

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

La nature juridique des Libertés de l'Église gallicane

Cyrille Dounot

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA NATURE JURIDIQUE DES LIBERTÉS DE L'ÉGLISE GALLICANE

Cyrille Dounot,
professeur à l'université Toulouse Capitole

Les libertés de l'Église gallicane, ou libertés gallicanes, sont un ensemble de droits, franchises ou privilèges dont l'Église de France réclame l'application, spécialement à l'encontre d'un droit nouveau pontifical qui viendrait combattre un ancien droit gallican. Leur formulation la plus synthétique est donnée en 1594 par le procureur général Pierre Pithou sous la forme d'une liste de 83 articles, sans cesse reprise et commentée jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, et même au-delà. Cependant, cet ouvrage de doctrine n'épuise pas le genre des libertés de l'Église gallicane, et, pour déterminer la nature juridique des libertés gallicanes, il convient de différencier ces libertés entendues au sens d'un ensemble de droits plus ou moins bien établis et appliqués d'avec les libertés au sens d'une systématisation doctrinale, qui entend les recenser et les ordonner. Cependant, cette distinction ne suffit pas à lever le doute sur la désignation même de ces libertés. Les auteurs et commentateurs gallicans, tout comme les juristes contemporains, sont d'avis qu'elles sont loin d'avoir toute la rigueur requise, et « *c'est une chose étrange que chacun parle des libertés de l'Église gallicane, et toutefois peu de personnes savent ce que c'est et n'en peut-on coter ni l'origine, ni le progrès*¹ ». Elles ne paraissent en effet ni définissables, ni dénombrables.

Pierre Dupuy lui-même, éditeur et commentateur de l'ouvrage de Pithou, reconnaît ces deux aspects. D'une part, il estime qu'il n'y a pas de meilleure définition que celle de Pithou, à savoir « *[non] point passe-droits ou privilèges exorbitants, mais plutôt franchises naturelles, ingénuités ou droits communs*² », et s'empresse de reprendre la définition négative d'Antoine Hotman selon qui ces

¹ Fr. HOTMAN, *Traicté des libertez de l'Église gallicane. Laquelle composition monstre la pure & sincère intelligence de ces libertez*, Paris, chez Gilles Robinot, 1608, fol. 1 v^o. Ce traité anonyme est attribué à Lanier de L'Effretier par la Bibliothèque historique du P. Lelong, suivi par Barbier, et à Hotman « d'après une note manuscrite contemporaine » (notice BNF). Il est permis de douter de l'attribution à Lanier de L'Effretier, car, d'une part, un *Traicté des libertez de l'Église gallicane* se trouve dans les papiers Dupuy, daté de mars 1595, signé par « Guy Lanier, seigneur de l'Effretier, ancien con[seill]er du Roy en son grand conseil » (BNF, Dupuy 493, fol. 40 r^o), très différent de l'œuvre imprimée, et d'autre part, des passages entiers se retrouvent mot pour mot dans le *Traicté des droits ecclésiastiques* de Fr. Hotman, daté de 1594, lequel n'a été publié qu'en 1609 par Jacques GILLOT dans son recueil de *Traictes des droicts et libertez de l'Église Gallicane*. J. PARSONS, *The Church in the Republic. Gallicanism and Political Ideology in Renaissance France*, CUA Press, Washington, 2004, p. 133-134.

² Article 2 des *Libertés de l'Église gallicane* (ci-après LEG).

libertés « *ne sont point concessions de papes, ne sont point droits acquis contre le droit commun* ». Louis de Héricourt mentionne de son côté un « grand nombre d’auteurs » qui « *n’ont point donné d’idées claires et distinctes* » de ces libertés, ballotés entre une vision ultramontaine restrictive et une conception excessive retirant au pape toute juridiction sur la France³. Lanier de l’Effretier évoque « plusieurs » qui « en ces temps parlent des libertés de l’Église gallicane qui ne savent que c’est⁴ ». Dupuy présente ces libertés comme un « droit que nous avons de nous défendre indéfiniment contre toutes les nouveautés que l’on voudrait introduire pour affaiblir, ou abolir, le droit commun, et établir en son lieu un droit nouveau⁵ ». C’est donc un droit conservateur, et même un droit naturel car, pour Héricourt, « *le droit naturel sert de titre à tous ceux qui ne cherchent qu’à se conserver dans leurs droits et dans leurs usages*⁶ ». Selon l’oratorien Richard, « ce sont des franchises naturelles que nous appelons *libertés*, parce qu’elles nous défendent de la servitude dans laquelle la plupart des Églises sont tombées, pour n’avoir pas maintenu leurs anciens droits⁷ ». Bien plus, Gilbert de Voisins, en tant qu’avocat du roi, plaide qu’« *elles sont indépendantes de toute dispute, et de toute diversité de conjonctures et de temps ; elles ont par elles-mêmes une consistance invariable*⁸ ».

D’autre part, Dupuy estime que « *les particularités de ces libertés semblent infinies, c’est-à-dire que l’on ne les peut pas déclarer par nombres*⁹ ». Ce discours est assez partagé, de Hotman qui estime « *que l’on ne peut les déclarer par nombre, comme l’on ferait les privilèges de France*¹⁰ » jusqu’à Pierre de Marca admettant l’existence de « *significations variées, selon la diversité des temps et des choses*¹¹ » ou Héricourt évoquant un « détail de nos libertés [...] presque infini¹² ». Il en va de même chez le magistrat Gilbert de Voisins, pour qui les libertés ne peuvent se

³ L. DE HÉRICOURT, *Les loix ecclésiastiques de France*, nlle édition, Neufchâtel, 1774, E. XVII, p. 149.

⁴ G. LANIER DE L’EFFRETIER, *Traicté des libertez de l’Église gallicane*, BNF, Dupuy 493, fol. 8 r°.

⁵ P. DUPUY, *Les Libertez de l’Église gallicane prouvées et commentées suivant l’ordre et la disposition des Articles dressés par M. Pierre Pithou, Avocat*, in P.-T. DURAND DE MAILLANE, *Les Libertez de l’Église gallicane prouvées et commentées suivant l’ordre et la disposition des Articles dressés par M. Pierre Pithou, et sur les Recueils de M. Pierre Dupuy, Conseiller d’État*, Lyon, Chez Pierre Bruyset Ponthus, 1771, t. 1^{er}, p. 10-11. Cet ouvrage en cinq volumes est le recueil le plus complet des commentaires et preuves desdites Libertés de l’Église gallicane.

⁶ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, p. 149.

⁷ Ch.-L. RICHARD, *Analyse des conciles généraux et particuliers*, Paris, chez Vincent, 1773, t. 4, v° Libertés de l’Église gallicane, p. 258.

⁸ *Arrêt de la Cour du Parlement, qui ordonne la suppression d’un imprimé intitulé : Lettre de M. Leullier à M. le premier président [...] du 23 février 1733*, Paris, 1733, p. 4.

⁹ P. DUPUY, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰ Fr. HOTMAN, *op. cit.*, fol. 5 r°.

¹¹ P. DE MARCA, *De concordia sacerdotii et imperii*, Paris, chez Vve François Muguet, 1704, III, 1, 3, col. 214.

¹² L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, 8, p. 151.

déterminer en justice « *par un dénombrement exact de maximes, souvent périlleux en lui-même, et dont la teneur d'un Arrêt serait difficilement susceptible*¹³ ».

Bref, il semble impossible au premier abord de définir ou d'énumérer ce que sont les libertés de l'Église gallicane, qui sont « *indéfiniment contre toutes nouveautés que l'on voudrait introduire en France*¹⁴ ». François de Boutaric parle des libertés comme d'une « *possession où nous sommes de nous conduire et de nous gouverner par les anciens Canons* », mais, ajoute-t-il, cette définition est « peu exacte », « *et ne répond point à l'idée que nous en donnent les articles que nous expliquons*¹⁵ ». Au XIX^e siècle, les juristes n'auront pas plus de facilité à les définir. L'ex-abbé Grégoire considère que les libertés de l'Église gallicane sont, « pour notre Église, le droit de se gouverner suivant les anciens canons de la discipline universelle¹⁶ ». Il considère qu'elles « ne sont pas des exceptions à la règle, puisqu'elles-mêmes sont des règles communes à toute la catholicité ». Dupin l'aîné ira jusqu'à dire que « nos libertés sont un droit naturel et public, que nous avons constamment observé, et invariablement retenu au milieu des altérations et des changements que l'on a fait subir à l'ancien droit ecclésiastique¹⁷ ».

Ainsi, pour mieux cerner la véritable nature juridique des libertés de l'Église gallicane, il faut distinguer entre des libertés entendues comme source matérielle du droit gallican, et des libertés entendues comme source formelle du droit gallican. Le recours à cet instrument théorique n'est pas indu, ni même anachronique. En effet, c'est un canoniste français d'Ancien Régime, Jean-Pierre Gibert, qui semble être le premier juriste à systématiser cette distinction des sources du droit¹⁸. Dans sa tentative de mettre en règles le *Corpus iuris canonici* selon un ordre naturel, paru en 1735, il consacre un paragraphe aux sources actuelles du droit canonique¹⁹. Il distingue deux types de sources : des sources matérielles, que sont l'Écriture sainte, les conciles, les textes pontificaux, les statuts synodaux ou les diverses lois ecclésiastiques, et des sources formelles, à savoir les collections canoniques qui contiennent ces documents. Certes, il ne range pas dans cette catégorie les œuvres doctrinales de son temps, mais son analyse peut être appliquée avec fruit à l'étude

¹³ *Arrêt de la Cour du Parlement, qui ordonne la suppression d'un imprimé intitulé : Lettre de M. Leullier à M. le premier président [...] du 23 février 1733*, Paris, 1733, p. 4-5.

¹⁴ Fr. HOTMAN, *op. cit.*, fol. 5 r^o.

¹⁵ Fr. DE BOUTARIC, *Traité sur les libertés de l'Église gallicane*, in *Traité des matières bénéficiales*, Toulouse, 1762, t. 2, 2^e partie, p. 2.

¹⁶ H. GRÉGOIRE, *Essai historique sur les libertés de l'Église gallicane et des autres Églises de la catholicité*, Paris, Brissot-Thivars, nouvelle éd., 1826, p. I.

¹⁷ A. DUPIN, *Libertés de l'Église gallicane. Manuel du droit public ecclésiastique français*, Paris, Plon, 1860, 5^e éd., p. 2. Il ajoute : « Les libertés de l'Église gallicane sont restées droit commun chez nous, comme le droit moderne est devenu droit commun chez les autres nations ».

¹⁸ Qui ne recouvre pas le sens des sources formelles du droit, en droit positif, cf. S. GOLTZBERG, *Les sources du droit*, PUF, Paris, 2016, p. 28-33.

¹⁹ J.-P. GIBERT, *Corpus juris canonici per regulas naturali ordine digestas*, Cologne, 1735, *Prolegomena* [...] *pars posterior*, tit. IV, p. 11-12.

des libertés de l'Église gallicane. Envisageons donc ces deux aspects, dans l'acception ancienne des sources du droit.

I. Les libertés de l'Église gallicane, source matérielle du droit gallican

En tant que sources matérielles du droit gallican, les libertés sont extrêmement variées, mêlant des canons, des décrétales, des coutumes ou encore des privilèges qui forment autant de « beaux droits, si augustes et si illustres » selon les propres dires de Louis XIV²⁰. Ces sources sont aussi diverses que cet « ancien droit plus religieusement observé en France que dans les autres pays du monde chrétien²¹ ». Cependant, elles se heurtent à deux espèces de problèmes, tirées des contradictions internes du gallicanisme sur la qualification des libertés, qui se résout en deux antinomies juridiques.

A. L'antinomie droit commun-droit particulier

La principale antinomie des gallicans concerne la nature propre de ces libertés. Ils clament à l'envi qu'elles sont le droit commun, tout en concédant qu'elles constituent le droit particulier de la France. Dans le discours dominant, elles ne sont pas autre chose que le droit canonique dans son entièreté et sa pureté primitives, à savoir « l'ancienne liberté de l'Église universelle, c'est-à-dire l'ancien droit commun, conservé en France sur un plus grand nombre d'articles, et avec plus de soins que chez toutes les autres nation²² ». L'ancienneté de ce droit, et sa conservation presque miraculeuse en France, est un véritable *leitmotiv* des juristes gallicans. À l'instar de Dupuy, ils voient ce droit commun résider dans « les anciens Canons de l'Église universelle²³ ». L'art. 41 de Pithou fixe cette origine, en « se tenant principalement à ce qui est contenu en l'ancienne Collection appelée *Corpus canonum* », à savoir le « droit qui fut suivi pendant les huit premiers siècles de l'Église jusqu'à Charlemagne, qu'on appelle l'ancien droit ecclésiastique²⁴ ». Ces libertés, pour Richard, « ne sont autre chose que l'ordre primitif de l'Église universelle, c'est-à-dire l'ancien droit commun qui s'observait par toute l'Église selon les anciens canons et les règles primitives²⁵ ». Ainsi, les libertés de l'Église gallicane « ne sont donc que le droit commun qui s'observait dans l'Église universelle, et les anciennes coutumes, les anciens usages du royaume, la plupart fondés sur les canons et la discipline des premiers siècles²⁶ ».

²⁰ Privilège donné à l'édition de 1651 des *Preuves des Libertés* de Dupuy, cf. G. DEMANTE, « Histoire de la publication des livres de Pierre Du Puy sur les libertés de l'Église gallicane », *Bibliothèque de l'École des chartes*, 1844, t. 5, p. 601-602.

²¹ Lettre de M^{re} Godeau, au nom du Clergé de France, 8 juin 1655, citée par P. BLET, *Le Clergé de France et la Monarchie. Étude sur les Assemblées Générales du Clergé de 1615 à 1666*, Rome, 1959, t. 2, p. 201.

²² L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, p. 149.

²³ P. DUPUY, *op. cit.*, p. 20.

²⁴ Ch.-L. RICHARD, *op. cit.*, p. 260.

²⁵ Ch.-L. RICHARD, *op. cit.*, p. 257.

²⁶ *Ibid.*

Les canonistes s'accordent sur un contenu plus précis : « Ce ne sont ni les canons compris dans le décret de Gratien, ni ceux que l'on trouve dans les Collections de Burchard, d'Yves de Chartres ou dans les Compilations de Grégoire IX et de ses successeurs²⁷ ». La raison est que « ces recueils contiennent une infinité de décrets auxquels l'Église de France ne s'est point soumise²⁸ ». Le véritable contenu des libertés, « ce sont les anciens canons qui, pendant les huit premiers siècles, firent loi dans toute l'Église²⁹ ». Ce sont « quelques épîtres décrétales des papes, les canons des premiers conciles généraux et ceux de quelques conciles particuliers³⁰ ». Ces textes sont essentiellement contenus dans la collection de Denys le Petit envoyée par le pape Adrien, « cet ancien Code de l'Église Romaine » où sont consignées « les principales maximes de nos libertés³¹ ». Pour une partie notable de la doctrine, les libertés recouvrent donc le droit commun antique, principalement contenu dans la *Dionysiana*, à savoir les conciles de Nicée, Constantinople et Chalcédoine, augmenté de quelques canons conciliaires africains et d'une collection de décrétales des IV^e et V^e siècles³².

Cependant, Pierre de Marca critique cette façon de voir trop exclusive, que l'on retrouve notamment chez Jacques Leschassier qui n'admet que trois codes : *Codex canonum*, *Dionysiana* et Décret de Gratien³³, ou François Hotman, voulant que « toute la discipline de l'Église doive être gardée selon les saints décrets et conciles généraux sans faire mention des décrétales, encore que, ordinairement, les anciennes ne soient pas tant débattues³⁴ ». Marca, à l'inverse, considère que ce droit commun est constitué essentiellement des constitutions ecclésiastiques reçues dans le royaume, au moins jusqu'au Grand Schisme³⁵. Bien que gallican lui-même, il combat l'opinion extrême selon laquelle « la liberté authentique se trouve uniquement dans le seul usage des vieux canons³⁶ ». Il est illusoire, pour l'archevêque de Toulouse, de limiter le droit gallican au code de Denys le Petit, « il n'y aurait plus de daterie, ni expédition des bulles ni religieux privilégiés³⁷ ».

Boutaric considère que le *Corpus canonum* de Denys le Petit est la source de « notre Droit commun, en l'observation duquel nous faisons consister nos

²⁷ Ch.-L. RICHARD, *op. cit.*, p. 259.

²⁸ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, V, p. 150.

²⁹ Ch.-L. RICHARD, *op. cit.*, p. 259.

³⁰ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, V, p. 150.

³¹ Ch.-L. RICHARD, *op. cit.*, p. 260.

³² J. GAUDEMET, *Les sources du droit de l'Église en Occident, du II^e au VII^e siècle*, Paris, Cerf-CNRS, 1985, p. 134-137.

³³ J. LESCHASSIER, *De la liberté ancienne et canonique de l'Église gallicane*, Paris, chez Claude Morel, 1606, p. 4.

³⁴ Fr. HOTMAN, *op. cit.*, fol. 4.

³⁵ P. DE MARCA, *De concordia sacerdotii et imperii*, Paris, 1704, III, 1, 3, col. 217-218. Sur Pierre de Marca, v. TH. ISSARTEL, *Politique, érudition et religion au grand siècle : autour de Pierre de Marca (1594-1662)*, thèse lettres, Pau, 2000.

³⁶ P. DE MARCA, *op. cit.*, III, 2, 1, col. 221.

³⁷ Ms. Baluze 122, f°130, cité par P. BLET, *Le Clergé de France et la Monarchie. Etude sur les Assemblées Générales du Clergé de 1615 à 1666*, Rome, 1959, t. 2, p. 202.

Libertés », mais ne réduit pas le droit commun à cette collection, « de manière que tout ce qui a été ajouté depuis n'ait aucune autorité parmi nous³⁸ ». En effet, le « droit commun est composé indifféremment, de l'ancien et du nouveau Droit ; mais avec cette différence que le nouveau Droit ne fait partie de notre Droit commun qu'autant que nous avons bien voulu le recevoir³⁹. »

Les juristes gallicans ajoutent ainsi une seconde condition à l'ancienneté de la règle, celle de son acceptation dans l'ordre juridique gallican. Pour Boutaric, ce droit commun « est composé indifféremment de toutes les Constitutions Canoniques que nous avons reçues en France, et dont nous avons fait par notre acceptation autant de Lois du Royaume⁴⁰ ». Dès lors, ce n'est pas simplement « l'observation d'une Loi ancienne » ou « d'une Loi par nous reçue et acceptée » qui vaut incorporation dans ce corpus juridique gallican. La seule antiquité de la disposition normative comme sa seule réception dans l'ordre juridique français ne suffisent pas. Ces libertés « consistent en l'observation du Droit qui se trouve établi parmi nous, sans distinguer si ce Droit est conforme, ou non, aux anciens Canons⁴¹ ». Leschassier oppose même l'ancienne liberté à la « moderne », qui est « dans les ordonnances de nos Roys, en leurs concordats et arrêts de leurs cours souveraines », cette « seconde liberté » ayant été « introduite par nécessité, comme subsidiaire à la première⁴² ».

Ce droit « reçu » peut ainsi différer du droit « originel », et devenir un droit particulier. Quand le pape adopte une règle nouvelle qui modifie

« le droit commun du Royaume, il dépendra de nous de l'accepter ou de ne pas l'accepter ; mais cette Constitution, par nous reçue et acceptée, sera d'abord partie de notre droit commun, et il dépendra aussi peu du Pape de la changer ou de la rétracter sans notre consentement que si elle était fondée sur les anciens Canons de l'Église⁴³ ».

Ainsi, les gallicans tolèrent une initiative pontificale tant qu'elle ne se fait pas « au préjudice de la disposition de ces anciens Canons » et avec le « consentement du Roy, et du peuple⁴⁴ ». En conséquence, ce droit commun n'est plus véritablement commun, mais propre à la France. Il devient *le droit commun de la France*⁴⁵, c'est-à-dire le droit particulier français. Les juristes en conviennent aisément au regard de la place du roi dans le système des libertés gallicanes. Les libertés gallicanes sont des « usages » ou « des privilèges autorisés par l'Église et

³⁸ Fr. DE BOUTARIC, *Traité sur les libertés de l'Église gallicane*, in *Traité des matières bénéficiales*, Toulouse, 1762, t. 2, 2^e partie, p. 60.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Fr. DE BOUTARIC, *Traité sur les libertés de l'Église gallicane*, in *Traité des matières bénéficiales*, Toulouse, 1762, t. 2, 2^e partie, p. 2.

⁴¹ *Ibid.* Ce droit commun est « le droit que nous avons reçu, et qui est en usage parmi nous sans distinguer s'il est conforme, ou non, aux anciens Canons », p. 6

⁴² J. LESCHASSIER, *op. cit.*, p. 5.

⁴³ P.-T. DURAND DE MAILLANE, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁴ P. DUPUY, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁵ C'est l'intitulé d'un ouvrage de François Bourjon, paru en 1747, qui vise à dégager du droit français alors en vigueur « l'esprit conséquent qui règne dans toutes ses parties ».

*confirmés par les rois, ou des relâchements qu'un concile œcuménique, ou l'Église gallicane pourra réformer du consentement du pape et du roi, qui est protecteur de nos saintes libertés*⁴⁶ ».

Les gallicans reconnaissent à mots couverts cette antinomie. Dupuy expose ainsi qu'« *il est vrai, et cela ne peut pas être dénié, qu'il s'est fait quelques actes [...] au moyen desquels il semble qu'il ait été dérogé, comme par une espèce d'usage contraire à plusieurs articles*⁴⁷ ». Ces actes contraires à ce que les juristes gallicans rangent « encore aujourd'hui au nombre des Libertés de l'Église gallicane » sont cependant acceptés car posés du consentement soit du législateur soit des « procureurs généraux, qui sont les légitimes défenseurs des droits du Roi⁴⁸ ». Durand de Maillane invoque pour sa part « les modifications pratiques que le temps et le cours des affaires ont fait naître⁴⁹ ». Cette première antinomie est doublée d'une seconde, portant sur la typologie des sources du droit gallican.

B. L'antinomie coutume-privilege

La seconde antinomie oppose ici deux sources du droit : la coutume et le privilège. Il n'est pas impossible qu'une coutume soit assumée en privilège par le législateur, mais du moment que la règle de droit est devenue privilège, elle n'est plus coutume, simplement d'origine coutumière. Cette hésitation tenace emplit la doctrine gallicane.

Les auteurs sont prompts à qualifier de coutumes certaines règles en usage en France du fait de l'importance de cette source et de sa relative protection. Durand de Maillane écrit que « *les Libertés de l'Église gallicane ne sont autre chose que d'anciennes et louables coutumes*⁵⁰ ». Nombre de libertés, dont la 40^e, qui est « la seconde maxime », sont fondées sur « l'ancienne coutume de toutes les Églises » – en l'occurrence, la soumission du pape au concile général. Aux dires de Durand de Maillane, c'est même « *la nouvelle source de nos Libertés, cette seconde maxime fondamentale dont les articles qui suivent ne sont qu'un développement*⁵¹ ». Ce propos permet de borner l'autorité du pape, qui n'est pas niée, mais limitée « par les saints canons » : il doit « conserver les lois universelles de la discipline ecclésiastique et les coutumes légitimes des Églises particulières⁵² ».

Les gallicans n'oublient jamais de rappeler les textes pontificaux sur l'obligation d'observer les anciennes coutumes (*Contra statuta Patrum* de Zozime et *Cum tanto* de Grégoire IX), ajoutant que « *le pape même ne doit pas y donner atteinte par de nouvelles constitutions, quand ces coutumes sont anciennes et*

⁴⁶ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, p. 150.

⁴⁷ P. DUPUY, *Les Libertés de l'Église gallicane prouvées et commentées, op. cit.*, p. 21.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ P.-T. DURAND DE MAILLANE, *op. cit.*, t. 1, p. XIV.

⁵⁰ P.-T. DURAND DE MAILLANE, *op. cit.*, t. 1, p. 5.

⁵¹ P.-T. DURAND DE MAILLANE, *op. cit.*, t. 2, p. 13.

⁵² L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, p. 149.

*légitimes*⁵³ ». Elles deviennent alors des « coutumes imprescriptibles » prenant place au sein de « ce que les anciens ont appelé droit commun, lois inviolables⁵⁴ ».

Il existe cependant une ambiguïté gallicane, liée à l'idée que les coutumes propres à la France ont reçu, seules parmi les autres, une validation pontificale. Ainsi, d'après de Héricourt, qui cite deux décrétales d'Alexandre III et de Grégoire IX,

« les papes ont toujours cru qu'on devait avoir des égards particuliers pour les anciennes coutumes de l'Église gallicane, qui s'est de tout temps distinguée entre toutes les autres par son exactitude à conserver la foi, et à maintenir la discipline ecclésiastique⁵⁵ ».

Il y a une sorte d'exception française, même quand ces coutumes sont « contraires aux usages des autres Églises ». Gibert expose que ces « *libertés ne sont des Lois privées, ou, ce qui revient au même, des Lois propres aux Français, que par la négligence des autres peuples chrétiens à conserver leur droit*⁵⁶ ».

De Héricourt est passablement obscur sur cette question en affirmant d'abord que les libertés ne sont que le droit commun de l'Antiquité, ensuite, que ces libertés correspondent à des coutumes françaises validées par les papes. Or, le droit en question ne peut être à la fois un droit commun et une coutume française. Il peut seulement passer de l'un à l'autre, lorsque le législateur universel modifie la discipline mais que la France conserve *contra legem* l'ancienne règle. Si l'autorité suprême accepte que la France conserve la règle ancienne, alors cette dernière n'est plus coutumière mais privilégiée. À ce titre, une coutume française – quelle que soit son origine, *secundum legem*, *praeter legem* ou *contra legem* – peut devenir une liberté de l'Église gallicane, à la condition d'être validée par l'autorité – le pape ou le roi. Mais alors, elle devient un privilège ou une concession. Or, Durand de Maillane affirme que « *tout le monde en France s'accorde à dire que nos Libertés ne sont point des privilèges pris dans le sens ordinaire*⁵⁷ ». Boutaric est du même avis, rejetant l'acception commune du privilège comme « un passe-droit, une exception au droit commun, une grâce, une concession ». En revanche, si le terme désigne « un droit précieux, *ius eximium* », comme le privilège de la primauté pontificale, alors « rien n'empêche que, dans ce sens, on ne se serve de privilège et de liberté comme de deux expressions synonymes⁵⁸ ». De Héricourt est du même avis : le privilège, au sens de « grâce particulière accordée à une Église contre le droit commun » ne convient pas pour désigner les libertés gallicanes. En revanche,

⁵³ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, I, p. 150.

⁵⁴ Ch.-L. RICHARD, *Analyse des conciles généraux et particuliers*, Paris, chez Vincent, 1773, t. 4, v^o Libertés de l'Église gallicane, p. 258.

⁵⁵ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, II, p. 150.

⁵⁶ J.-P. GIBERT, *Remarques sur les libertés de l'Église gallicane*, in P.-T. DURAND DE MAILLANE, *Les Libertés de l'Église gallicane prouvées et commentées suivant l'ordre et la disposition des Articles dressés par M. Pierre Pithou, et sur les Recueils de M. Pierre Dupuy, Conseiller d'État*, Lyon, Chez Pierre Bruyset Ponthus, 1771, t. 5, p. 202.

⁵⁷ P.-T. DURAND DE MAILLANE, *op. cit.*, t. 1, p. 23.

⁵⁸ Fr. DE BOUTARIC, *Traité sur les libertés de l'Église gallicane*, in *Traité des matières bénéficiales*, Toulouse, 1762, t. 2, 2^e partie, p. 3.

le privilège entendu comme droit propre « confirmé par les saints canons » peut convenir pour définir les libertés de l'Église gallicane⁵⁹.

C'est ici que les gallicans contestent les canonistes ultramontains regardant les libertés gallicanes uniquement « comme des privilèges et des concessions particulières des papes⁶⁰ ». Pour Richard, ce ne sont « ni des concessions des papes, ni des droits acquis contre le droit commun, ni des privilèges et des exemptions contraires à la règle générale⁶¹ ». Les libertés ne consistent ni « dans une indépendance absolue du chef de toutes les Églises », ni « comme des privilèges émanés de sa pure libéralité⁶² ». De fait, subsiste une véritable antinomie entre la coutume et le privilège, niée par la doctrine : « *parmi ces coutumes constitutives de nos libertés, il y en a qui sont fondées sur les anciens canons, et d'autres qui y sont contraires*⁶³ ». Ces nouveautés sont admises en raison des circonstances exigeant un relâchement, comme les résignations *in favorem*, les collations par prévention, les vacances en cour de Rome : « *L'effet de nos libertés, par rapport à ces points, est qu'on ne puisse ajouter de nouvelles servitudes à celles qu'une possession immémoriale a introduites parmi nous*⁶⁴ ». Il est question pour eux d'une « liberté primitive et naturelle », subsistant « *partout où une possession immémoriale ne nous en a pas dépouillés*⁶⁵ ».

De Héricourt, repris par Richard, reconnaît pourtant l'existence de certains « usages » qui ne viennent que d'une « grâce spéciale du pape » comme l'indult accordé aux officiers du Parlement :

*« Quand le pape a accordé une fois des grâces de cette nature, qu'elles ont été acceptées du consentement du roi, et que l'Église gallicane s'y est soumise, le pape ne peut plus les révoquer seul, parce qu'elles font alors partie des lois et des coutumes du royaume. Il en est de même des règles de la chancellerie qui ont été adoptées dans notre jurisprudence »*⁶⁶.

En conclusion, les sources matérielles des libertés de l'Église gallicane sont en partie seulement conformes à la doctrine gallicane. Certes, on y trouve des canons conciliaires antiques, des décrétales pontificales des premiers siècles ou des actes synodaux qui se rattachent à cet antique droit commun, mais l'on y range également des décisions pontificales récentes ou des actes normatifs royaux, autant de lois, de privilèges ou de coutumes – qu'elles soient *praeter legem* ou *contra legem* – constitutifs d'un droit nouveau tant décrié. De Héricourt qualifie même de « jurisprudence de l'Église gallicane » l'ensemble des documents matériels admis

⁵⁹ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, IV, p. 150.

⁶⁰ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, p. 149.

⁶¹ Ch.-L. RICHARD, *Analyse des conciles généraux et particuliers*, Paris, chez Vincent, 1773, t. 4, v^o Libertés de l'Église gallicane, p. 257.

⁶² Ch.-L. RICHARD, *op. cit.*, p. 258.

⁶³ Ch.-L. RICHARD, *op. cit.*, p. 260.

⁶⁴ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, VI, p. 150. Repris in extenso par Richard.

⁶⁵ Ch.-L. RICHARD, *op. cit.*, p. 260.

⁶⁶ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, VII, p. 151. Repris in extenso par Ch.-L. RICHARD, *op. cit.*, p. 260-261.

en son sein⁶⁷. Il est vrai que les tribunaux, royaux ou ecclésiastiques, ne connaissent que ces sources matérielles et n'invoquent pas les listes rédigées par la doctrine. En ce sens, les libertés de l'Église gallicane sont même une jurisprudence, une coutume judiciaire fondée sur le précédent, propre à la France. Néanmoins, cette diversité des sources reçoit une justification et une harmonisation par le biais d'une formalisation des libertés de l'Église gallicane.

II. Les libertés de l'Église gallicane, source formelle du droit gallican

Envisagées comme source formelle du droit canonique français – au sens ancien du terme –, les libertés de l'Église gallicane renvoient essentiellement au fameux recueil éponyme de Pithou, c'est-à-dire à une œuvre purement privée, de nature doctrinale (A). À côté de ces œuvres privées, une formalisation officielle tarde à venir, la royauté étant peu encline à désigner de manière exhaustive la liste des droits et libertés rangés sous l'appellation (B).

A. La formalisation doctrinale

Pierre Pithou, illustre magistrat gallican, n'est pas le premier à vouloir réduire en forme brève cet ancien droit propre à la France. En effet, le procureur général Gilles Bourdin est le véritable précurseur du genre. Vers 1563, il compose des *Libertez du Royaume* compilées en 16 articles et des *Libertez de l'Église gallicane* en 26 articles⁶⁸. Ces articles commencent par une liste de prérogatives que le pape ne peut exercer, comme une sorte d'*anti-Dictatus Papae*. Ainsi, le pape ne saurait lever de décimes ou d'annates, gagner des aumônes, créer des pensions, consentir des aliénations temporelles, préjudicier aux patrons laïcs, dispenser des conciles, donner des grâces expectatives, unir des hôpitaux, etc. À l'inverse, se dessinent un droit canonique national très favorable, soutenu par une large indépendance vis-à-vis de la justice pontificale ou de ses agents – légats, inquisiteurs de la foi, juges délégués – et un régime procédural propre combinant appels confiés à des juges *in partibus*, appels comme d'abus et appels au concile futur ou au pape mieux informé. Les naturels régnicoles ou les naturalisés sont favorisés pour l'obtention ou la résignation d'un bénéfice.

Cet ensemble d'articles n'est pas sans surprendre, notamment le 23^e qui postule que « *l'ancien privilège de l'Église gallicane est de pouvoir tenir ensemble plusieurs bénéfices* ». Cet article est extrêmement révélateur de la confusion habituelle autour des libertés, puisque, d'une part, il répute liberté une coutume *contra legem*, et d'autre part, sa formulation est unanimement combattue par les juristes gallicans, du moins par la généralité du propos incluant ainsi les bénéfices incompatibles, c'est-à-dire insusceptibles de cumul. Selon Pierre Gohard, « *la distinction des bénéfices compatibles et incompatibles, si célèbre parmi les canonistes des derniers siècles, a été absolument inconnue dans les premiers*⁶⁹ ». C'est une « nouveauté » au sens gallican, qui ne remonte qu'au XIII^e siècle.

⁶⁷ L. DE HÉRICOURT, *op. cit.*, E XVII, V, p. 150.

⁶⁸ BNF, Ms Fr. 2760, fol. 293-296.

⁶⁹ P. GOHARD, *Traité des bénéfices ecclésiastiques*, Paris, chez Antoine Boudet, 1765, t. 3, p. 670.

Cependant, l'interdiction de cumul des bénéfices, renouvelée et précisée par le concile de Trente, est rattachée artificiellement à la France, comme pour justifier le fait de suivre une règle nouvelle mais salubre : « *On peut dire à la gloire de la France que ce Décret [de Trente] fut rendu sur la demande et les instances des Ambassadeurs du Roi Charles IX, qui en étaient expressément chargés par leurs mémoires*⁷⁰ ».

La formalisation de Bourdin est restée manuscrite et semble n'avoir eu aucune suite. En revanche, celle de Pierre Pithou, réalisée en 1594, devient la plus célèbre mise en articles des *Libertés de l'Église gallicane*, sous la forme d'un code de 83 propositions. Il est à noter que l'édition originale ne comporte pas cette numérotation, due à Pierre Dupuy⁷¹. Ce texte servira de fondement à toute une part notable de la doctrine, qui le reprend et le commente. Il sera édité sans relâche jusqu'à la Révolution, et même au-delà jusqu'à la loi de Séparation. Dès 1609, il est intégré au *Traictez des droicts et libertez de l'Eglise gallicane* que publie Jacques Gillot, conseiller clerc au Parlement de Paris.

Dupuy, le premier, en 1639, commente longuement ces 83 articles, puis fournit une liste de preuves historiques destinées à fortifier ces règles. Plusieurs auteurs au XVIII^e siècle vont gloser le texte de Pithou comme source formelle des libertés gallicanes. Le dominicain Jean Brunet, dans son *Abrégé des libertés de l'Église gallicane*, entend se servir de l'œuvre de Pithou pour soutenir un sujet, dit-il, « peu connu, encore moins respecté et religieusement observé », quoiqu'exprimé par le « lumineux » ouvrage du maître, « aujourd'hui totalement oublié⁷² ». Il donne à son tour « les principaux articles des Libertés », au nombre de 81, espérant « les voir enseigner publiquement et dans leur pureté dans toutes les universités du royaume de France⁷³ ».

Jean-Pierre Gibert, dans divers opuscules ou traités, s'attache aux 83 articles de Pithou, pour exposer « d'où naît le droit qu'a l'Église de France d'avoir une discipline différente de celle de l'Église romaine⁷⁴ ». La courte synthèse que tente

⁷⁰ *Id.*, p. 675.

⁷¹ On ne la retrouve ni dans l'édition de Paris (Mamert Patisson, chez Robert Estienne), ni dans celle de Lyon (Guichard Jullieron et Thibaud Ancelin), toutes deux de 1594, pas plus que dans l'édition bordelaise de 1607, ou dans le volume de ses Œuvres (*Petri Pithoei Opera sacra, juridica, historica, miscellanea*, Paris, chez Sébastien Cramoisy, 1609). Le recueil de Jacques GILLOT, *Traictez des droicts et libertez de l'Eglise Gallicane*, Paris, Pierre Chevalier, 1609, qui contient le texte de Pithou, ne le divise pas encore en articles. L'édition (supprimée) de 1639 des *Traictez des droicts et libertez de l'Église gallicane*, par Dupuy, ne comporte toujours pas la numérotation en articles, qui n'apparaît que dans la seconde édition donnée par Dupuy, en 1651.

⁷² J. BRUNET, *Abrégé des libertés de l'Église gallicane*, s.l.n.d. [Paris, 1765], Avertissement (non paginé).

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ J.-P. GIBERT, « Traité sur les libertés de l'Église gallicane », in P.-T. DURAND DE MAILLANE, *Les Libertez de l'Église gallicane prouvées et commentées suivant l'ordre et la disposition des Articles dressés par M. Pierre Pithou, et sur les Recueils de M. Pierre Dupuy, Conseiller d'État*, Lyon, Chez Pierre Bruys et Ponthus, 1771, t. 5, p. 188.

de Héricourt au début du XVIII^e, reprise par Richard – *in extenso* et sans indication d'origine – puis par Gohard, se veut un condensé des propositions de Pithou. Durant tout le XVIII^e siècle, les libertés de Pithou sont considérées bien plus comme des maximes ou des principes que des normes. On parle de ces libertés comme de « la Doctrine et [d]es Maximes de la France⁷⁵ ». Durand de Maillane y voit des « *maximes dont on a fait dans la suite autant de Principes que l'on suit, ou du moins que l'on cite aujourd'hui comme des Lois*⁷⁶ ». Le président Hénault va plus loin et considère que ces maximes « ont en quelque sorte force de loi, quoiqu'elles n'en aient pas l'authenticité⁷⁷ ». L'avocat général Gilbert de Voisins donne d'utiles précisions sur le rôle formel des libertés comme source du droit qui subsiste « dans les écrits, dans l'étude et sur les bancs de l'École, où la pureté de cette doctrine doit vivre et se transmettre par une continuelle tradition⁷⁸ ». Ce sont des « principes absolus, dont l'expression même est précieuse et consacrée⁷⁹ ». Cette formalisation par la doctrine manque cependant d'être adoubée par la jurisprudence des arrêts, qui ne la mobilise pas, et complétée par une formalisation officielle, qui n'interviendra qu'à la marge, malgré des demandes officielles.

B. La formalisation officielle

Les juristes gallicans eux-mêmes postulent le rôle formalisateur de l'enseignement. C'est même, au dire de Boutaric, une preuve certaine du contenu des libertés, composées d'ancien et de neuf : « *Que notre Droit commun soit composé indifféremment et de l'ancien et du nouveau Droit, rien ne le prouve mieux que les leçons publiques qui se font dans toutes les Universités du Royaume* ». Le rôle propre du professeur est alors de garder « *toujours présentes devant les yeux les maximes* » gallicanes, qui apprennent « *non seulement à distinguer l'ancien Droit avec le nouveau, mais à distinguer encore dans le nouveau ce que nous avons reçu, et ce que nous avons refusé d'en recevoir*⁸⁰ ».

La formalisation passe aussi par l'enseignement *ex professo* de ces libertés de l'Église gallicane, qui repose sur les deux facultés de théologie et de droit, à compter de la déclaration des Quatre articles de 1682⁸¹. Dans les facultés de théologie, l'un des professeurs « *sera chargé tous les ans d'enseigner la Doctrine contenue en ladite Déclaration*⁸² ». Dans les facultés de droit, il revient au professeur de droit français de donner cet enseignement. C'est ce qu'indique

⁷⁵ *Arrêt de la Cour du Parlement, qui ordonne la suppression d'un imprimé intitulé : Lettre de M. Leullier à M. le premier président [...] du 23 février 1733*, Paris, 1733, p. 3.

⁷⁶ P.-T. DURAND DE MAILLANE, *op. cit.*, t. 1, p. 1.

⁷⁷ CH.-J.-FR. HÉNAULT, *Nouvel abrégé chronologique de l'histoire de France*, Paris, chez Prault, 1749, année 1594, p. 389.

⁷⁸ *Arrêt de la Cour du Parlement, qui ordonne la suppression d'un imprimé intitulé : Lettre de M. Leullier à M. le premier président [...] du 23 février 1733*, Paris, 1733, p. 4.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ FR. DE BOUTARIC, « Traité sur les libertés de l'Église gallicane », in *Traité des matières bénéficiales*, Toulouse, 1762, t. 2, 2^e partie, p. 61.

⁸¹ Plus précisément, depuis l'édit du 23 mars 1682, donnant force de loi à la Déclaration du clergé du 19 mars.

⁸² Art. 3, édit du 23 mars 1682.

l'université de Besançon en 1695, dans une lettre adressée au chancelier pour contester les privilèges de l'Université d'Avignon, au prétexte qu'on n'y enseignait pas les libertés de l'Église gallicane⁸³. C'est également ce que confirme Claude Serres, professeur à Montpellier, dans un mémoire adressé à son évêque en 1743, rappelant que lesdits professeurs ont toujours dicté des traités sur les libertés de l'Église gallicane⁸⁴. Les licenciés et les docteurs, tant en droit canon qu'en théologie, ne peuvent être admis « *qu'après avoir soutenu ladite doctrine dans l'une de ses thèses, dont il fera apparoir à ceux qui ont droit de conférer ces degrés dans les universités* »⁸⁵.

La ville de Toulouse semble particulièrement se distinguer par l'érection d'une chaire des Libertés de l'Église gallicane dès 1717, au sein de la faculté de théologie⁸⁶. La faculté de droit n'est pas en reste, et François de Boutaric, professeur de droit français, livre un *Traité sur les libertés de l'Église gallicane* reproduisant le cours qu'il donne en 1725⁸⁷. Il n'hésite pas à dire que, « *de tous ceux qui ont écrit* » sur le sujet, « *il n'en est point qui l'ait fait avec plus d'ordre et de plus de méthode que M. Pithou* »⁸⁸. Il voit dans ces 83 articles « autant de maximes » qu'il se propose d'expliquer, faisant de son cours un commentaire du catalogue de Pithou, qui n'a certes pas « le mérite de la nouveauté » mais qu'il estime du moins utile à la formation des juristes⁸⁹. Boutaric ne recherche pas les preuves historiques desdites libertés, mais simplement « *l'application qu'on doit en faire, et qu'on en fait tous les jours dans l'usage* ». C'est bien la vision pragmatique qui préside à l'enseignement du droit français⁹⁰.

⁸³ Chr. CHÊNE, *L'enseignement du droit français en pays de droit écrit (1679-1793)*, Droz, Genève, 1982, p. 179.

⁸⁴ Chr. CHÊNE, *op. cit.*, p. 103.

⁸⁵ Art. 5, édit du 23 mars 1682.

⁸⁶ Elle sera notamment occupée par l'abbé d'Hélyot, cf. O. BENECH, « De l'enseignement du Droit français dans l'ancienne université de Toulouse », *Mélanges de droit et d'histoire*, p. 207. On trouve mention d'un projet semblable, inabouti, à l'université de Caen. Un mémoire dressé en 1763 lors de la suppression du Collège du Mont, appartenant aux Jésuites, propose de remplacer une chaire de théologie par une chaire des libertés de l'Église gallicane, « *car une des sources de nos maux et des contestations malheureuses qui divisent aujourd'hui l'État et l'Église vient de l'ignorance où est surtout le clergé de nos maximes et de nos libertés* », cité par P. CARREL, *Histoire de la ville de Caen sous Charles IX, Henri III et Henri IV (documents inédits)*, vol. 2, Caen-Paris, Massif-Champion, 1886, p. 312.

⁸⁷ Chr. CHÊNE, *L'enseignement du droit français en pays de droit écrit (1679-1793)*, Droz, Genève, 1982, p. 162 ; C. DOUNOT, « L'enseignement du droit canonique à l'Université de Toulouse de l'édit de Saint-Germain (1679) à la Révolution (1793) », *Études d'Histoire du Droit et des Idées Politiques*, 11, 2007, p. 204.

⁸⁸ Fr. DE BOUTARIC, « Traité sur les libertés de l'Église gallicane », in *Traité des matières bénéficiales*, Toulouse, 1762, t. 2, 2^e partie, p. 1.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ J. POUMARÈDE, « La chaire et l'enseignement du droit français à la Faculté des droits de l'Université de Toulouse (1681-1792) », *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 6^e sér., t. IV, p. 41-131.

Le roi Louis XV, agissant « pour la conservation du précieux dépôt des maximes des Libertés de l'Église Gallicane », accentue encore l'enseignement des libertés par une déclaration du 9 avril 1773⁹¹. Aucune précision n'est donnée sur la nature concrète de l'enseignement, mais l'art. 1^{er} impose à tous les professeurs de la faculté de droit de « *s'appliquer particulièrement à faire lire et faire entendre à leurs écoliers les textes du droit civil et les anciens canons qui servent de fondement aux Libertés de l'Église gallicane* ». Ces professeurs, ainsi que le théologien « *chargé d'enseigner la doctrine contenue aux quatre Articles* », doivent présenter les cahiers d'enseignement sur requête du procureur général (art. 2). Il est rappelé qu'aucun licencié ou docteur ne doit sortir de l'une ou l'autre faculté sans avoir été instruit de cette doctrine gallicane (art. 4). Dans le même ordre d'idées, Louis XVI fait obligation aux anciens Jésuites devenus clercs séculiers de se conformer d'une manière particulière aux libertés gallicanes. Afin de jouir des droits et prérogatives conférés au premier ordre, et notamment celui de pouvoir enseigner ou exercer des fonctions « relatives à l'éducation publique », ils doivent « maintenir et professer les libertés de l'Église gallicane, et notamment les quatre articles de la déclaration du clergé de France de 1682⁹² ».

Cependant, cette formalisation des libertés gallicanes par l'enseignement ne s'accompagne pas d'une rédaction officielle desdites libertés. Il n'y a que très peu de textes juridiquement contraignants, simplement des éléments épars dans la législation royale. De plus, la monarchie sait très bien, quand son intérêt est en jeu, outrepasser les libertés telles que proclamées par la doctrine. Ainsi, dans une déclaration du 22 décembre 1579 contre les clercs confidentiers, le Clergé réuni en Assemblée dénonce le fait que les « *Élections Canoniques, saintement ordonnées en l'Église, et qui sont spécialement des libertés de l'Église Gallicane, cessent, et sont empêchées depuis quelques années*⁹³ ». Pour autant, les élections ne seront jamais rétablies, et les prélatures et autres bénéfices continueront d'être pourvus selon les termes de l'édit de Blois de 1579, à savoir en vertu du droit de nomination, en contradiction tant avec les cahiers du clergé, qu'avec les règlements « portés par les saints Décrets ».

Lors des États généraux de 1614, le clergé de France demande solennellement une rédaction des libertés de l'Église gallicane, qui lui est tout bonnement refusée. La raison est simple à découvrir : « Le clergé déclara que ces prétendues libertés, destinées dans leur principe à servir de protection, se convertissaient en oppression de l'Église⁹⁴ ». Certains auteurs ont comparé l'indétermination de ces libertés

⁹¹ *Déclaration du roi, donnée à Versailles le 9 avril 1773 portant règlement pour les études faites dans les facultés de Théologie et de Droit canonique de l'université de Toulouse*, p. 2.

⁹² *Déclaration concernant les ecclésiastiques qui ont été ci-devant dans la société des jésuites, le 7 juin 1777*, ISAMBERT et alli, *Recueil général des anciennes lois françaises*, Paris, Belin-Leprieur, 1826, t. 26, p. 38). Cette soumission se fait conformément à l'art. 8 de l'édit de mai 1777, en présence du juge royal, dans un acte déposé au greffe du siège.

⁹³ *Le second livre du Recueil des Edicts, Règlements, Contracts et autres choses concernans le Clergé de France*, s.l., 1615, fol. 247 v°.

⁹⁴ G. PICOT, *Histoire des États généraux*, Paris, Hachette, 1888, 2^e éd., t. 4, p. 377.

gallicanes avec la théorie des cas royaux⁹⁵. De même que la royauté s'est toujours refusée à définir exactement la liste des cas royaux – qui limiterait le champ d'action de ses juges –, elle refuse de se lier en matière de libertés gallicanes, ce que le clergé conçoit comme une oppression laissée à l'arbitraire des juges.

Ainsi, les libertés de l'Église gallicane comme source formelle du droit se limitent à peu de choses. Les juges ne se fondent pas sur le recueil de Pithou, et la jurisprudence ne laisse pas de place aux enseignements touchant les libertés. Les seules sources mobilisées sont les sources matérielles, dans lesquelles la Déclaration de 1682 a sa part en tant que loi du roi – concrètement, l'édit du 23 mars 1682 – et non en tant que tentative de synthèse doctrinale issue du clergé lui-même – ladite Déclaration du 19 mars 1682, signée par les évêques.

En définitive, les libertés de l'Église gallicane ne sont que des coutumes, appliquées par les tribunaux en tant que telles. Ferrière résume bien la chose en n'y voyant « autre chose que l'observation des anciens usages auxquels l'Église de France s'est toujours attachée, sans s'arrêter aux nouveautés qui se sont introduites depuis⁹⁶ ». Si le discours historiciste est faux, l'idée juridique présente en fond est vraie : ces libertés sont des règles de droit d'essence coutumière, quelle que soit leur forme première : coutume, loi, privilège. Dans l'ordre juridique français de l'Ancien Régime, elles régissent les rapports de droit en vertu d'un usage répété, et d'une volonté de s'y soumettre. Elles répondent en tout point à la définition de la coutume, et peuvent à ce titre être abrogées par le roi en tant que mauvaises coutumes, ce que les juristes omettent généralement de préciser. Les exemples sont pourtant nombreux où le roi décide de remplacer une des dites libertés par une autre règle, indépendamment de son origine. Ainsi fit Louis XV au sujet de la provision des cures en Bretagne. Une bulle de Benoît XIV d'octobre 1740 décide de pourvoir les cures vacantes dans les mois du pape par concours, selon les règles établies lors du concile de Trente. Le roi, par lettres patentes de décembre 1740, a « approuvé, loué et autorisé » ce changement opéré par la bulle, « *voulant qu'elle sortisse son plein et entier effet, et qu'elle soit exécutée selon sa forme et teneur*⁹⁷ ». Ce modeste exemple atteste bien d'une distorsion entre le discours et la pratique, à savoir l'acceptation concrète du droit nouveau ou même du droit le plus nouveau (celui de Trente), et la soumission à l'autorité pontificale pour régler un point de discipline. Il atteste surtout de la fragilité des libertés de l'Église gallicane qui manquent d'une formalisation officielle les élevant au rang d'une loi. Ces anciennes règles de droit demeurent coutumières, dans la main du roi, au titre de sa garde de l'Église gallicane, « premier et universel patron et protecteur des églises de son royaume », comme le proclame la 78^e liberté, au détriment de la 75^e

⁹⁵ R. LAPRAT, « Libertés de l'Église gallicane », in R. NAZ, *Dictionnaire de droit canonique*, Paris, Letouzey et Ané, 1957, t. 6, « 428 ».

⁹⁶ CL.-J. DE FERRIÈRE, *Nouvelle introduction à la pratique, contenant l'explication des termes de la pratique, de droit et de coutumes, avec les juridictions de France*, Paris, chez Michel Brunet, 1737, nouvelle éd., t. 2, p. 166, v^o *Libertez de l'Église gallicane*.

⁹⁷ Cité par L. DE HÉRICOURT, *Les loix ecclésiastiques de France dans leur ordre naturel*, Neufchâtel, 1774, (F, II, 50), p. 221.

proclamant que les « *Rois Très-Chrétiens [...] jurent solennellement à leur sacre et couronnement de garder et faire garder inviolablement* » ces libertés. Cela confirme le jugement de Durand de Maillane : « *Les libertés mêmes de l'Église de France en général ne sont proprement que des coutumes, et des anciens usages*⁹⁸ ».

⁹⁸ P.-T. DURAND DE MAILLANE, *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, Lyon, chez Joseph Duplain, nouvelle éd., 1787, t. 2, p. 282, v° Coutume.