépens, dommages, et intérêts » (*ibid.*, t. XVIII, p. 180).

(6) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 92 et 208; — *Edit de Rouen*, janvier 1597, art. 18 (*ibid.*, t. XIV, p. 404, 430; t. XV, p. 124). — Pour plus de détails sur cette transfor-

organisé. — Il était d'abord ouvert aux particuliers qui avaient à se plaindre d'une violation de la loi commise à leur préjudice par un arrêt de Cour souveraine, contre lequel, par suite, ils n'avaient pas la ressource de l'appel : dans ce cas, le pourvoi était porté au Conseil des parties. Celui-ci pouvait casser l'arrêt souverain pour violation ou inobservation des ordonnances, des coutumes rédigées, et du droit romain dans les pays de droit écrit (1). Le Conseil du roi renvoyait ordinairement l'affaire pour être jugée au fond, soit devant un tribunal autre que celui qui avait rendu la décision cassée, mais du même ordre (à moins de cassation pour incompétence), soit devant les maîtres des requêtes de l'hôtel, ce qui était assez fréquent; il pouvait enfin la « retenir » (2). — Le Conseil du roi n'attendait pas toujours le pourvoi des parties intéressées pour casser un arrêt de Parlement. Quand il y avait quelque intérêt politique en jeu, il cassait « de propre mouvement » : ces cassations-là étaient dites *cassations en commandement*. Elles furent d'abord prononcées par le Conseil d'en haut, où le roi était toujours présent, puis à partir de 1617 par le Conseil des dépêches. C'était des mesures plus administratives que judiciaires; aussi les Parlements, qui supportaient déjà avec peine les pourvois des particuliers, luttèrent-ils avec plus d'énergie encore contre les cassations en commandement (3). Leurs plaintes et leurs remontrances arrivèrent à faire assez d'impression sur l'esprit de Louis XV pour que celui-ci demandât, en 1762, à deux conseillers d'État, Joly de Fleury et Gilbert de Voisins, de lui remettre des mémoires sur le système de la cassation et la manière dont le Conseil du roi l'appliquait (4).

3° Enfin le Conseil du roi était un tribunal *régulateur*. « Régler des juges » était encore une mission se rattachant à l'idée de justice retenue : par là, le roi déterminait la compétence des juridictions auxquelles il avait délégué le soin de juger à sa place, et dont mieux que tout autre il devait connaître l'étendue. C'est ainsi que le Conseil du roi se trouve naturellement chargé de trancher les conflits de juridictions qui s'élevaient entre deux Cours souveraines : ce que lui seul pouvait faire. Toutefois il partageait cette attribution avec le Grand Conseil et les Parlements : le Grand Conseil, on l'a vu (*suprà n°* 458), avait été chargé, de 1574 à 1777, de résoudre les conflits entre les Parlements et les présidiaux, et aussi les conflits entre juridictions inférieures appartenant à deux ressorts de parlements différents. Quand les juridictions inférieures en conflit dépen-

mation, cfr. E. Chénon, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, 1882, in-8°, p. 26-38.

(1) Pour les détails et les références, cfr. : E. Chénon, *op. cit.*, p. 59-64.

(2) Pour les détails, cfr. *ibid.*, p. 57-59.

(3) Pour les détails, cfr. *ibid.*, p. 36-41.

(4) Sur ces mémoires, cfr. *ibid.*, p. 59 et suiv.

daient d'un même Parlement, c'était ce dernier qui les départageait (1).

**466. Autres conséquences de la justice retenue : lettres de « committimus », de garde-gardienne, de commission, de cachet, de grâce.** — La théorie de la justice retenue servait encore aux anciens auteurs à justifier un certain nombre de privilèges ou de dérogations au droit commun, contenus dans diverses lettres royales.

1° C'était d'abord le privilège de *committimus*, ainsi nommé du mot initial des lettres royales qui l'accordaient. Il donnait aux impétrants le droit de porter leurs procès civils devant les requêtes de l'hôtel ou du palais, et d'y entraîner leurs adversaires ; il violait donc les règles ordinaires de la compétence, qui attribuaient aux juges du domicile du défendeur la connaissance des actions personnelles et mobilières, et aux juges de la situation des biens litigieux la connaissance des actions réelles immobilières. Ce privilège avait été imaginé en faveur « des domestiques et commensaux du roi », pour qu'ils ne fussent pas, par l'obligation d'aller plaider au loin, empêchés de remplir leur service ; mais il s'était ensuite étendu à beaucoup d'autres personnes (2). On distinguait le privilège de *committimus* « au grand sceau », qui permettait à ceux qui le possédaient d'aller à leur choix devant les requêtes de l'hôtel ou devant la chambre des requêtes du parlement de leur domicile, et le privilège de *committimus* au petit sceau, qui donnait seulement compétence à la chambre des requêtes du parlement du ressort (3). Le privilège n'était valable que pour un an ; mais il pouvait toujours être renouvelé (4). Comme il troublait l'ordre des juridictions, il fut la source de nombreux abus et par suite de nombreuses plaintes. Presque toutes les ordonnances sur la réformation de la justice, comme celles d'Orléans, de Moulins, de

(1) Sur ce paragraphe, cfr. : E. Chénon, *op. cit.* (1882), n°s 8 à 21 (p. 24-64) ; — Glasson, *loc. cit.*, année 1903, n°s 8 et 10 ; — Esmein, *Hist. du droit*, *op. cit.* (1921), p. 422, 423-424 ; — Marcel Marion, *Dict. historiq.* (1923), v° *Evocation* ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 665-666, 675-677.

(2) Cfr. *Ord.* de janvier 1629 (Code Michau), art. 72 : « Les lettres de committimus du grand sceau, qui emportent distraction de ressort aux requêtes du palais ou requêtes de notre hôtel à Paris, étoient accordées autrefois à peu de personnes, plus en considération des rois, reines, et enfans de France, et de leur service, afin que ceux qui étoient occupez près d'eux ne fussent distraits de l'assiduité qu'ils y doivent, que non pas en faveur desdits particuliers... Mais il est depuis arrivé que l'usage desdites lettres s'est étendu, à la grande oppression de nos sujets, à un nombre infini de personnes qui se sont attribuez les noms et qualités de nos officiers domestiques et commençaux... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 247-248).

(3) Cfr. *Ord.* de 1629, art. 72, *suprà cit.* ; — et *Ord.* d'août 1669, tit. IV, art. 13 et 14, *infrà cit.*

(4) Cfr. *Ord.* d'août 1669, tit. IV, art. 7 : « Les *committimus* ne seront valables après l'année de leur expédition, ni les exploits faits en vertu de lettres surannées, dont sera fait mention dans les *committimus* à peine de nullité » (*ibid.*, t. XVIII, p. 353).

Blois, de Michel de Marillac, en parlent pour le restreindre, sans jamais y parvenir (1). D'après l'ordonnance de Moulins, le privilège était accordé aux principaux officiers de la Couronne, aux conseillers du Conseil privé, aux maîtres des requêtes de l'hôtel, aux notaires et secrétaires du roi, aux officiers domestiques du roi, de la reine, et des enfants de France, aux officiers des Cours souveraines, aux douze plus anciens avocats et procureurs d'icelles, ainsi que du Parlement de Paris, et à six avocats et procureurs des autres Parlements (2). La matière fut finalement réglée par l'ordonnance d'août 1669, dont le titre IV lui est entièrement consacré : il contient une longue énumération des princes et officiers pouvant jouir du privilège de *committimus* au grand sceau (art. 13) et des officiers ne pouvant jouir que du privilège de *committimus* au petit sceau (art. 14) (3).

2° Le même titre IV s'appliquait au privilège de *garde-gardienne*, qui était accordé, souvent à titre onéreux, aux abbayes, chapitres, communautés, collèges ou autres corporations, principalement à celles qui étaient comprises dans le ressort d'une justice seigneuriale. C'était un privilège semblable à celui de *committimus*, en ce sens qu'il donnait compétence à une juridiction royale, désignée dans les lettres du roi, pour connaître des « causes communes » de l'Église ou de la corporation qui l'avait obtenu, mais non des causes personnelles de ses membres (4). Le privilège de garde-gardienne provoquait les mêmes plaintes que le privilège de *committimus*, et les ordonnances royales s'efforçaient de les restreindre tous les deux par les mêmes articles (5). L'ordonnance de Blois en particulier avait révoqué les lettres de garde-gardienne accordées aux communautés des justices seigneuriales devenues justices royales (6).

(1) Cfr. *Ord. d'Orléans*, janv. 1560 (a. st.), art. 75; — *Ord. de Moulins*, févr. 1566, art. 56; — *Déclaration* du 10 juill. 1566, art. 13; — *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 177; — *Code Michau*, art. 72-78; — (*ibid.*, t. XIV, p. 83, 203-204, 215, 422; t. XVI, p. 247-250).

(2) *Ord. de Moulins*, févr. 1566, art. 56 (*ibid.*, t. XIV, p. 203-204).

(3) *Ord.* d'août 1669, tit. IV, art. 13 et 14; *adde* art. 15, 16, 17, 19, 20, etc... (*ibid.*, t. XVIII, p. 354 et suiv.). — Cfr. *Déclaration* du 10 août 1775 (*ibid.*, t. XXIII, p. 226).

(4) Cfr. *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 56 : « Pareillement en joüiront les chapitres et communautez des Eglises de nostre royaume, qui de ce ont privilège, pour les affaires communes desdites Eglises seulement » (*ibid.*, t. XIV, p. 204).

(5) Cfr. *Ord. de Lyon*, juin 1510, art. 59 (*ibid.*, t. XI, p. 599); — et *Ord. d'Orléans*, art. 75; *de Moulins*, art. 56; *de Blois*, art. 177; d'août 1669, tit. IV (*loc. suprà cit.*).

(6) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 152 : « Les gardes gardiennes qui auront esté anciennement obtenuës sous ombre que les provinces, bailliages et villes où estoient les ressorts ordinaires estoient tenus par autres que par nous..., n'auront lieu à l'avenir pour oster la connoissance aux juges qui sont à présent royaux (*ibid.*, t. XIV, p. 417).

3° Ce qui était pire, c'était les lettres par lesquelles le roi constituait, pour juger certaines affaires déterminées, généralement des affaires de lèse-majesté, de trahison ou de concussions, une *commission criminelle extraordinaire*. Ces commissions criminelles, dont Louis XI avait abusé (*suprà n°* 323, 5°), n'offraient aucune garantie aux accusés. Elles différaient de toutes les autres juridictions répressives ; car celles-ci, même les juridictions d'exception les moins justifiées, étaient permanentes, avaient une organisation, une compétence, et une procédure réglées d'avance; elles n'étaient pas établies après coup, en vue d'un accusé déterminé. C'était au contraire le cas des commissions auxquelles le roi déléguait le droit de juger qu'il aurait pu garder pour lui-même, et qu'il présidait parfois : elles n'étaient instituées que pour une seule affaire, *intuitu personae*; elles étaient dissoutes après avoir prononcé leur sentence, qui était toujours sans appel. C'était au fond des instruments politiques; car il est évident que les « juges » choisis étaient rarement des amis des accusés. François Ier avait, on l'a vu (*suprà*, t. I, p. 888), juré sur le tombeau de Jacques de Montaigu, victime d'une de ces commissions, de les supprimer : mais il ne tint pas parole. Sous son règne, le financier Beaune de Semblançay (1523), l'amiral Chabot (1541), le chancelier Poyet, l'un des juges de Chabot (1543), furent jugés par commissaires (1). Sous Henri II, Jacques de Coucy, son beau-père le maréchal Dubiez, enfin sous François II, le prince de Condé furent traduits devant des commissions et condamnés à mort. Condé, sauvé par le décès du roi, fut jugé de nouveau par le Parlement de Paris et acquitté (2). Ce dernier procès souleva l'opinion publique; et sous la pression des États généraux, le roi prohiba en 1579 les commissions extraordinaires, dont il ne fut plus question jusqu'à l'avènement de Richelieu (3). Mais Richelieu en fit un véritable instrument de règne : dès août 1626, le comte de Chalais, puis en 1632 le maréchal de Marillac, en 1634 le curé de Loudun Urbain Grandier, en 1639 le duc de la Valette, en 1642 le grand écuyer de France Cinq-Mars et François-Auguste de Thou, etc. (4), pour ne citer

(1) Cfr. *Arrêt* du 8 février 1540 (a. st.), concernant Chabot, dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 721-743; — et les *Lettres* d'abolition et de réhabilitation qui lui furent accordées par le roi en mars 1541 (a. st.), *ibid.*, p. 773-778.

(2) Cfr. *Jugement* du 21 juin 1549, concernant J. de Coucy; — *Jugement* du 26 juin 1551, concernant Dubiez; — *Arrêt* du 26 nov. 1560, concernant Condé, *ibid.*, t. XIII, p. 88-91, 186-188; t. XIV, p. 53.

(3) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 98 : « Pour faire cesser les plaintes à nous faites par nos sujets, à l'occasion des commissions extraordinaires par ci-devant décernées, avons révoqué et révoquons toutes lesdites commisssions extraordinaires, voulans poursuite estre faite de chacune matière par devant les juges ausquels la connoissance en appartient » (*ibid.*, t. XIV, p. 405).

(4) Cfr. *Lettres patentes* d'août 1626; — *Arrêt* du 8 mai 1632; — *Arrêt* du 18 mai 1634; — *Arrêt* du 24 mai 1639; — *Arrêt* du 12 septembre 1642; — (*ibid.*, t. XVI, p. 194, 370-374, 413, 506-509, 546-547).

que les plus connus (1), furent condamnés à mort par des commissions criminelles. Sous la Fronde, en 1648, les Cours souveraines de Paris obtinrent la suppression des commissions extraordinaires (2); mais sous le gouvernement personnel de Louis XIV, elles reparurent sous le nom de *chambres de justice*. Ainsi furent jugés le surintendant Fouquet en 1664, le chevalier de Rohan en 1674, la Brinvilliers et ses complices en 1680 (par la fameuse chambre des poisons ou *chambre ardente*), etc. (3). Au XVIII^e^ siècle, devant les protestations plus fréquentes des parlements et des auteurs, les commissions criminelles devinrent plus rares (4).

4° En revanche, les *lettres de cachet* devinrent plus nombreuses. Ces lettres de cachet, ainsi nommées parce que, à la différence des lettres patentes, elles étaient expédiées closes au corps ou à l'officier chargé de les mettre à exécution, étaient de diverses espèces : celles qui sont ici visées sont celles par lesquelles le roi faisait arrêter et emprisonner dans une prison d'État, la Bastille notamment, sans jugement et pour une durée indéterminée, une personne quelconque : des prodigues, des débauchés, des ennemis politiques. Le fameux et énigmatique « masque de fer » fut ainsi détenu à Pignerol et à la Bastille pendant trente-quatre ans (5). Ces lettres de cachet étaient parfois un véritable moyen de gouvernement : lors des sessions d'États provinciaux, quand le roi prévoyait quelque résistance, les gouverneurs et les intendants recevaient des lettres de cachet en blanc, et n'avaient qu'à y inscrire les noms des opposants, qu'ils prévenaient d'ailleurs charitablement (6).

5° On justifiait enfin par la justice retenue les *lettres de grâce* par lesquelles le roi pouvait arrêter ou modifier les effets d'un jugement. On en

(1) Il y eut sous Richelieu 47 condamnations à mort, dont 26 furent exécutées.

(2) *Délibération* du 30 juin 1648, art. 1 : « Les intendans de justice et toutes autres commissions extraordinaires non vérifiées ès cours souveraines seront révoqués dès à présent » (*ibid.*, t. XVII, p. 72-73).

(3) Cfr. *Edit* de novembre 1661; — *Jugement* du 20 décembre 1664; — *Ord.* du 11 janvier 1680; — (*ibid.*, t. XVIII, p. 12-15, 42; t. XIX, p. 226).

(4) Sur les commissions criminelles, cfr. : Anonyme, *Des commissions extraordinaires en matière criminelle*, Paris, 1766; — J. Richou, *Histoire des commissions extraordinaires sous l'anc. régime*, Paris, 1905, in-8°, p. 3-123; — L. Matte, *Crimes et procès politiques sous Louis XIV* (not. Fouquet et Rohan), Paris, 1910, in-8°, p. 1-90. — *Adde*, Lair, *Nicolas Foucquet*, Paris, 1890, 2 vol. in-8°.

(5) Sur le « Masque de fer », cfr. : Van Gennep, *L'homme au masque de fer*, dans *le Mercure de France*, 16 janvier 1909; — et L. Matte, *op. cit.* (1910), p. 96-124.

(6) Sur les lettres de cachet, cfr. : *Remontrances de la Cour des Aides*, de 1770, rédigées par Malesherbes; — Laboulaye, *Les lettres de cachet*, dans la *Revue des cours littéraires*, années 1864-1866; — Funck-Brentano, *Les lettres de cachet*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, année 1892; et *Les lettres de cachet en blanc*, Paris, 1895, in-12; — André Chassaigne, *Des lettres de cachet sous l'anc. régime*, Paris, 1903, in-8°, 330 p., en entier; — L. Matte, *op. cit.* (1910), p. 91-96; — Marcel Marion, *op. cit.* (1923), v° *Lettres de cachet.*

distinguait de plusieurs sortes : lettres d'*abolition* ou de *rémission*, par lesquelles le roi accordait à un condamné sa grâce entière; lettres de *commutation de peine*, par lesquelles le roi changeait seulement la nature ou l'étendue de la peine; lettres de *réhabilitation*, par lesquelles il effaçait les déchéances encourues. Ces diverses lettres étaient dans l'intérêt des condamnés; mais le roi pouvait, en sens inverse, aggraver la peine prononcée par les juges, ou même en infliger une à un accusé acquitté. — Toutes ces conséquences de la justice retenue, plus ou moins critiquables, dénotaient l'existence de l'absolutisme royal : c'est un reproche de plus à ajouter à ceux qu'on a déjà formulés contre les défauts de l'organisation judiciaire du XV^e^ siècle (*suprà* n° 323), défauts que l'ancien régime n'a pas su corriger (1).

### V. — Le ministère public.

Pour achever de donner une idée de l'organisation judiciaire de la période monarchique, il faut encore en étudier deux traits caractéristiques : le ministère public, qui s'est conservé, et la vénalité des offices de judicature qui a disparu. — On donnait le nom de *ministère public* à un corps d'officiers chargés de représenter le roi auprès des diverses juridictions. Ces officiers n'étaient pas des juges, et par suite ne faisaient pas partie des tribunaux; ils étaient seulement établis *auprès* d'eux, et là remplissaient certaines fonctions qui, avec le temps, étaient devenues importantes. Nous allons examiner successivement leur histoire et leurs attributions.

**467. Histoire du ministère public : origines; procureurs et avocats du roi; le parquet.** — Le ministère public est une institution purement française. Il n'est en effet ni romain, ni germanique, ni à proprement parler féodal. Il n'apparaît dans les textes qu'au XIV^e^ siècle; et il est né de l'habitude, qui se répandit alors, de se faire représenter en justice. A l'origine, tant que la procédure fut formaliste, cette représentation était impossible. Il fallait comparaître en personne : « Nul, disait-on, ne plaide par procureur », c'est-à-dire par mandataire, au moins en pays coutumier. Seuls, les seigneurs nobles, les religieux et les femmes, avaient par privilège obtenu, à la fin du XIII^e^ siècle, le droit de se faire représenter « en défendant », les Églises « en demandant et en défendant » (2). Ces

(1) Sur l'ensemble de ce paragraphe, cfr. : Glasson, *loc. cit.*, année 1903, n^os^ 9, 12, 13; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 864-868; — Esmein, *Hist. du droit* (1921), p. 422, 425-429; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 666-674; — Olivier Martin, *Essai sur la structure et le jeu des institt. monarch. au XVII^e^ et au XVIII^e^ s.*, Paris, 1926, in-8°, p. 81-83.

(2) Cfr. Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, édit. Salmon, n° 168 : « Nous n'avons pas acoustumé qu'hons de poosté face procureeur en nul cas; mes gentius hons, reli-

privilégiés désignaient alors, tantôt des procureurs spéciaux, dont le mandat était limité à une seule affaire, tantôt des procureurs généraux, dont le mandat plus large s'étendait à toutes les affaires qu'elles pourraient avoir devant une même juridiction. Cette faculté toutefois soulevait encore des difficultés au XIII^e^ siècle. Les simples particuliers ne pouvaient se faire représenter en justice que s'ils obtenaient la permission du roi ou d'un baron dans sa baronnie. Au XIV^e^ siècle encore, il leur fallait des lettres de grâce, quand ils étaient demandeurs (1).

Quant au roi lui-même, qui pouvait avoir des procès devant son Parlement ou l'un de ses bailliages, il ne paraît pas avoir usé de procureurs avant Philippe-le-Hardi. Le premier texte qui mentionne un *procurator domini regis* est un arrêt du Parlement de 1278 (2). Mais l'institution s'affermit sous Philippe le Bel; car dès 1303 (n. st.), le roi soumet ses procureurs (*procuratores nostri*) au même serment que ses officiers : sénéchaux, baillis, ou prévôts (3), et de plus au *juramentum calumniae* ou « serment de chalonge » dans les causes qu'ils conduisaient « au nom du roi » contre des plaideurs, soumis au même serment (4); il leur défendait en même temps de s'occuper des procès des particuliers qui ne seraient pas *personae conjunctae*, c'est-à-dire parties conjointes ayant le même intérêt que le roi (5). Dès cette époque, le roi avait des procureurs auprès des « baillies » : cela résulte de l'ordonnance même de 1303 (6). Vers 1318, Philippe le Long les supprima dans les pays de Coutumes et confia

gieus, clers, et fames le pueent fere en defendant, non en demandant, fors que les Églises et cil as queus les especiaux graces sont données du roi ou du seigneur qui tient en baronie dedens sa baronie ou cil qui vont en estranges terres pour le pourfit commun; car il pueent establir procureeurs en demandant et en defendant » (les *croisés* par exemple).

(1) Pour plus de détails, cfr. : Ad. Tardif, *La procédure civ. et crim. aux XIII^e^ et XIV^e^ s.*, Paris, 1885, in-8°, p. 26-28; — Glasson, *Hist. du droit et des institut. de la France*, Paris, in-8°, t. VI (1895), p. 365-374; — Paul Loudinot, *Etude sur la maxime : « Nul en France ne plaide par procureur »*, Paris, 1912, in-8°, p. 24-32.

(2) *Arrêt* de 1278 : « Quia procurator domini regis, in causa quam dominus rex habet contra decanum et capitulum Montis-Falconis... » (*Olim*, t. II, p. 112, n° VIII).

(3) *Ord.* du 23 mars 1302 (a. st.), art. 15 : « Volumus insuper quod ipsi et procuratores nostri jurent secundum formam infrà scriptam »; le texte du serment est donné aux art. 38 et suiv. (dans Isambert, *ibid.*, t. II, p. 769).

(4) *Ibid.*, art. 20 : « Ceterum volumus quod procuratores nostri, in causis quas nostro nomine ducent contra quascumque personas, jurent de calumnia, sicut predicte persone » (*ibid.*, p. 770). Sur le *juramentum calumniae*, cfr. *suprà*, t. I, p. 668.

(5) *Ibid.* : « ...nolentes, immó prohibentes expressè ne dicti procuratores nostri de causis alienis se intromittere aut litteras impetrare presumant, nisi pro personis conjunctis ipsos contingeret facere predicta » (*ibid.*, p. 770).

(6) Cette ordonnance concerne en effet les bailliages et sénéchaussées. En 1301, on trouve un procureur du roi à Bourges (*Olim*, III, p. 109, n° LVIII).

leurs fonctions aux baillis (1). Mais cette suppression, si elle fut réellement réalisée, ne fut qu'éphémère. Les procureurs du roi furent bientôt rétablis, et l'institution devint dès lors définitive. — A côté du procureur du roi, on voit, au milieu du XIV^e^ siècle, apparaître un *avocat* du roi (2) : ces deux personnages étaient chargés de faire avancer les causes du roi (*ducere causas regis*). Mais pendant longtemps, ils ne furent pas de véritables fonctionnaires; car, malgré le serment imposé par l'ordonnance de 1303, ils pouvaient occuper pour des particuliers. Louis XII le leur permettait encore en 1499, à la condition de ne pas plaider ou consulter « contre lui » (3). Ils semblaient donc avoir le roi comme client plutôt que comme maître.

Ce sont les procureurs du roi qui prirent les premiers le caractère d'officiers royaux. Vers 1330 en effet, on trouve dans le *Style* de Guillaume du Breuil une distinction faite entre le *procurator regius generalis*, établi auprès du Parlement, et le *procurator regius*, établi auprès des bailliages : c'est là l'indice que l'institution tend à se régulariser. Toutefois les procureurs du roi des justices subalternes restèrent indépendants du procureur général près des Parlements jusqu'au XVI^e^ siècle. Mais à partir de ce moment, ils en furent considérés comme les substituts et souvent désignés sous ce nom. Les divers procureurs pouvaient d'ailleurs, conformément à la théorie du mandat, se donner des *substituts*, dont ils étaient responsables (4). Leurs charges ne furent érigées en titre d'office qu'en 1586 auprès des Cours souveraines et plus tard auprès des autres juridictions (5).

De leur côté, les avocats du roi se transformaient. Dès 1526, François I^er^ ne leur permet plus de consulter pour autrui, même dans les affaires où il n'avait pas d'intérêt, à moins d'une autorisation spéciale,

(1) Cfr. *Règlement* additionnel sur le Parlement, non daté (nov. 1318, d'après Isambert), art. 8 : « Item, le roy commande que tous les procureurs qui sont establis as baillies et ès terres qui se gouvernent par Coustumes soient ostez, et que l'en encharge aux baillis que ils soient bien diligent et curieux de garder le droit le roy. Etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. I, p. 195).

(2) *Lettres* de sept. 1358 : « ...aus procureurs et advocaz de monseigneur... » (*ibid.*, t. V, p. 43).

(3) *Ord. de Blois*, mars 1498 (a. st.), art. 34 : « Item, avons defendu et defendons pareillement à nos procureurs et avocats de non plaidoyer ne consulter les parties contre nous, sur peine de semblable peine de suspension de leurs offices et privation de gages » (*ibid.*, t. XI, p. 344).

(4) Ces *substituti* sont déjà visés dans l'*ord.* de mars 1302 (a. st.), art. 20 (*loc. cit.*).

(5) *Edit* de mai 1586 : « ...érigeons et establissons en tiltre d'office formé, en chacune de nos cours de parlemens, grand Conseil, cour des aydes, et autres cours souveraines où nous avons procureurs généraux, des substituts qui s'intituleront nos conseillers et substituts de nos procureurs généraux » (*ibid.*, t. XIV, p. 602).

qu'il accorda notamment à Pierre Lizet (1). En 1579, l'ordonnance de Blois érigea la prohibition en règle générale pour les avocats généraux établis près des Cours souveraines; mais à raison de la modicité de leurs gages, permit encore aux avocats du roi près des sièges inférieurs de donner des consultations aux particuliers dans les affaires où le roi n'était pas intéressé (2). A cette date, il n'est plus douteux que les procureurs et avocats du roi, même des sièges inférieurs, étaient devenus de véritables fonctionnaires, des « officiers », dénommés depuis longtemps les « gens du roi ».

Il y avait alors des « gens du roi » auprès de toutes les juridictions royales, soit ordinaires, soit d'exception, telles que les élections et les greniers à sel (3). Leur nombre variait suivant l'importance de la juridiction; mais il y avait toujours au moins un procureur et un avocat : c'était la règle pour les bailliages et sénéchaussées. Auprès des Cours souveraines, il y avait un premier avocat général, à qui appartenait la préséance, un procureur général, des avocats généraux (en nombre variable), et des substituts du procureur général (4). Par exception, il n'y avait pas de ministère public auprès du Conseil du roi, parce que le roi y était toujours présent ou censé présent : il n'avait donc pas à se faire représenter. Le roi n'avait pas non plus de représentant auprès des justices seigneuriales : auprès d'elles, il y avait bien un *procureur* fiscal; mais il était l'agent du seigneur justicier, et non du roi. Il n'en était pas de même auprès des juridictions ecclésiastiques : le roi y avait un procureur, chargé de veiller à ses intérêts et notamment à empêcher les officialités de reprendre les droits qu'il leur avait enlevés (5).

(1) Cfr. *Lettres patentes* du 30 juillet 1526 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 273). Sur Pierre Lizet, cfr. *suprà n°* 399.

(2) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 115 : « Avons défendu et défendons à tous juges de s'entremettre de postuler et consulter en leurs sièges pour les parties, en quelque cause que ce soit, encore que nous n'y ayons intérest, nonobstant tout usage ou dispense au contraire : ce que pareillement avons défendu à nos avocats et procureurs généraux de nos cours souveraines et leurs substituts ès sièges inférieurs. Et quant à nos avocats desdits sièges, leur avons permis de postuler, consulter où nous n'aurions aucun intérest, et ce par provision seulement, jusqu'à ce que par nous leur soit autrement pourvû de gages suffisans » (*ibid.*, t. XIV, p. 410).

(3) Cfr. *Déclaration* du 25 mars 1582 (*ibid.*, t. XIV, p. 513). — En 1581, le roi en établit auprès des prévôts des maréchaux; en 1696, auprès des bureaux des finances; en 1697, auprès des intendants de généralités, etc. (Cfr. *Edits* de mai 1581, avril 1696, janvier 1697, *ibid.*, t. XIV, p. 489-492; t. XX, p. 266, 283).

(4) En 1789, il y avait au Parlement de Paris trois avocats généraux, un procureur général et douze substituts du procureur général. Cfr. *Almanach royal pour 1789*, p. 199-200.

(5) *Edit de Bourges*, octobre 1485 : « Afin que les officiers de la cour ecclésiastique n'entreprennent sur la jurisdiction temporelle, nous enjoignons à nostre procureur en

Les officiers du ministère public, procureurs et avocats, formaient ensemble un collège indivisible qu'on appelait le *parquet*, nom provenant de l'enceinte réservée dans une partie de la salle d'audience, dans laquelle ils prenaient place. Ils se partageaient ainsi les attributions : le procureur du roi était chargé de faire les actes de procédure; il tenait la plume et portait rarement la parole, rôle réservé en principe à l'avocat du roi. Quand il tenait la plume, le procureur du roi était obligé d'obéir aux ordres du souverain; l'avocat du roi donnait au contraire ses conclusions en toute indépendance; d'où l'adage : « La plume est serve et la parole est libre ».

**468. Attributions diverses des « gens du roi ».** — A l'origine, les gens du roi n'avaient eu à s'occuper que des affaires personnelles du roi, leur client; mais à mesure que s'accrut le pouvoir monarchique, le roi les chargea de missions diverses ; et quand il fut bien entendu que le roi se confondait avec l'Etat, qu'il incarnait la société, les gens du roi eurent à s'occuper des affaires intéressant la société. Ils devinrent alors des fonctionnaires indispensables, ayant des attributions variées, que l'on peut finalement ranger sous quatre chefs :

1° Les gens du roi s'occupaient d'abord des causes du roi, notamment de celles qui concernaient son domaine (1); ils le représentaient en justice : c'était leur attribution originaire.

2° Ils le représentaient encore au point de vue de la protection des incapables, qui étaient sous la sauvegarde du roi; ils étaient à ce titre

Cour d'Eglise... qu'il face diligence d'ouyr, durant les plaidoyers, les matières que l'on traitera » ; — *Edit* de décembre 1540, art. 11 : « Et pour ce qu'avons esté advertis qu'en la jurisdiction ecclésiastique se font plusieurs emprisonnements de diverses personnes pour cas et crimes privilégiez qui nous touchent,... et jaçoit que du temps de nos prédécesseurs de bonne mémoire, que Dieu absolvë, ayent esté establis offices et avocats et procureurs de nous en ladite jurisdiction ecclésiastique, à fin d'avoir l'œil et regard aux choses dessus dites, etc..., défendons ausdits juges ecclésiastiques de procéder à ladite vuidange desdicts procez sans préallablement appeller nostredit procureur, et lui communiquer iceux procez pour y garder nosdits droicts et interests » ; — *Edit* de mai 1639, art. 1 : « Voulons et nous plaît que suivant et conformément aux édits et ordonnances desdits rois nos prédécesseurs, des années 1485, 1535, et 1540, il soit mis et établi en toutes les officialitez et juridictions ecclésiastiques de ce royaume des avocats et procureurs pour nous, pour ouïr les matières qui s'y traiteront et tenir la main à l'exécution de nos ordonnances... » ; — (*ibid.*, t. XI, p. 131 ; t. XII, p. 713-714; t. XIV, p. 513).

(1) *Edit* de décembre 1540, art. 5 : « Nous avons aussi ordonné et ordonnons que nos advocats et procureurs, chacun en droit soy, feront registre de toutes matières civiles où avons le principal intérest, pour la conservation de nostre domaine et choses qui en dépendent, à fin d'en poursuyvre la vuidange et expédition par devant nos juges ordinaires, etc... » (*ibid.*, t. XII, p. 710).

chargés de veiller spécialement aux intérêts des mineurs et des corporations, religieuses ou autres (1).

3° Le roi ayant pour fonction de maintenir le bon ordre dans le royaume, les gens du roi devaient se porter accusateurs dans les procès criminels où il ne s'en présentait pas; en conséquence, les informations et les interrogatoires devaient leur être communiqués (2). En 1579, l'ordonnance de Blois alla plus loin : elle enjoignit aux procureurs généraux et à leurs substituts et même aux procureurs fiscaux des seigneurs justiciers de faire « une diligente poursuite et recherche des crimes »; ils durent donc y procéder d'office, sans avoir à attendre une accusation ou une dénonciation (3); cette disposition contribua à la substitution définitive de la procédure inquisitoire à la procédure accusatoire. Quand la sentence était rendue, les gens du roi étaient chargés de la faire exécuter, et d'empêcher les parties de transiger de façon à laisser les délits impunis (4).

4° Enfin, en vertu du même principe, les gens du roi devaient veiller à ce que la justice fût bien administrée, même au civil : de là pour eux un droit d'intervention dans les causes des particuliers pour indiquer aux juges dans quel sens ils pensaient qu'elles devaient être tranchées. L'avocat du roi, qui en matière criminelle jouait le rôle d'accusateur et

(1) Cfr. *Lettres patentes* du 9 avril 1375 (*ibid.*, t. V, p. 451).

(2) *Ord.* de juillet 1493, art. 82 : « Et pareillement défendons à nosdits procureur et avocats... de ne prendre aucune chose des parties, soit pour visitation des informations et procès qui leur seront monstrez par l'ordonnance de nostre dite cour... »; — *Ord.* de mars 1498 (a. st.), art. 98 : « Et enjoignons aussi à nosdits baillifs, senechaux, et juges, ou leurs lieutenans, que ils procèdent en toute diligence à voir ou faire voir lesdites informations, et pour donner les commissions sur icelles, ils appellent nos avocat et procureur pour les leur communiquer... »; art. 107 : « Incontinant seront monstrées les informations et confessions desdits ajournez, arrestez, ou emprissonnez à nos procureur et avocat, pour requerir ce qu'ils verront estre à requerir pour le bien de la justice ou nostre interest »; [*ibid.*, t. XI, p. 241, 362, 364]. — *Adde* : *Ord.* d'août 1539, art. 145 (*ibid.*, t. XII, p. 630).

(3) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 184 : « ...envoyer semblable rôlle à nos cours de parlement et procureurs généraux en icelles : lesquels et leurs substituts en chacun siege et semblablement les procureurs fiscaux des seigneurs seront tenus faire diligente poursuite et recherche desdits crimes, sans attendre qu'il y ait instigateur, dénonciateur, ou partie civile... » (*ibid.*, t. XIV, p. 424).

(4) Cfr. *Ord.* du 14 novembre 1507 (pour la Normandie), art. 93 : « Voulons et ordonnons que noz procureur et advocat voyent et visitent les accords qui sont apportez pour passer, tant en nostredicte court de l'Eschiquier que de nosdictz baillifz, vicontes, et aultres, et les passent et consentent franchement ou les debatent, s'ils voyent que faire se doye... »; — *Edit* de décembre 1540, art. 6 : « Suyvant nos anciennes ordonnances, nosdits advocat et procureur feront registre des matières criminelles, pour en poursuyvre la vuidange aux jours assignez, à fin que par l'intelligence des parties privées les délits n'en demeurent impunis et ne soyons privez de ce que nous doit estre acquis par le moyen desdits délits »; — (*ibid.*, t. XI, p. 490-491; t. XII, p. 711).

était « partie principale » au procès, était en matière civile seulement « partie jointe » : il se joignait à la partie qu'il considérait comme ayant le bon droit (1). Le ministère public remplit encore aujourd'hui ce double rôle (2).

Les gens du roi étaient devenus les principaux auxiliaires des juridictions royales; mais autour d'elles, cours souveraines ou justices inférieures, il ne faut pas oublier qu'il s'agitait tout un monde de greffiers, notaires, procureurs, avocats, huissiers, sergents, etc., que le roi multiplia outre mesure, quand il eut transformé leurs charges en offices vénaux au grand dam des plaideurs (3).

### VI. — Vénalité des offices.

Le dernier trait caractéristique de l'ancienne organisation judiciaire, c'est la vénalité des offices de judicature. Presque toutes les charges judiciaires, devenues si nombreuses, sont vénales depuis 1522 et héréditaires (en principe) depuis 1604. La vénalité, avec l'hérédité comme corollaire, s'est étendue d'ailleurs à une foule d'autres charges, offices de finance d'abord, offices municipaux plus tard (*suprà n°* 448); mais c'est pour les offices de judicature qu'elle offre le caractère le plus singulier et qu'elle a produit les conséquences les plus importantes : c'est donc à propos de l'organisation judiciaire qu'il convient de l'étudier.

(1) Au Parlement de Paris, le premier avocat général se réservait les causes *civiles*.

(2) Sur les deux paragraphes précédents, cfr. : Coumoul, *Précis historiq. sur le ministère public*, dans la *Nouv. Revue historiq. de droit*, année 1881, p. 303-309; — R. Delachenal, *Hist. des avocats au Parlement de Paris* (1300-1600), Paris, 1885, in-8°, p. 163-188, 388-389; — Félix Aubert, *Hist. du Parl. de Paris des orig. à François Ier*, Paris, 1894, in-8°, t. I, p. 141-175, 391-393; — Glasson, *op. cit.*, t. VI (1895), p. 338-344; — G. Ducoudray, *Les orig. du Parl. de Paris et la justice aux XIIIe et XIVe s.*, Paris, 1902, in-8°, p. 676-682; — Saulnier de la Pinelais, *Les gens du roi au Parl. de Bretagne*, Rennes et Paris, 1902, in-8°; — P. Viollet, *Hist. des institt. polit. et adm. de la France*, Paris, in-8°, t. III (1903), p. 284-286, 327-329; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 901-903; — Félix Aubert, *Recherches sur l'org. du Parl. de Paris au XVIe s.* (1515-1589), Paris, 1912, in-8°, p. 82-105 (extrait de la *Nouv. Rev. hist. de droit*); — Eugène Lefèvre, *Les avocats du roi depuis les orig. jusqu'à la Révol.*, Paris, 1912, in-8°, en entier; — Esmein, *ibid.* (1921), p. 389-392; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 620-625.

(3) Sur ces auxiliaires, cfr. notamment : Bataillard et Nusse, *Histoire des procureurs et des avoués* (1483-1816), Paris, 1882, in-8°; — R. Delachenal, *ibid.* (1885), *passim*; — H. Carré, *Le parl. de Bretagne après la Ligue*, Paris, 1888, in-8°, *passim*; — Brissaud, *ibid.* (1904), p. 897-901, 904-907; — Glasson, *Précis de l'hist. du droit français*, Paris, 1904, in-8°, p. 516-521; — Félix Aubert, *Le Parl. au XVIe s.*, *op. cit.* (1912), dans la *Nouv. Rev. hist. de droit*, 1912, p. 499-547; — Houdard, *Le notariat français au XVIIIe s.*, Paris, 1912, in-8°, p. 29-139; — Paul Séta, *Huissiers et sergents sous l'anc. régime*, Paris, 1913, in-8°.

**469. Histoire de la vénalité des offices : vénalité occulte, vénalité de la part du roi, de la part de l'officier, hérédité (la Paulette).** — L'histoire de la vénalité des offices est assez mouvementée. On y peut distinguer quatre phases successives : celle de la vénalité occulte, avant 1522; celle de la vénalité *ex parte regis*, à partir de 1522; celle de la double vénalité, c'est-à-dire de la part du roi et de la part de l'officier; celle de l'hérédité conditionnelle depuis 1604.

*Première phase.* — Avant 1522, les offices de judicature n'étaient vénaux *en droit*, ni de la part du roi, ni de la part des officiers; mais *en fait* les officiers étaient parvenus à les vendre d'une façon occulte, en empruntant au droit canonique le système de la *resignatio in favorem* des bénéfices ecclésiastiques. Dans cette première phase, la vénalité des offices de judicature (et autres) n'est pas une institution; ce n'est qu'un abus toléré. On sait que le droit canonique permettait aux bénéficiers de se démettre de leurs fonctions en faveur d'un successeur de leur choix qu'ils présentaient au collateur; mais ces « résignations » devaient satisfaire à trois conditions : 1° être véritablement *in favorem*, c'est-à-dire faites pour gratifier le résignataire; 2° par suite, être gratuites, sous peine de simonie; 3° être approuvées par le pape. Les titulaires d'offices procédèrent de même. Ils résignaient leurs offices en faveur d'un successeur qu'ils présentaient à l'agrément du roi; seulement il y avait avec la résignation des bénéfices cette différence notable, qu'ils se faisaient payer cette présentation. La résignation des offices n'était donc pas gratuite, et par suite manquait de ce que l'on regardait alors comme une condition essentielle de toute résignation (1). Mais ce défaut était dissimulé : aucun prix n'était stipulé dans l'acte de résignation.

Ces résignations d'offices paraissent remonter au début du XV^e^ siècle, à l'époque où le Parlement fut admis à présenter lui-même ses membres (1401-1438) : il consentait facilement à présenter les candidats proposés par les résignants. L'usage s'était ensuite étendu aux charges de baillis et de prévôts, lorsque ces charges étaient devenues perpétuelles. Sous Charles VII et Louis XI, la pratique de la résignation est générale. Dès 1454 (n. st.), il y est fait allusion dans l'ordonnance de Montils-lès-Tours, qui interdit toute promesse ou dation d'argent sous des peines sévères (2),

(1) Sur les différences entre la résignation des bénéfices et celle des offices, cfr. : Maurice Homais, *De la vénalité des offices sous l'anc. régime*, Paris, 1903, in-8°, p. 19-23.

(2) *Ord. de Montils-lès-Tours*, avril 1453 (a. st.), art. 84 : « Item, et pour ce que nous avons entendu que plusieurs, pour avoir et obtenir de nous aucuns offices de judicature, au temps passé, durant les guerres et divisions, ont offert et payé plusieurs sommes de deniers à plusieurs de nos officiers et conseillers, et par ce moyen ont obtenu lesdictz offices, dont plusieurs maux et inconvéniens sont advenuz à noz droictz, à nos subjectz, et à la chose publique de nostre royaume : nous, en ensuyvant les ordonnances de nos prédécesseurs rois de France, prohibons et défendons à tous noz

et dans les *Mémoires* de Philippe de Commines, qui déclare que sous Louis XI les offices se vendaient très cher (1). Mais ce n'était toujours qu'une simple tolérance, un trafic occulte. On n'avouait jamais qu'il y avait eu une somme donnée ou promise. Ce n'était d'ailleurs un secret pour personne, et les Etats généraux commençaient à s'en inquiéter. Les protestations furent particulièrement vives aux Etats de Tours de 1484 (2) : elles provoquèrent l'ordonnance de 1493, qui interdit tout achat d'office de judicature, et prescrivit de faire prêter à tout officier nommé le serment qu'il n'avait rien donné pour obtenir sa charge (3). Mais cette disposition ne fut pas observée; car Louis XII fut obligé de la renouveler en 1499 (n. st.), dans sa grande ordonnance sur la réformation de la justice (4).

*Deuxième phase.* — Ces ordonnances sont d'autant plus curieuses qu'on approchait du moment où la vénalité des offices va devenir une institution : le roi va accepter de conférer des offices vacants moyen-

officiers et conseillers et à tous nos subjectz que doresenavant nos ditz officiers et conseillers ne reçoivent aucune promesse ne don d'aucune chose meuble ou immeuble, pour faire avoir n'obtenir aucun desdictz offices de nous, sur peine à nos officiers et conseillers de payer à nous le quadruple d'autant comme leur auroit esté promis, donné ou baillé, et d'encourir nostre indignation et d'en estre puniz griefvement, et à noz subjectz sur peine de perdre l'office qu'ilz auront obtenu, et d'estre à jamais privez de tous offices royaux, et de nous payer semblablement le quadruple de ce qu'ilz auront promis, donné ou baillé pour avoir iceluy office : et voulons et ordonnons qu'iceulz noz offices soyent donnez et conférez à gens suffisans et idoines, libéralement et de nostre grâce et sans aucune chose en payer, afin que libéralement et sans exaction aucune, ilz administrent justice à nos subjectz » (dans Isambert, *ibid.*, t. IX, p. 237-238). On ne pouvait assurément mieux *dire*.

(1) Philippe de Commines, *Mémoires*, I, 6 : « car ceux qui les ont [les offices] les font valoir ce qu'ilz peuent et non pas ce qu'ilz doyvent; et y a offices sans gaiges qui se vendent huyt cens escuz, d'autres où il y a gaiges bien petiz qui se vendent plus que leurs gaiges ne sauraient valoir en quinze ans ».

(2) Pour les détails, cfr. G. Picot, *Hist. des Etats généraux*, Paris, 1872, in-8°, t. I, p. 434.

(3) *Ord.* de juillet 1493, art. 68 : « Item, nous ordonnons que doresnavant aucun ne achète office de président, conseiller, ou autre office en notredite cour, et semblablement d'autre office de judicature en notre royaume, ne pour iceulx avoir baillé, ne promette de faire bailler par luy ne autre or et argent ne autre chose équipolent; et de ce il soit tenu faire serment solennel avant que estre institué ni reçeu; et s'il est trouvé avoir fait ou faisant le contraire, le privons et déboutons à présent dudit office, lequel déclarons estre impétrable » (dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 238).

(4) *Ord. de Blois*, mars 1498 (a. st.), art. 40 : « Item, que combien par les ordonnances aucun ne puisse acheter office de judicature, neanmoins sous couleur de quelque congé qu'ils ont obtenu de nous ou nos predecesseurs, ladite ordonnance a esté enfreinte, et à cette cause avons declaré et declarons que n'entendons deroger esdites ordonnances, et si par importunité ou autrement en commandions aucunes lettres, defendons à nostre chancelier de ne les sceller; etc... » (*ibid.*, p. 345). *Adde : Lettres* pour l'enreg. des précédentes ord. au Parl. de Normandie, nov. 1507, art. 47 (*ibid.*, p. 477).

nant finances, ou même va en créer de nouveaux, plus ou moins utiles, pour les vendre; c'est donc la vénalité *ex parte regis*, qui est sur le point de s'introduire. Il y avait à cela quelques précédents. Afin de se procurer des fonds pour ses guerres d'Italie, Louis XII avait créé et vendu quelques offices de finance (1), qu'il semble d'ailleurs avoir révoqués en 1508 (2). Pour la même raison, dès 1515, François Ier avait créé des offices divers (3) et reçu d'une foule d'officiers des résignations avec promesses de survivance, qui l'embarrassèrent tellement qu'il les révoqua toutes en juillet 1521 (4). S'étant ainsi rendu libre, il songea à faire de la vénalité des offices une ressource financière normale de l'Etat; et en l'an 1522, il institua le « bureau des parties casuelles », qui devait, suivant l'expression irrévérencieuse de Loyseau, « servir de boutique à cette nouvelle marchandise » (5), c'est-à-dire conférer les offices vénaux et percevoir la finance requise. Ce furent d'abord des offices de finance qui furent ainsi vendus, puis bientôt les offices de judicature (6); et comme les Parlements manifestaient quelque résistance, au moins pour ces derniers offices, le roi, en octobre 1529, leur enleva toute compétence à cet égard, pour l'attribuer, par prévention, aux maîtres des requêtes de l'hôtel et au Grand Conseil, plus souples (7). La vénalité qui s'affirmait ainsi, c'était la vénalité de la part du roi seulement; encore, disait-on, quand il s'agissait des offices de judica-

(1) Ch. Loyseau, *Du droict des offices*, III, I, nos 86 et 87.

(2) *Ibid.*, no 90; — et *Déclaration* (pas très claire) du 20 octobre 1508 (dans Isambert, *ibid.*, t. XI, p. 517 et suiv.).

(3) Cfr. *Ord.* de février 1514 (a. st.); — *Édit* de mars 1514 (a. st.), etc.; (*ibid.*, t. XII, p. 19-23, 26-29).

(4) *Édit* du 8 juillet 1521 : « ...nous ayons octroyé, accordé et admis plusieurs resignations et reservations d'offices à survivances et regrets d'une personne à autre, tellement que à présent la pluspart des offices de nostre royaume, de tous états, sont à survivances; et si elles viennent à vacquer, la liberté et autorité de les donner et d'en pourveoir nos serviteurs qui le méritent nous en est ostée; etc... » (*ibid.*, t. XII, p. 189).

(5) Ch. Loyseau, *ibid.*, no 91 : « ...Sous le specieux et ordinaire pretexte de la necessité publique, le roy François successeur de Louis XII pratiqua, tout ouvertement et sans restriction la venalité publique des offices, qu'il établit comme un nouveau revenu ordinaire, au lieu de son domaine, qui estoit déjà aliéné : erigeant le Bureau des parties casuelles en l'an 1522 pour servir de boutique à cette nouvelle marchandise ».

(6) *Ibid.*, no 92 : « Bureau qui n'estoit du commencement que pour les offices de finance... »; no 93 : « Enfin... la venalité s'est glissée mesme à l'égard des offices de judicature, qui ont esté mis en taxe aux Parties casuelles, non pas du commencement par forme de vente, comme ceux de finance, mais par forme de prest seulement; mais c'estoit un prest à jamais rendre, et plus tost une vente déguisée de ce nom : aussi à la fin et de nostre temps seulement on a confondu ès Parties casuelles la vente des offices de finance avec ceux de judicature ».

(7) Cfr. *Édit de Paris*, 25 octobre 1529, art. 1 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 333), *suprà cit.*, no 461, I, en note.

ture, que l'argent versé au bureau des parties casuelles n'était pas un prix de vente, mais un *prêt*, un prêt jamais rendu, remarque Loyseau qui ajoute que cette fiction du prêt disparut de son temps, vers 1600 (1). Après la mort du titulaire, l'office devait retourner au bureau des parties casuelles pour être vendu à un nouveau titulaire. Le roi avait donc intérêt à ce que la pratique de la résignation ne fut plus admise, et pendant quelque temps elle resta prohibée en principe. Les Parlements faisaient prêter à tout nouvel officier de justice le serment de gratuité prescrit par l'ordonnance de 1493 (2); et ainsi, dit Loyseau, « on tint fort longtemps en justice contentieuse que ces offices (de judicature) n'estoient nullement vénaux » (3).

*Troisième phase.* — Mais ce système ne pouvait durer. Un demi-siècle à peine après l'établissement du bureau des parties casuelles, la vénalité des offices était devenue *double*, c'est-à-dire n'était plus réservée au roi, mais permise aussi aux officiers. « C'est à bon droit, dit Loyseau, qu'on a conclu que l'officier pouvait revendre ce qu'il avait acheté, parfois très cher (4). La résignation, qui n'avait peut-être jamais cessé en fait, mais se cachait, reparut au grand jour, et motiva les protestations des États généraux d'Orléans en 1560 (5). A la suite de ces protestations, le roi déclara rétablir les élections et interdire toute vente d'offices de judicature; mais dès 1566, l'ordonnance de Moulins réservait son droit « d'admettre aucunes résignations » (6); et dès 1567 et 1568, de nouvelles ordonnances venaient autoriser la transmission des offices « à personnes capables » et les frapper d'un droit de mutation énorme : le *tiers denier*

(1) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 93, *suprà cit.*

(2) Ce serment est encore exigé par l'*Ord.* d'Is-sur-Tille, d'octobre 1535, relative à la Provence, art. 2 (dans Isambert, *ibid.*, t. XII, p. 425).

(3) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 94 : « Toutefois le Parlement, qui ne pouvoit approuver la venalité des offices de judicature, laquelle neantmoins il ne pouvoit prohiber..., faisoit tousjours prester aux officiers, lors de leur reception, le serment prescrit par les anciennes ordonnances... de n'avoir acheté leur office directement ou indirectement : en quoy on entendoit taisiblement excepté le prest entré aux coffres du roy, et sans fraude, que neantmoins la cour, de peur de l'authoriser ne vouloit estre exprimé. Et ainsi on a tenu fort longtemps en justice contentieuse que ces offices n'estoient nullement venaux ».

(4) *Ibid.*, n° 95 : « Mais depuis qu'on a perdu l'esperance que le roy renonçast jamais à un si grand revenu, on a conclud à bon droict que *quod emeris vendere gentium jus erat* : et partant on s'est tellement licencié de vendre et trafiquer ces offices entre particuliers que non seulement on n'y entre plus autrement, mais mesme que le prix y est devenu si excessif que nulle sorte d'heritage ne seroit à beaucoup près achetée si cher pour n'en jouir qu'à la vie ».

(5) Pour les détails, cfr. G. Picot, *op. cit.*, t. II, p. 117-120.

(6) Cfr. *Ord. d'Orléans*, janvier 1560 (a. st.), art. 39 et 40; — *Ord. de Moulins*, février 1566, art. 12 : « Au cas qu'il nous plût admettre aucune resignation des offices de nosdites cours ou sieges, nous voulons, etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 74-75, et p. 193).

de leur valeur (1). Les protestations contre la vénalité des offices de judicature s'étant renouvelées aux Etats généraux de Blois en 1576 (2), Henri III fut obligé, dans l'ordonnance dite de Blois (mai 1579), d'abolir toute vénalité et d'interdire toute résignation et toute survivance (3). Mais cette suppression, faite pour l'avenir seulement, ne fut pas appliquée par le roi (4), si bien qu'Etienne Pasquier constate que la vénalité des offices n'a jamais été « en si grand desbord » que sous Henri III (5). Les Parlements n'en continuaient pas moins de faire prêter aux nouveaux officiers le serment de gratuité, en sorte, observa Loyseau, qu'ils entraient dans leurs fonctions « par un parjure solennellement fait en l'acte de justice le plus célèbre de leur vie ». Mais le Parlement de Paris, « ayant reconnu qu'il ne falloit plus esperer de reformation à ce regard, abolit justement ce serment en l'an 1597, peu après l'assemblée tenuë à Roüen pour la reformation de la justice » (6).

*Quatrième phase.* — Les offices de judicature, comme les autres, étaient devenus complètement vénaux, mais ils n'étaient pas encore héréditaires : si l'officier mourait avant d'avoir résigné ou même moins de quarante jours après avoir résigné, l'office retournait aux parties casuelles. Il y avait toutefois à l'encontre quelques précédents : pendant tout le cours du XVI^e^ siècle, le roi avait admis de temps à autre des survivances, sauf à les révoquer ensuite (7). En 1586, Henri III avait même créé des offices héréditaires de procureurs postulants dans toutes les juridictions royales (8). D'autre part, les officiers faisaient valoir qu'en cas de mort subite, leur famille se trouvait privée de la valeur de l'office qu'ils n'avaient pas eu le temps de résigner (9). En 1598, à la suite des

(1) Cfr. *Ord.* du 12 novembre 1567 ; — *Déclaration* du 22 janvier 1568 (concernant les officiers du Parlement de Paris) ; — *Edit* de juin 1568 (concernant les autres officiers) ; (*ibid.*, t. XIV, p. 225, 226, 227).

(2) Pour les détails, cfr. G. Picot, *op. cit.*, t. II, p. 464-468.

(3) *Ord. de Blois*, mai 1579, art. 100 : « ...et qu'à l'avenir soit pourvû ausdits estats de personnes de qualitez requises, sans pour ce payer aucune finance : déclarans que nostre intention est de faire cesser du tout la vénalité desdits offices, laquelle à nostre très grand regret a esté soufferte pour l'extrême nécessité des affaires de nostre royaume, etc... » (dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 405-406).

(4) Cfr. *Edits* de mars et de juin, *ibid.*, p. 478, 484.

(5) Etienne Pasquier, *Recherches*, IV, 17 : « Tous ces derniers esdicts ont été esdicts de parade, sans effet ; car jamais la vénalité des estats ne fut en si grant desbord comme sous le règne d'Henri III ».

(6) Ch. Loyseau, *ibid.*, n° 96.

(7) Sur ces survivances, plus fréquentes pour les offices de finance que pour les offices de judicature, cfr. : Ch. Loyseau, *ibid.*, II, 10, n^os^ 5-13 ; — Maurice Homais, *op. cit.*, p. 37-40.

(8) *Edit* de mars 1586, dans Isambert, *ibid.*, t. XIV, p. 598.

(9) Cfr. le préambule de l'*Ord.* du 12 novembre 1567, dans Fontanon, *Edits et ordonnances*, Paris, 1611, in-f°, t. II, p. 561.

représentations faites par l'assemblée des notables de Rouen, Henri IV supprima une dernière fois toutes les survivances (1). Mais six ans plus tard, un secrétaire du roi, nommé Charles Paulet, trouva un moyen ingénieux de concilier tous les intérêts et d'établir l'hérédité de fait, ou plutôt conditionnelle, des offices vénaux. Il fut décidé, en décembre 1604, par un simple arrêt du Conseil, non soumis à la formalité de l'enregistrement par les Parlements, que les officiers pourraient assurer la survivance de leur office à leurs héritiers, en payant chaque année au roi un impôt équivalent au soixantième de la valeur de l'office. Si l'officier résignait son office de son vivant, le droit de résignation à payer au bureau des parties casuelles était réduit de moitié; s'il mourait sans avoir résigné, son droit de résignation passait à ses héritiers (2). Ce droit du soixantième s'appelait officiellement le « droit annuel » ou « l'annuel » ; mais il fut bien vite dans la pratique désigné sous le nom de *Paulette*, du nom de son inventeur, qui en fut aussi le premier fermier.

Les officiers furent enthousiasmés de cette innovation, qui les délivrait du cauchemar des « quarante jours » ; et jamais impôt ne fut si allègrement payé. Loyseau nous a laissé un tableau pittoresque de l'empressement mis par les contribuables à se rendre chez le « partisan du droit annuel » (3). Celui-ci soulevait au contraire toutes les difficultés possibles pour ne pas recevoir l'argent des officiers, dans l'espoir que certains offices échapperaient ainsi à l'hérédité (4). — Le principe de la Paulette n'était pas d'ailleurs admis par tout le monde. Aux États généraux de 1614, la noblesse en demanda vivement la suppression; le roi allait céder, lorsqu'une manœuvre habile du tiers-état et l'intervention du Parlement de Paris et de la Cour des comptes le firent reculer : la Paulette était sauvée momentanément. Elle fut toutefois supprimée par un arrêt du Conseil du 16 janvier 1618; mais cet arrêt souleva de telles clameurs parmi les officiers, que le roi ne put le maintenir, et par deux déclara-

(1) *Edit* du 11 juin 1598, dans Fontanon, *ibid.*, p. 574.

(2) *Arrêt du Conseil*, 7 décembre 1604, dans Fontanon, *ibid.*, p. 576.

(3) Ch. Loyseau, *op. cit.*, II, 10, n° 1 : « Au commencement de janvier dernier 1608 pendant les gelées, je m'advisay, estant à Paris, d'aller un soir chez le partisan du droict annuel des offices, pour conférer avec lui des questions de ce chapitre. Il estoit lors trop empesché. J'avois mal choisi le temps. Je trouvay là-dedans une grande troupe d'officiers se pressans et poussans, à qui le premier luy bailleroit son argent : aucuns d'eux estoient encore bottez, venant de dehors, qui ne s'estoient donné loisir de se débotter. Je remarquay qu'à mesure qu'ils estoient expédiez, ils s'en alloient tout droict chez un notaire assez proche passer leur procuration pour resigner, et me sembloit qu'ils feignoient de marcher sur la glace, crainte de faire un faux pas, tant ils avoient peur de mourir en chemin. Puis quand la nuict fut close, le partisan ayant fermé son registre, j'entendis un grand murmure de ceux qui restoient à dépescher, faisans instance qu'on receust leur argent, ne sçachans, disoient-ils, s'ils ne mourroient point cette mesme nuict ».

(4) Cfr. Ch. Loyseau, *ibid.*, n°s 35 et suiv.; — Maurice Homais, *ibid.*, p. 43-45.

tions de juillet 1620 et février 1621 rétablit la Paulette telle qu'elle était (1). Il y avait cependant une innovation : le droit annuel n'était rétabli que pour neuf ans; au bout de ce temps, le roi devait le renouveler. Jusqu'en 1648, les renouvellements eurent lieu tous les neuf ans sans difficultés. Mais en 1648, le Trésor royal étant à sec, le surintendant des finances d'Emery eut l'idée de demander aux magistrats un *prêt*, égal à quatre ans de leurs gages, pour leur accorder le renouvellement de l'annuel (2). Ce fut un des griefs qui déchaînèrent la Fronde parlementaire. Mais l'idée ne fut pas perdue; et, jusqu'à la fin de l'ancien régime, les officiers, pour assurer l'hérédité de leurs offices, durent payer deux droits : l'*annuel*, égal au soixantième de la valeur de l'office, et le *prêt*, beaucoup plus élevé, un sixième ou même un cinquième, exigé pour le renouvellement de l'annuel et payable par tiers pendant les trois premières années de chaque renouvellement (3).

**470. Condition juridique des offices vénaux; l'office et la finance; conséquences diverses de la vénalité.** — L'invention de Charles Paulet, en rendant les offices vénaux héréditaires en fait, les faisait entrer complètement dans le patrimoine des particuliers. Seuls, les offices de la maison du roi et pendant quelque temps les charges militaires échappèrent à la vénalité (4); mais les autres offices étaient vraiment devenus des éléments de fortune privée, comme un champ, une maison, etc. Après quelque hésitation sur le caractère à leur appliquer, ils furent déclarés immeubles, et comme tels susceptibles d'hypothèque, d'action en revendication, de saisie et de vente par décret; suivant les cas, ils furent dans les successions propres ou acquêts (5). Cependant les anciens

(1) Pour les détails, cfr. G. Picot, *ibid.*, t. IV, p. 3-12; — et Maurice Homais, *op. cit.*, p. 48-51. — En 1614, la Paulette produisit 1.400.000 livres.

(2) Cfr. *Déclaration* du 13 mars 1648, dans Isambert, *ibid.*, t. XVII, p. 68.

(3) Pour les détails, cfr. Guyot, *Répertoire de jurisprudence*, vis *Office*, *Annuel*, *Prêt*; — et Maurice Homais, *ibid.*, p. 51-55.

(4) *Edit* de mai 1616, art. 12 : « N'entendons que désormais les charges de nostre maison, des roynes nos mere et [épouse et de notre très cher] frère, gouvernemens de nos provinces et villes, lieutenances générales desdites provinces, capitaineries, places et chasteaux, et toutes charges militaires, et autres qui n'entrent point en nos parties casuelles, soient vénales : ce que nous interdisons et deffendons à tous généralement quelconques » ; — *Code Michau*, janvier 1629, art. 190 : « Avons prohibé et défendu, prohibons et défendons toute vénalité d'offices, charges, et places de notre maison, ensemble des reines notre mère et épouse, et de notre très cher frère, comme aussi de toutes charges militaires, capitaineries, et gouvernemens de provinces, places, et forteresses. Faisons défenses à tous ceux qui sont pourvus d'icelles céder, ni en aucune façon en traiter, à peine d'en être déchus, et d'être déclarez à l'avenir indignes de toutes autres charges »; [dans Isambert, *ibid.*, t. XVI, p. 87-278].

(5) Cfr. *Coutume de Paris* (1580), art. 95 : « Office vénal est réputé immeuble, et suite par hypothèque,... et peut estre crié et adjugé par décret, etc. »; — *Coutume*

auteurs affirment tous que les offices ne sont pas dans le commerce : en effet, disent-ils, il ne suffit pas d'acheter un office ou d'en hériter pour pouvoir l'exercer; il faut encore en être investi par le roi, obtenir de lui des lettres de « provision », et de plus subir devant la compagnie intéressée un examen préalable dont les ordonnances parlent souvent. Or les lettres royales peuvent ne pas être obtenues; on peut aussi (chose rare) être refusé à l'examen : donc l'*office* n'est pas dans le commerce. Ce qui se vend et s'achète, c'est seulement la *finance* de l'office. On désignait ainsi la somme versée au bureau des parties casuelles, somme qui devait être remboursée au titulaire de l'office si le roi venait à supprimer l'office ou à le donner à une autre personne. C'était donc une *créance* contre le roi, qui était cessible, comme toutes les autres créances. La vénalité ne portait que sur elle, et pas sur l'office lui-même (1).

Mais on a vu que, pour assurer l'hérédité de son office, l'officier devait payer un droit annuel et un prêt proportionnels à sa valeur; en cas de résignation, le droit de mutation à acquitter était également proportionnel à la valeur de l'office. Il était donc indispensable de connaître la *valeur* des offices. Ce fut un problème qui devint rapidement difficile. Au début, on pouvait considérer le prix payé au roi par l'acquéreur de l'office comme en représentant la valeur; mais avec la dépréciation continue de l'argent, cette valeur devenait illusoire au bout d'un certain temps et ne pouvait plus servir de base. On décida alors que la valeur de l'office serait appréciée au moment de sa résignation ou de sa suppression; mais comment l'établir? La royauté employa successivement deux systèmes. Elle commença par publier de temps à autre des *tarifs* d'évaluation, par exemple en 1605 et 1638 (2), en 1665, en 1678, etc. (3). Mais ces tarifs avaient le tort d'être arbitraires. En outre, ils étaient rarement complets; ce qui, observe le chancelier Maupeou, rendait à l'égard des offices non évalués « la perception des droits du roi diffi-

*d'Orléans* (1583), art. 485 (même texte); — *Edit* de février 1683, dans Isambert, *ibid.*, t. XIX, p. 416-419.

(1) C'était la théorie officielle : cfr. le préambule de l'*Edit* de février 1771 : « ...mais ni la faculté de résigner, ni la sorte d'hérédité résultante du paiement de l'annuel, n'ont pu donner atteinte au droit inséparable de notre souveraineté de disposer des offices, vacation arrivant; cette faculté et cette hérédité ne sont qu'un privilège qui, sans anéantir la règle générale, peut simplement déterminer le choix que nous faisons du successeur à l'office, et non le contraindre, et ne donne d'autre droit que d'en revendiquer la *finance* qui ne doit en aucun cas être confondue avec le corps même de l'office » (dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 515-516).

(2) Cfr. *ibid.* : « C'est d'après ces principes qu'en 1605, pour fixer tant le prix de tous les offices de notre royaume que la perception des droits auxquels ils étoient assujettis, il en fut arrêté des états d'évaluation, lesquelles évaluations ont été augmentées d'un quart en sus en 1638; etc. » (*ibid.*, p. 516).

(3) Cfr. *Edit* de décembre 1665, et *Déclaration* du 18 octobre 1678 (*ibid.*, t. XVIII, p. 68-69 et t. XIX, p. 180); — et Maurice Homais, *op. cit.*, p. 229-233.

cile et souvent incertaine » (1). Aussi Maupeou introduisit en 1771 un autre système, qui semblait vraiment résoudre le problème : il laissa à chaque officier le soin d'évaluer son propre office; c'est sur sa déclaration que seraient calculés les droits du roi ; mais aussi, en cas de suppression ou de concession à un tiers, la finance à rembourser par les parties casuelles (2). Maupeou espérait que les officiers, pris ainsi entre deux intérêts contraires, se décideraient à donner une évaluation sincère. Cet espoir fut, paraît-il, déçu : les financiers, ayant jugé que le paiement de l'annuel était certain et le remboursement tout à fait improbable, sous-estimèrent en général leurs offices ; ils en furent d'ailleurs punis, lorsque, vingt ans plus tard, l'Assemblée constituante ordonna le rachat de tous les offices vénaux (3).

La vénalité des offices de judicature et surtout leur patrimonialité eurent sous l'ancien régime des conséquences importantes : les unes furent franchement mauvaises, les autres bonnes. — Parmi les conséquences mauvaises, la première qui se fit sentir fut la tentation pour le roi de multiplier outre mesure les offices vénaux pour augmenter ses ressources. Il en arriva à créer une foule de charges complètement inutiles, voire même absurdes. La vénalité s'étendit à tout; il vint un moment où tout le monde en France fut plus ou moins officier. Loyseau s'en plaignait déjà sous Henri IV (4) ; mais ce fut bien pis à la fin du règne de Louis XIV, lorsque ses guerres malheureuses eurent épuisé le Trésor. « De 1691 à 1709, dit Voltaire, il créa plus de 40.000 offices. Aucune transaction ne pouvait s'opérer, aucun achat se conclure, même pour les besoins les plus urgents de la vie, sans qu'on appelât le juré qui avait acheté le privilège de visiter, d'aulner, de peser, de mesurer. En

(1) *Préambule* de l'édit de février 1771, *loc. cit.*, p. 516.

(2) *Ibid.* : « De tous les moyens qui nous ont été proposés, nous n'en avons pas trouvé de plus équitable que celui de laisser aux propriétaires d'offices la liberté d'en fixer eux-mêmes la valeur, en ordonnant en même temps que l'estimation qu'ils en feront en formera désormais le prix, en sorte qu'en cas de suppression ou dans le cas où nous en disposerions, vacation arrivant, ils ne pourront prétendre de nous, ou de ceux que nous aurons agréez, autre remboursement ni plus forte somme que celle à laquelle ladite fixation aura été faite » (*ibid.*, p. 516).

(3) En ce sens : Maurice Homais, *ibid.*, p. 97.

(4) Ch. Loyseau, *op. cit.*, III, 1, n° 97 : « Voilà donc comme de temps en temps et de degré en degré ce trafic d'offices est venu à l'infiny et en la confusion que nous voyons à présent, mesme qu'on ne s'est pas contenté de vendre excessivement les offices ordinaires et nécessaires; mais encore on en a erigé infinis extraordinaires et superflus, tout exprès pour les vendre : et pour ce faire, on a cherché des inventions jusques au centre de la terre, si bien que de nostre temps le plus court moyen de devenir bien-tost riche, c'est de donner des advis pour eriger de nouveaux offices. Mesme quand on n'a pu trouver d'invention et de prétexte pour en créer, on a inventé de nouveaux droicts pour attribuer aux offices déjà créés, et ce toujours à la foule du peuple ».

1707, on inventa la dignité de conseillers du roi rouleurs et courtiers de vins, et cela produisit 180.000 livres. On imagina des greffiers royaux, des subdélégués, des intendants de province. On inventa des conseillers du roi contrôleurs aux empilements de bois, des conseillers de police, des charges de barbiers-perruquiers, des contrôleurs-visiteurs de beurre frais, des essayeurs de beurre salé. Ces extravagances font rire aujourd'hui; mais alors elles faisaient pleurer » (1). Voltaire n'a pas exagéré; car on a relevé, de 1685 à 1715, jusqu'à 130 édits créant des offices nouveaux, dont 24 pour la seule année 1704 (2).

Une seconde conséquence de cet état de choses fut que ceux qui avaient acheté un office, souvent cher, voulaient rentrer dans leurs déboursés ou tout au moins retirer de forts intérêts de l'argent avancé : de là de nombreuses exactions commises par les officiers, et pour les magistrats en particulier le développement excessif des « épices » qu'ils imposaient aux plaideurs. Au XVI^e^ siècle, la rapacité des officiers de judicature est signalée comme révoltante : cet abus s'atténua un peu sous le régime de la Paulette, l'office hérité coûtant moins cher que l'office acheté. — Mais la Paulette introduisit un autre abus : les fils d'officiers qui succédaient à leurs pères pouvaient ne pas avoir la capacité nécessaire pour exercer l'office paternel; à plus forte raison, s'il s'agissait de neveux ou de cousins, qui avaient pu vivre dans un tout autre milieu. Néanmoins, ils étaient toujours acceptés, par esprit de corps; les fameux examens passés devant les compagnies intéressées étaient absolument illusoires. On s'explique ainsi qu'il y ait eu tant d'offices gérés par des incapables.

Les anciens auteurs ajoutaient une dernière conséquence que beaucoup déploraient : à savoir que la vénalité et surtout l'hérédité liaient les mains au roi et l'empêchaient de donner les offices à qui il aurait voulu. Mais sur ce point ces auteurs faisaient erreur. Il était bon sous l'ancien régime que le roi ne fût pas libre de donner les offices à son gré; car trop souvent ses choix, inspirés par un favori ou une favorite, eussent été détestables. La patrimonialité des offices contribua à former une magistrature indépendante. En effet, les magistrats étant propriétaires de leurs offices, qu'il fallait leur rembourser en cas de suppression, étaient par là-même inamovibles en fait, et non révocables à volonté, comme ceux qui ne tenaient leurs charges qu'à titre de « commission » (3). En outre, ils ne pouvaient accéder à une charge supérieure

(1) Voltaire, *Le siècle de Louis XIV*, chap. 30.

(2) Cfr. le tableau de ces édits dans Maurice Homais, *ibid.*, p. 219-228.

(3) On fait généralement remonter l'inamovibilité des magistrats à des *Lettres* de Louis XI, du 21 octobre 1467, où on lit ceci : « ...statuons et ordonnons par ces présentes que désormais nous ne donnerons aucun de noz offices, s'il n'est vaquant par mort ou par resignation faicte de bon gré et consentement du resignant, dont il

qu'en résignant la leur pour acheter l'autre. Le roi n'avait donc action sur eux, ni par la crainte d'une révocation, ni par l'espoir d'un avancement. C'est ce qui explique l'attitude si souvent ferme des anciens magistrats en face du pouvoir : ils rendaient des arrêts, et non des services (1).

apperre duement, ou par forfa[illegible] préalablement jugée et déclairée judiciairement et selon les termes de justice, par ju[illegible]ettant, et dont il apperra semblablement » (dans Isambert, *ibid.*, t. X, p. [illegible]is ces *Lettres* furent violées par Louis XI lui même et restèrent lettre morte. C'[illegible]lement la vénalité des offices qui donna aux magistrats l'inamovibilité, non [illegible], mais de fait. Cfr. sur ce point : A. Gasquet, *Précis des institut. politiq. de l'anc. France*, Paris, 1885, in-12, t. I, p. 270-274.

(1) Sur l'ensemble des deux paragraphes précédents, cfr. : — 1° *Ouvrages anciens* : Ch. Loyseau, *Du droict des offices* (écrit en 1609), *passim* ; — B. de la Roche-Flavin, *Treize livres des Parlemens de France*, Bordeaux, 1617, in-f°, *passim* ; — Borjon, *Des offices de judicature en général*, Paris, 1683, in-12 ; — *Préambule* de l'édit de février 1771, dans Isambert, *ibid.*, t. XXII, p. 516-518 — Guyot et Merlin, *Traité des droits, fonctions, etc., annexés en France à chaque dignité*, Paris, in-4°, t. III (1787), p. 16-205, t. IV (1788), p. 1-103 ; — 2° *Ouvrages modernes* : Bonneton, *Considérations histor. sur l'inamovibilité de la magistrature*, Paris, 1878, in-8°, p. 24-59 ; — P. Louis-Lucas, *Etude sur la vénalité des charges et des fonctions publiques depuis l'antiquité jusqu'à nos jours*, Paris, 1882, in-8°, t. II, p. 1-448 ; — A. Gasquet, *op. cit.* (1885), p. 268-279 ; — Maurice Homais, *op. cit.* (1903), en entier ; — Brissaud, *op. cit.* (1904), p. 894-897 ; — Félix Aubert, *Recherches sur l'org. du Parl. de Paris au* XVI^e *s., op. cit.* (1912), p. 201-242 et p. 309-316 ; — E. Maugis, *Hist. du Parl. de Paris*, Paris, in-8°, t. I (1913), *passim* ; t. II (1914), p. 213-242 ; — Esmein, *Hist. du Droit, op. cit.* (1921), p. 392-403 ; — Marcel Marion, *Dict. hist.* (1923), v^is *Offices, Vénalité des charges, Paulette, Prêt* ; — Declareuil, *ibid.* (1925), p. 649-662.

DEUXIEME PARTIE PERIODE FEODALE ET COUTUMIERE (du X<SUP>e</SUP> au XVI<SUP>e</SUP> siècle) (Suite et fin).
CHAPITRE III HISTOIRE DU DROIT PRIVE.
§ I. - Condition des personnes dans la société.
I. **Aperçu général. - 339.** Relation de la personne à la terre. - **340.** Origines des diverses conditions sociales: 1° clercs; 2° nobles; 3° roturiers; 4° alleutiers; 5° clercs
II. **Les clercs. - 341.** Privilèges des clercs en général: privilèges honorifiques, privilèges utiles, exemptions, privilège du for. - **342.** Incapacités des clercs en général et des religieux profès en particulier: *negotia secularia, judicium sanguinis,* mariage; la situation des religieux profès: les voeux de chasteté, de pauvreté et d'obéissance et leurs conséquences
III. *Les nobles. - 343.* Noblesse primitive (X$^{e}$-XIV$^{e}$ s.); ses divers privilèges, au point de vue honorifique, en matières judiciaire, militaire, financière, au point de vue du droit privé. - **344.** Transformation de la noblesse (XV$^{e}$ s.). - **345.** Acquisition et perte de la noblesse; acquisition par la naissance, par l'acquisition d'un fief, par la collation de la chevalerie, par l'anoblissement royal; perte par dégradation, déchéance et dérogation
IV. **Les roturiers. - 346.** Condition des vilains. - **347.** Condition des bourgeois; leurs privilèges en matières judiciaire, militaire, financière et de droit privé. - **348.** Suite: acquisition et perte de la bourgoisie; bourgeoisie réelle, bourgeois du roi
V. **Les serfs. - 349.** Condition des serfs; les serfs de corps (servage personnel); l'attache à la glèbe; le formariage; chevage, taille servile, corvée; la mainmorte et les communautés taisibles; incapacités en matière judiciaire. - **350.** Suite: les serfs d'héritage (servage réel); les hôtes; les colliberts. - **351.** Comment on devenait serfs: serfs "d'ourine" et serfs "de nouvel". - **352.** Comment on cessait d'être serf: mode normal (affranchissement); modes exceptionnels
VI. **Conditions inférieures diverses. - 353.** Les aubains: épaves et forains; le droit d'aubaine. - **354.** Les bâtards: incapacités sociales et incapacités familiales
§ II. - Condition des personnes dans la famille.
I. **Du mariage en droit canonique. - 355.** Condition de validité et de licité du mariage; empêchements dirimants (âge, impuissance, lieu, ordre, voeu, disparité de culte, parenté, défaut de consentement); empêchements prohibitifs, le mariage putatif. - **356.** Formes de la célébration du mariage: éléments essentiels du sacrement; *verba de presenti et de futuro;* mariages solennisés. - **357.** Dissolution du mariage: prohibition du divorce; secondes noces
II. **Rapports entre époux. - 358.** Rapports personnels: 1° dérivant du sacrement (vîe commune, devoir conjugal); 2° dérivant de la société conjugale (unitas carnis, autorité maritale, incapacité de la femme mariée). - **359.** Rapports pécuniaires des époux: 1° le douaire. - **360.** Suite: 2° le régime de communauté; ses origines. - **361.** Suite: organisation de la communauté du XIII$^{e}$ au XV$^{e}$ siècle: point de départ, les trois patrimoines, droits du mari sur les biens communs, partage de la communauté. - **362.** Suite: 3° Régime dotal de la Normandie; origines; organisation au XIII$^{e}$ siècle. - **363.** Suite: 4° Régime dotal des pays de droit écrit; organisation avant et après la renaissance du droit de Justinien
III. **Rapports entre les parents et les enfants. - 364.** L'autorité paternelle: la patria potestas et la mainbournie; l'émancipation. - **365.** Le bail féodal et la garde roturière; garde noble et garde bourgeoise
§ III. - Condition des terres.
**366.** - Aperçu général
I. **Les alleux. - 367.** Division des alleux d'après leur origine (alleu naturel, de concession, de prescription), leur condition (alleux souverains, justiciers et simples) et leur qualité (nobles et roturiers). - **368.** La règle "Nulle terre sans seigneur" et la présomption d'allodialité: coutumes anti-allodiales, allodiales et censuelles
II. **Les fiefs. - 369.** Définition et origines du fief. - **370.** Les fiefs en l'air: formation et classification des seigneuries. - **371.** Le réseau féodal: constitution d'une chaîne féodale; complications diverses. - **372.** Obligations personnelles résultant du contrat de fief: loyauté et féauté; services divers dus par le vassal (vers 1200): services de conseil et de cour, service d'ost, roncin de service, aides féodales. - **373.** Droits réels respectifs du suzerain et du vassal sur le fief servant (vers 1200). - **374.** Suite: le fief servant pouvait-il être aliéné? L'aliénation totale, retrait féodal et profit de mutation; l'abrégement de fief; les sous-inféodations. - **375.** Capacité pour posséder des fiefs: femmes, mineurs, clercs, roturiers, personnes "morales". - **376.** Changements survenus dans le régime des fiefs aux XIV$^{e}$ et XV$^{e}$ siècles
III. **Les villenages ou censives. - 377.** Différences et ressemblances des villenages avec les fiefs; la règle "cens sur cens n'a lieu"
IV. **Locations perpétuelles et tenures diverses. - 378.** Multiplicité des locations perpétuelles au moyen âge; causes. - **379.** L'emphytéose perpétuelle; son caractère équivoque au moyen âge. - **380.** Le bail à rente foncière: ses origines et ses effets; les rentes constituées; la crise du XV$^{e}$ siècle. - **381.** Tenures spéciales à diverses provinces: bourgage, échevinage, colonge, albergement, métairie perpétuelle, bourdelage; le domaine congéable de la Basse-Bretagne
§ IV. - Transmission de la propriété et du patrimoine.
I. **Modes d'acquérir entrevifs. - 382.** La tradition: causes diverses de tradition. - **383.** Suite: l'investiture féodale; le devest, le port de foi et hommage, l'investiture, l'aveu et dénombrement. - **384.** Suite: l'ensaisinement des censives et des alleux; les coutumes de nantissement; la clause de dessaisinesaisine. - **385.** La prescription; influence respective du droit romain, du droit franc et du droit canonique
II. **Modes d'acquérir par décès. - 386.** La règle "Le mort saisit le vif": origines, histoire, sens primitif.
A. **La dévolution héréditaire. - 387.** Classification des biens héréditaires d'après leur nature (meubles, immeubles, catels), leur origine (propres et acquêts), leur qualité (biens nobles ou roturiers). - **388.** La succession aux meubles et acquêts; les trois ordres d'héritiers: descendants, ascendants, collatéraux. - **389.** La succession aux propres: la règle "Propres ne remontent"; la règle *"Paterna paternis":* origines et modalités principales. - **390.** La succession aux biens nobles: privilège de masculinité; exclusion des ascendants, la règle *"Feudum non ascendit";* le privilège de primogéniture ou le droit d'aînesse, l'indivisibilité des fiefs, le droit d'aînesse, la tenue en frerage et en parage, le privilège du juveigneur en Bretagne.
B. **Modifications possibles à la dévolution héréditaire. - 391.** Le testament: 1° dans les pays de droit écrit; 2° dans les pays de droit coutumier: formes; la règle "Institution d'héritier n'a lieu"; les exécuteurs testamentaires; l'aumône et la laïcisation progressive du testament. - **392.** L'institution contractuelle.
C. **Garanties données aux héritiers. - 393.** Généralités; la règle "Donner et retenir ne vaut". - **394.** Le retrait lignager: la "laudatio parentum"; l'offre au proïsme; le retrait; son organisation au XIII$^{e}$ siècle. - **395.** La réserve coutumière: origine, organisation au XIII$^{e}$ siècle, évolution au XV$^{e}$. - **396.** La légitime de droit: origine romaine; pays de droit écrit; pays de droit coutumier
CHAPITRE IV TRANSITION.
§ I. - Rédaction et réformation officielles des coutumes.
**397.** L'ordonnance de Montils-lès-Tours (1454); dates des rédaction et réformation des principales coutumes. - **398.** Formalités des rédactions: 1° la mise par écrit; 2° la vérification et la publication. - **399.** Conséquences des rédactions et réformations des coutumes: certitude, stabilité, moindre diversité
§ II. - Commencement des temps modernes.
**400.** La Renaissance; ses effets à l'égard du **droit.** - 401. La réforme protestante; ses conséquences politiques: 1° dans les pays protestants, le césaropapisme; 2° dans les pays catholiques. - **402.** Avènement du pouvoir absolu: 1° influence des faits; 2° influence des théories
TROISIEME PARTIE PERIODE MONARCHIQUE (du XVI<SUP>e</SUP> s. à 1789).
CHAPITRE I HISTOIRE EXTERNE DU DROIT.
§ 1. - Aspirations vers l'unité de législation.
**403.** Voeux et tentatives de codification des Coutumes et des ordonnances. - **404.** Dans quelle mesure fut réalisée l'unité de législation: 1° droit public; 2° droit privé
§ II. - Sources législatives
**405.** Aperçu général; décadence du droit canonique
I. **Les coutumes rédigées. - 406.** Géographie des coutumes; leur répartition par ressorts de Parlements. - **407.** Conflit des coutumes; théorie des statuts (réel et personnel)
II. **Le droit romain. - 408.** Seconde renaissance du droit romain; textes nouveaux et méthodes nouvelles. - **409.** Autorité du droit romain en France; pays de Coutumes et pays de droit écrit
III. **Les ordonnances royales.**
A. *Les lois fondamentales du royaume.* - **410.** Lois fondamentales de droit naturel; leur sanction. - **411.** Lois fondamentales de droit positif; première loi: la dévolution "statutaire" de la couronne. - **412.** Suite: autres lois fondamentales de droit positif: l'exclusion des femmes, des bâtards, des hérétiques, l'inaliénabilité du domaine, l'indépendance à l'égard de la puissance spirituelle.
B. *Les lois du roi.* - **413.** Le pouvoir législatif du roi; la règle "Princeps legibus solutus est"; confection et publication des ordonnances: intervention des Etats généraux, des cours souveraines. - **414.** Vicissitudes du droit d'enregistrement et de remontrances des cours souveraines. - **415.** Principales ordonnances royales de François I$^{er}$ à la Révolution: les grandes ordonnances du règne de Louis XIV; l'oeuvre de d'Aguesseau. - **416.** Arrêts de règlement des cours souveraines
§ III. - Sources historiques.
**417.** Monuments législatifs et judiciaires: recueils de Coutumes rédigées, d'ordonnances royales, d'arrêts. - **418.** Principales écoles de jurisconsultes: 1° romanistes du XVI$^{e}$ siècle; 2° école française du XVI$^{e}$ siècle (Charles Du Moulin, Bertrand d'Argentré, Guy Coquille, Antoine Loisel); 3° écoles diverses des XVII$^{e}$ et XVIII$^{e}$ siècles (écoles pratique, dogmatique, historique, éclectique). - **419.** Principaux ouvrages des jurisconsultes: commentaires de Coutumes, commentaires d'ordonnances, traités didactiques. - **420.** Ouvrages des historiens et des publicistes
§ IV. - Enseignement du droit.
**421.** Création des Universités; leur caractère ecclésiastique; sécularisation progressive à partir de Charles VII. - **422.** Organisation des Universités: facultés, professeurs, étudiants, recteur et chancelier, privilèges apostoliques et royaux. - **423.** Enseignement: matières enseignées; examens
CHAPITRE II HISTOIRE DU DROIT PUBLIC.
§ I. - Organisation politique.
I. **Le pouvoir central. - 424.** L'omnipotence monarchique. - **425.** Règles relatives à la transmission de la couronne
II. **Les auxiliaires du roi. - 426.** Les officiers de la Cour: 1° les grands officiers de la couronne; 2° les officiers de la maison du roi. - **427.** Les ministres: 1° Le chancelier (et le garde des sceaux). - **428.** Suite: 2° le surintendant des finances; le contrôleur général des finances. - **429.** Suite: 3° les secrétaires d'Etat; les "principaux ministres"; la "polysynodie" sous la Régence. - **430.** Les maîtres des requêtes de l'hôtel-le-roy; leurs chevauchées
III. **Le Conseil du roi. - 431.** Le Conseil du roi de François Ier à Louis XIV; choix des conseillers; répartition en Conseils. - **432.** Le Conseil du roi, de Louis XIV à 1789; nouveau caractère; ses cinq sections ou Conseils: le Conseil d'en haut, le Conseil des dépêches, le Conseil des finances, le Conseil du commerce, le Conseil des parties
IV. **Etats généraux et Assemblées des notables. - 433.** Histoire des Etats généraux: d'Orléans (1560), de Blois (1576 et 1588), de Paris (1593 et 1614). - **434.** Organisation des Etats généraux de 1560 à 1614: circonscriptions électorales, élections, sessions. - **435.** Attributions des Etats généraux de 1560 à 1614; causes de leur insuccès. - **436.** Les Assemblées de notables; caractère et histoire (de 1506 à 1626)
V. **Rôle politique des cours souveraines. - 437.** Le droit de police générale des Parlements; leurs théories pour le justifier. - **438.** La Fronde: l'arrêt d'union de 1648; la Fronde parlementaire et la Fronde des grands seigneurs; conséquences. - **439.** Les Parlements sous Louis XV; la théorie des "classes": le coup d'Etat du chancelier Maupeou. - **440.** Les Parlements sous Louis XVI; leur "rétablissement"; leur opposition au roi

§ II. - Organisation administrative.

**441.** Destinée des anciens officiers royaux: baillis ou sénéchaux, prévôts, viguiers. - **442.** Les gouverneurs de provinces: origines et apogée; attributions; décadence. - **443.** Les intendants des généralités: origines et histoire; attributions: justice, police, finances; les subdélégués. - **444.** Les Etats provinciaux: décadence; histoire sous Richelieu et Louis XIV; organisation et attributions finales. - **445.** Les assemblées provinciales sous Louis XVI; premiers essais; édit de juin 1787

§ III. - Régime municipal.

**446.** Le régime municipal des villes au XVI$^{e}$ siècle; il devient plus concentré et moins libre. - **447.** Organisation municipale des villes au XVII$^{e}$ et au XVIII$^{e}$ siècle: corps de ville, conseil de ville, assemblée des notables. - **448.** Edit de 1692 établissant la vénalité des offices municipaux; édits subséquents; réforme éphémère de Choiseul (1764-1765). - **449.** Attributions des officiers municipaux: 1° attributions normales: l'administration municipale; dettes des communautés; tutelle administrative. - **450.** Suite: 2° attributions anormales: justice et police. - **451.** Régime municipal des villages: assemblées des habitants et syndics; les assemblées municipales de 1787

§ IV. - Organisation judiciaire.

I. **Aperçu général. - 452.** Décadence des justices non royales: 1° seigneuriale; 2° municipale. - **453.** Suite: 3° décadence de la justice ecclésiastique; l'édit d'avril 1695. - **454.** Progrès des justices royales: 1° nouveaux Parlements provinciaux; 2° Conseils souverains; 3° juridictions de type nouveau

II. **Juridictions de droit commun. - 455.** Parlements et Conseils souverains: 1° ressorts et organisation (spécialement à Paris). - 456. Suite: 2° compétence des diverses chambres (spécialement à Paris); les Grands Jours. - **457.** Les bailliages et sénéchaussées: 1° bailliages et sénéchaussées simples; organisation et compétence. - **458.** Suite: bailliages et sénéchaussées avec siège présidial; organisation; compétence: les deux chefs de l'édit de 1552; lutte avec les Parlements. - **459.** Le Châtelet de Paris. - **460.** Juridictions inférieures: prévôtés et vigueries; justices seigneuriales

III. **Juridictions d'attribution. - 461.** Juridictions souveraines: Grand Conseil, Cours des comptes, Cours des aides, Cours des monnaies. - **462.** Juridictions non souveraines: 1° domaniales: Chambre du Trésor, bureaux des finances, maîtrises des eaux et forêts; 2° fiscales: élections, greniers à sel, juges des traites; 3° commerciales: amirautés, juge et consuls. - **463.** Juridictions mixtes: 1° requêtes de l'hôtel; 2° juridiction des intendants de généralités. - **464.** Suite: 3° juridictions diverses de police: connétablie, prévôts des maréchaux, lieutenant général de police

IV. **La justice retenue. - 465.** Rôle judiciaire du Conseil du roi, comme tribunal: d'évocation, de cassation, régulateur. - **466.** Autres conséquences de la justice retenue: lettres de *committimus,* de garde-gardienne, de commission, de cachet, de grâce

V. **Le ministère public. - 467.** Histoire du ministère public: origines; procureurs et avocats du roi; le parquet. - **468.** Attributions diverses des "gens du roi"

VI. **Vénalité des offices. - 469.** Histoire de la vénalité des offices: vénalité occulte, vénalité de la part du roi, de la part de l'officier, hérédité (la Paulette). - **470.** Condition juridique des offices vénaux; l'office et la finance; conséquences diverses de la vénalité