

Arnaud LE GONIDEC

Thèse remaniée de doctorat

Le fort portant le faible

Interdit fondateur de l'État et du droit français

Étude doctrinale

1561-1600



VERSION REMANIÉE DE LA THÈSE
pour le
DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par l'Université Toulouse Capitole
École doctorale : Droit et Science Politique

Présentée et soutenue par
LE GONIDEC Arnaud
le 6 janvier 2022

Le fort portant le faible
Interdit fondateur de l'État et du droit français
Étude doctrinale
1561-1600

Discipline : Droit
Spécialité : Histoire du Droit et des Institutions
Unité de recherche : CTHDIP (EA 789)
Mention très honorable avec félicitations

JURY

Directeur de recherche

Madame Christine MENGÈS-LE PAPE, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole

Président du jury

Monsieur Frédéric F. MARTIN, professeur à l'université Paris-Est Créteil

Rapporteurs

Monsieur Laurent MAYALI, professeur à l'université de Californie, Berkeley

Monsieur François SAINT-BONNET, professeur à l'université de Paris-II

Suffragants

Madame Danielle ANEX-CABANIS, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole

Madame Hinda HEDHILI AZEMA, maître de conférences à l'université de Bordeaux

Monsieur Mathieu TOUZEIL-DIVINA, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole

« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les
opinions particulières de l'auteur. »

À mes parents,

REMERCIEMENTS

Je remercie madame le Professeur Christine Mengès-Le Pape de m'avoir accordé sa confiance en acceptant de diriger mes travaux il y a déjà dix ans et de me l'avoir renouvelée lorsque, en 2015, je changeais de sujet pour une maxime de droit fiscal rencontrée au gré de mes lectures des anciens recueils de législation. L'écoute et les conseils avisés de ma directrice ont été d'une aide très précieuse. Je la remercie donc doublement, pour sa bienveillance et pour sa patience.

Je suis également très reconnaissant aux membres du jury d'avoir manifesté de l'intérêt pour ce sujet. Je remercie particulièrement monsieur le professeur Laurent Mayali pour avoir accepté d'établir le lien entre la faculté de droit de Toulouse et celle de Berkeley en Californie. Le professeur Florent Garnier reçoit également toute ma gratitude pour m'avoir accordé, en qualité de directeur du CTHDIP, le sursis nécessaire à la conclusion du manuscrit.

Je pense aussi à mes parents, Annick Gousse et Hubert Le Gonidec, qui ont été les deux soutiens inébranlables sans lesquels cette thèse demeurerait à l'état de projet. De plus, je n'aurais peut-être pas été attentif aux causes « réelles » des solidarités si, une nuit d'été, je n'y avais pas été sensibilisé alors que nous « tenions ferme ». Le tracteur familial était relié à ceux des exploitations voisines pour délivrer une moissonneuse de la noue trop grasse d'un étroit chemin de passage. Je vis ainsi, à travers mes yeux d'enfant, que le dommage de l'un était l'affaire de tous.

« Le fort portant le faible » trouve son fondement doctrinal dans un idéal de fraternité que je sais aujourd'hui avoir compris au miroir de ma propre fratrie. Aussi dois-je une part de mon obstination à Benoît, Sabrina, Marion et Typhaine.

Enfin, cette pensée aurait été tout autre si elle n'avait pas rencontré le répondant avec qui frayer. C'est pourquoi je témoigne à Alice de toute mon affection, pleine et résolue, au sens où l'entendaient les Anciens. « Ces quelques mots ne sont pas pour demeurer quitte. »

ABRÉVIATIONS PRINCIPALES

1Co	Première épître aux Corinthiens
2Co	Deuxième épître aux Corinthiens
1R	Premier livre des Rois
2R	Deuxième livre des Rois
Ac	Actes des Apôtres
<i>AESC</i>	<i>Annales. Économies, Sociétés, Civilisation</i>
<i>AHSS</i>	<i>Annales. Histoire, Sciences Sociales</i>
<i>Annales du Midi</i>	<i>Annales du Midi. Revue archéologique, historique et philologique de la France méridionale</i>
Ap	Apocalypse de Jean
Art.	Article
Bald.	Balde de Ubaldis (1327-1400)
Bart.	Bartole de Saxoferrato (1313-1356)
<i>BEC</i>	<i>Bibliothèque de l'École des chartes</i>
<i>BHR</i>	<i>Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance</i>
C.	<i>Causa</i> . Deuxième partie du Décret de Gratien
C.	Code justinien
c.	Canon
C. th.	Code théodosien
CHEFF	Éditions de l'Institut de la gestion publique et du développement économique, collection du Comité pour l'histoire économique et financière de la France
CNRS	Centre nationale de la recherche scientifique
Col	Épître aux Colossiens
Col.	Colonne
Coll.	Collection
<i>Com. Iur. Civ.</i>	<i>Commentariorum Iuris Civilis</i> de François Connan, édition 1562
<i>Cons.</i>	<i>Consilium</i>
<i>CRAIBL</i>	<i>Comptes rendus de l'Académie des inscriptions et belles lettres</i>
CTHDIP	Centre Toulousain d'Histoire du Droit et des Idées Politiques
D.	Distinction. Première partie du Décret de Gratien
D.	Digeste

Dt	Deutéronome
<i>DHJF</i>	<i>Dictionnaire historique des juristes français, XII^e -XX^e siècle</i>
Dir.	Sous la direction de
Éd.	Édition
EFR	École française de Rome
Ep	Épître aux Éphésiens
Es	Livre d'Isaïe
Ex	Livre de l'Exode
Fasc.	Fascicule
Ga	Épître aux Galates
<i>Gl.</i>	<i>Glose accursienne</i>
Gn	Livre de la Genèse
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> , au même endroit
<i>Id.</i>	<i>Idem</i> , le même
IEA	Institut d'Études Augustiniennes
ISAMBERT	F.-A. ISAMBERT, N. DECRUSY, A. JOURDAN, <i>Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la Révolution de 1789</i>
Inst.	Institutes justiniennes
Jb	Livre de Job
Jc	Épître de Jacques
Jn	Évangile selon Jean
Jr	Livre de Jérémie
Lc	Évangile selon Luc
Lev	Lévitique
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Mc	Évangile selon Marc
Mi	Livre de Michée
Mt	Évangile selon Matthieu
<i>MSHDB</i>	<i>Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands</i>
Nb	Livre des Nombres
Nov.	Novelles de Justinien
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> , ouvrage déjà cité
<i>ORF</i>	<i>Ordonnances des rois de France de la troisième race</i>
PCTG	Publication du Centre universitaire de Tarn-et-Garonne
Ph	Épître aux Philippiens

Phm	Épître à Philémon
Pr	Livre des Proverbes
Ps	Livre des Psaumes
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUD	Publications de l'Université de Dijon
PUL	Presses Universitaires de Lorraine
PULIM	Presses universitaires de Limoges
PUM	Presses Universitaires du Midi
PUP	Presses Universitaires de Provence
PUPS	Presses de l'université Paris-Sorbonne
PUR	Presses Universitaires de Rennes
PURH	Presses Universitaires de Rouen et du Havre
PUSE	Publications de l'Université de Saint-Étienne
PUSST	Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse
PUTC	Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole
<i>RIEJ</i>	<i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques. Droit en contexte</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFHIP</i>	<i>Revue française d'histoire des idées politiques</i>
<i>RHDFE</i>	<i>Revue historique de droit français et étranger</i>
<i>RHFDSJ</i>	<i>Revue d'histoire des facultés de droit et de science juridique</i>
Rm	Épître aux Romains
Rt	Livre de Ruth
S. l.	Sans lieu d'édition
S. l. n. d.	Sans lieu ni date d'édition
<i>SHDE</i>	<i>Recueil de mémoires et travaux publié par la société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit</i>
Sg	Livre de la Sagesse
Si	Ecclésiastique ou Siracide
T.	Tome
Tb	Livre de Tobit
Vol.	Volume
X.	Décrétales de Grégoire IX

AVERTISSEMENTS

Cette étude porte sur la matrice doctrinale de « l'État » et du « droit français » qui prend « corps » dans le dernier tiers du XVI^e siècle par des intertextes pourvoyeurs de sens et d'idéologies implicites. Établir la généalogie des sources suppose de confronter les éditions successives d'une même œuvre et celles-ci avec celles des autres auteurs. Bien souvent renouvelés à la faveur des rééditions, les paratextes – gravures, sonnets introductifs, dédicaces et autres préfaces – apportent également de précieux renseignements. Aussi, puisque la pensée juridique répond à son environnement, les citations ne sont-elles pas toujours extraites d'une même édition. C'est pourquoi les notes de bas de page ne renseignent que sur l'essentiel : le titre, la date, le foliotage et/ou la pagination. La bibliographie proposée dans les dernières pages de cette étude récence dans leur forme complète les sources exploitées.

Des auteurs s'entretiennent de manière anachronique au détour de quelques notes de bas de page à l'image de Domat, Delamare, Bossuet, Lavoisier, Vico, Prost de Royer, mais aussi Alexis de Tocqueville, Rudolf v. Ihering, Léon Bourgeois, Sigmund Freud, Maurice Hauriou, Paul Ricœur, Michel de Certeau, Pierre Legendre, Cornélius Castoriadis, Mireille Delmas-Marty... Pleinement assumé, cet anachronisme n'a d'autre finalité que d'aider à penser le processus par lequel les individus consentent au statut de sujet de droit.

Au sein des notes de bas de page, les auteurs antérieurs à la Révolution ne sont identifiés que par leur nom à quoi est ajoutée l'initiale du prénom pour les auteurs contemporains.

Enfin, le lieu d'édition des productions scientifiques n'est pas précisé lorsque celui-ci est Paris.

« Tu as été un refuge pour le faible,
un refuge pour l'indigent quand il était dans la détresse,
un abri contre la pluie, une ombre contre la chaleur. »

ISAÏE, 25,4.

« Le gouvernement des plus faibles par les plus forts est un fait brutal, une des manifestations de la loi de nature de la lutte pour la vie ; le droit a toujours essayé de réagir contre ce fait et de créer des contrepoids. Sa plus belle création à ce point de vue est la notion de l'État. »

Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif*, éd. 1893.

« L'État centralisé, tel qu'il fut réalisé dans notre pays, désigne ses victimes : les structures aristocratiques. L'égalitarisme s'inscrit dans une histoire nationale, dont le sens n'a jamais été renversé. Ce penchant pour l'égalité, lié à l'histoire de la centralisation, est un phénomène de masse. Ce trait psychologique, développé plus tard sous l'influence du socialisme, s'est manifesté tout au long de l'histoire administrative depuis l'Ancien Régime. L'expansion de notre Administration s'appuie sur ce vieux fond d'égalité. [...] Découvrir le tracé des doctrines et rechercher la relation qui lie les différents groupes de savants n'est donc pas un exercice de simple érudition. Au contraire, celle-ci peut-elle prétendre apporter des éléments de fond indispensables à la compréhension du cas français. »

Pierre LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France. L'Administration publique*.

« C'est un trait capital – et fort négligé – du système des sources de notre ancien droit que d'admettre, en marges des sources formelles, longtemps réduites (ou peu s'en faut) à la coutume et à l'ordonnance, une gamme variée de sources idéales. »

Georges CHEVRIER, *Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du ius privatum et du ius publicum dans les œuvres des anciens juristes français*.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	21
PREMIÈRE PARTIE	
UN PILIER DE L'ÉDIFICATION FISCALE DE L'ÉTAT	113
Titre I. La cause du faible	117
Chapitre I. Un paradigme idéologique	118
Chapitre II. La solidarité proportionnelle	163
Titre II. La péréquation de l'impôt	197
Chapitre I. La définition des "facultés" contributives	199
Chapitre II. La "solidité" de l'assise fiscale	245
Conclusion de la première partie	299
SECONDE PARTIE	
L'ENVERS DOGMATIQUE DE LA SOLIDARITÉ FISCALE	301
Titre I. Le continuum réaliste des liens de solidarité	307
Chapitre I. Du corps social "naturel"...	309
Chapitre II. ... aux fraternités coutumières	365
Titre II. La fiction du "corps en nom collectif"	441
Chapitre I. La réalité physique et son double "symbolique"	445
Chapitre II. Le ressort ternaire de "l'harmonie" civile	487
Conclusion de la seconde partie	567
CONCLUSION GÉNÉRALE	
LA FORCE NORMATIVE DE L'IMAGINAIRE	569
ANNEXES ICONOGRAPHIQUES	583
BIBLIOGRAPHIE	611
INDEX DES SOURCES DU DROIT	733
INDEX DES TABLEAUX, GRAPHIQUES ET SCHÉMAS	760
TABLE DES MATIÈRES	761
Résumé	765

INTRODUCTION

« La tradition, ça se fabrique.¹ »

1. Ne serait-ce que sur le plan quantitatif, « le fort portant le faible » dût être la règle de droit la plus utilisée par les légistes royaux depuis le mitan du XIV^e siècle jusqu'au tournant des années 1640. Les principaux édits fiscaux s'y réfèrent mais aussi, et peut-être surtout, tous les actes administratifs adressés chaque année dans les généralités, les élections et les paroisses sous formes de mandements et de commissions des tailles. Par conséquent, tous les contribuables des pays de tailles personnelles connaissaient cette maxime qui était proclamée de manière solennelle à la sortie du prône de messe, sur la « place du village », à l'occasion de l'assemblée générale des habitants. Les paroissiens y éalisaient les « asséeurs » dont le serment d'asseoir l'impôt de telle manière que « le fort porte le faible » engageait la solidarité de toute la communauté. Il est donc curieux que cet emblème séculaire de l'édification fiscale de l'État n'ait intéressé la doctrine qu'à partir des années 1560, et plus encore après 1572, alors que le royaume sombrait dans les guerres civiles suite aux massacres de la Saint-Barthélemy. Si la pensée juridique du second XVI^e siècle est assurément plurielle², la récurrence avec laquelle se remarque « le fort portant le faible » au sein de certains traités décèle-t-elle du moins, de manière empirique, une adhérence de principe. En d'autres termes, la répétition de ce « motif proverbial³ » circonscrit une « collectivité d'auteurs⁴ » qui, par ailleurs, sont aussi les premiers à utiliser l'expression « droit français » de même qu'ils sont les premiers à accorder la majuscule de souveraineté à « l'État ». Davantage qu'une simple coïncidence, ces cooccurrences lèvent le voile sur la matrice doctrinale des « signifiants-clé⁵ » de la « tradition juridique nationale⁶ ».

¹ M. DE CERTEAU, « Christianisme et "modernité" dans l'historiographie contemporaine. Réemplois de la tradition dans les pratiques », *Recherches de science religieuse*, vol. 63, n° 2, 1975, p. 262.

² F. AUDREN et J.-L. HALPERIN, *La culture juridique française. Entre mythe et réalités XIX^e-XX^e siècles*, CNRS Éditions, 2013, p. 11-12 ; G. CAZALS, « Une renaissance. Doctrines, littérature et pensée juridique du XVI^e siècle en France », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 14, 2018.

³ P. CADIOT et Y.-M. VISETTI, *Motifs et proverbes. Essai de sémantique proverbiale*, PUF, 2006, p. 113-131.

⁴ Ch. JAMIN et Ph. JESTAZ, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 6-9.

⁵ P. LEGENDRE, *Jour du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote*, Les Éditions de Minuit, 1976, p. 102.

⁶ P. GLENN, « La tradition juridique nationale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n° 2, 2003, p. 263-278 ; C. LOVISI, *Introduction historique au droit*, Dalloz, 5^e éd., 2016, p. 209-270.

2. Le droit fiscal est un axe pivot de l'ordre juridique à travers lequel les finances publiques et le droit administratif s'entretiennent avec les catégories du droit civil⁷. La *summa divisio* des droits public et privé se prête donc assez mal à l'étude de la fiscalité qui convient davantage avec la représentation organiciste suivant laquelle les impôts sont « les nerfs de la République⁸ ». En raison de l'augmentation significative des prélèvements⁹, les juristes du second XVI^e siècle ont été nombreux à s'accorder avec cette métaphore ancestrale à l'exemple de Pierre Grégoire¹⁰, Jean Papon¹¹, Jean Bodin¹², Guy Coquille¹³, Louis Le Caron¹⁴ et Cardin Le Bret¹⁵. Affirmer que le « corps politique » doit sa sensibilité à l'impôt, c'est aussi comprendre que le droit fiscal, considéré comme « l'âme de la République¹⁶ », relève de la psyché¹⁷. La répartition « le fort portant le faible » se justifie pour autant que la taille est une dette du « corps public¹⁸ », son étude a donc partie liée avec la représentation organiciste de la société qui, dans le premier âge baroque¹⁹, renvoie à un état de putréfaction avancée²⁰. Aussi,

⁷ Position charnière diversement remarquée par A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard, 1967, p. 103 ; G. CHEVRIER, « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "*ius privatum*" et du "*ius publicum*" dans les œuvres des anciens juristes français », *Archives de Philosophie du Droit. Nouvelle série*, n° 1, 1952, p. 14 ; A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour, ville d'Auvergne au Bas Moyen Âge*, PUF, 1982, t. 2, p. 818 ; J. SCHUMPETER, « La crise de l'État fiscal », *Impérialisme et classes sociales*, trad. S. de Segonzac et P. Bresson, Flammarion, 1984, p. 233.

⁸ Pour CICERON : « *Vectigalia nervos esse reipublicae semper duximus* », *Pro lege Manilia*, VII. De même suivant Ulpien D. 48, 18, 1, 20 : « *In causa tributorum in quibus esse reipublicae nervos nemini dubium est* ».

⁹ W. SCHULZE, « Émergence et consolidation de l'État fiscal ». I. Le XVI^e siècle », *Systèmes économiques et finances publiques*, dir. R. Bonney, PUF, 1996, p. 273.

¹⁰ *Syntagmatis iuris universi*, éd. 1582, I, III, 2, 1, p. 107.

¹¹ *Secret du troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 626.

¹² *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 868.

¹³ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 120, dans *Œuvres*, éd. 1703, t. 2.

¹⁴ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 4.

¹⁵ *Œuvres*, éd. 1689, p. 54 et 494.

¹⁶ PAPON, *Secret du troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 626. Cette formule fait écho à BALDE qui présentait le fisc comme « l'âme de l'État ». Cité par E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du Roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, trad. par J.-Ph. et N. Genet, Gallimard, 1989, p. 139.

¹⁷ Comme plus largement toute institution. Voir M. HAURIOU, « La théorie de l'institution et de la fondation », *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Librairie Bloud & Gay, 1933, p. 107 ; M.-Fr. RENOUX-ZAGAME, « La méthode du droit commun : réflexions sur la logique des droits non codifiés », *RHFDJSJ*, n° 10-11, 1990, p. 138 ; P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Fayard, 1992, p. 62 ; J.-L. THIREAU, « La doctrine civiliste avant le Code Civil », *La doctrine juridique*, dir. A. Bernard et Y. Poirmeur, PUF, 1993, p. 39 ; Ch. POLLMANN et H. RABAULT, « La fonction psychique du droit. L'imaginaire juridique entre individu et collectif », *Droit et société*, vol. 50, n° 1, 2002, p. 130-131 ; F. DI DONATO, « La civilisation étatique : ordre juridique et représentations sociales », *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, dir. P. Bonin et al., A. Pedone, 2017, p. 163-183.

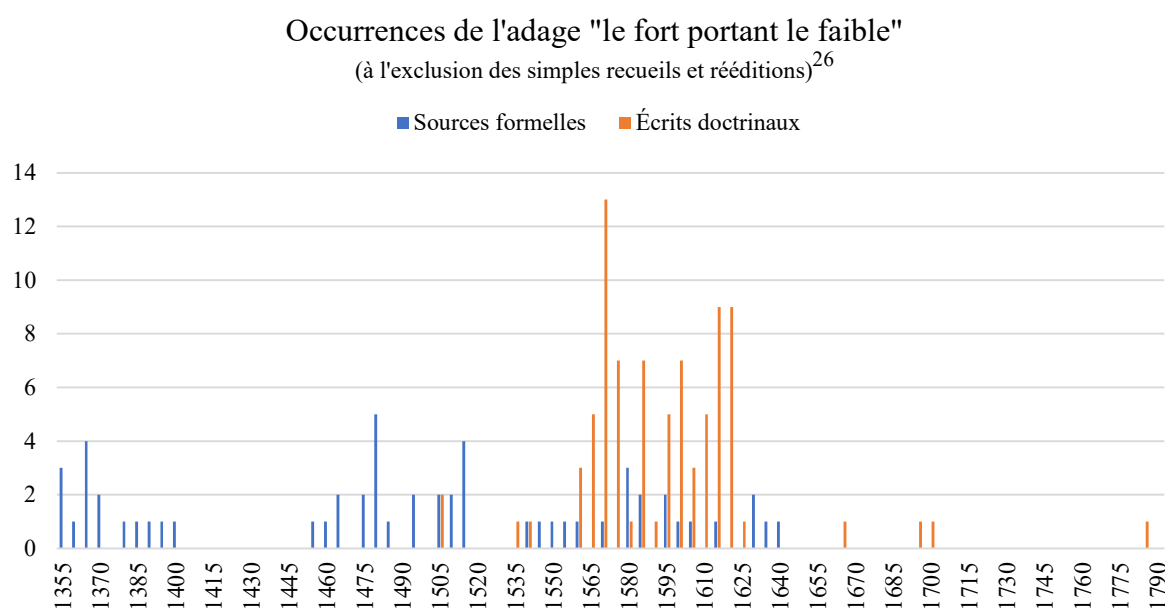
¹⁸ COMBES, *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 29v. Voir J. FAVIER, « Gouverner, c'est prévoir », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge*, Dir. P. Bonin et al., Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 324.

¹⁹ L'âge baroque s'ouvre avec les années 1550. Voir A.-L. ANGOULVENT, *Hobbes ou la crise de l'État baroque*, PUF, 1992, p. 182 ; *id.*, *L'esprit baroque*, PUF, 1994, p. 10.

²⁰ L. FEBVRE, « Au temps des guerres de religion : en lisant d'Aubigné », *AESC*, 7^e année, n° 2, 1952, p. 231 ; H. WEBER, « L'analogie corps humain-corps social dans la pensée politique du XVI^e siècle », *Analogie et connaissance*, dir. G. Gadoffre et al., Maloine, 1980, t. 1, p. 139-145 ; F. SAINT-BONNET, « La Religion, la Révolution et la liberté d'expression. Remarques d'un historien du droit sur les temps présents », *Droit, pouvoir et société au Moyen Âge. Mélanges en l'honneur d'Yves Sassier. Liber amicorum*, Dir. E. Chevreau et al., Limoges, PULIM, 2021, p. 382.

considérant que les juristes étudiés entendent « imiter le sage médecin²¹ », l'épiphanie doctrinale de cet adage prescrit-elle un certain idéal au substrat corporel de la réalité sociale²².

3. Cette étude s'inscrit à la tangence de deux temporalités. La première renvoie à l'histoire de l'impôt, et donc à l'édification de l'État²³, depuis le mitan du XIV^e siècle jusqu'aux années 1640²⁴. La seconde se rapporte à l'histoire de la pensée juridique et à la circulation des savoirs entre les auteurs. La rencontre de ces deux registres, administratif et doctrinal, lève le voile sur l'envers dogmatique de la solidarité fiscale²⁵.



²¹ LE CARON, « Response politique sur les moyens pour empescher ou appaiser les troubles & séditions », dans *Responses du droict françois*, éd. 1586 ; *id.*, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 107. De même BUGNYON, *Les privilèges, franchises et immunités [...] de la ville de Lyon*, 1574, p. 67 ; BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 660 et 762 ; PASQUIER, *Œuvres*, t. 2, éd. 1723, col. 702. Voir L. GERBIER, « "Les maladies se guerissent par leur contraire" : la métaphore médicale du dissensus dans le *Conseil à la France désolée* de Sébastien Castellion », *Dissensus. Pratiques et représentations de la diversité d'opinions (1500-1650)*. Dir. F. Alazard et al., Honoré Champion, 2016, p. 109-126.

²² S'inscrivant dans l'ordre des représentations, la réalité sociale est tout à la fois corporelle et idéale. Voir H. KELSEN, « La notion d'État et la psychologie sociale. À propos de la théorie freudienne des foules », *Imago. Revue de psychanalyse appliquée aux sciences humaines*, éditée par S. Freud, vol. 8, n° 2, 1922, p. 135-165 ; et C. CASTORIADIS, *L'Institution imaginaire de la société*, Seuil, 1975, p. 474-480.

²³ J. SCHUMPETER, « La crise de l'État fiscal », art. cit., p. 249-253.

²⁴ Érigée par l'humanisme triomphant, la date-écran des années 1500 est à réviser, particulièrement en matière d'impôt. Voir M. BLOCH, *Les Rois thaumaturges*, Strasbourg, Librairie Istra, 1924, p. 347 ; E. CASSIRER, *Le mythe de l'État*, trad. B. Vergely, Gallimard, 1993, p. 183 ; B. CHEVALIER, « Fiscalité municipale et fiscalité d'État en France du XIV^e à la fin du XVI^e siècle. Deux systèmes liés et concurrents », *Genèse de l'État moderne. Prélèvement et redistribution*. Dir. J.-Ph. Genet et M. Le Mené, Éditions du CNRS, 1987, p. 138 ; H. J. BERMAN, *Droit et Révolution. II. L'impact des Réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale*. Trad. A. Wijffels, Fayard, 2010, p. 60-64 ; G. CAZALS, « Doctrine et pensée juridique, XII^e-XVIII^e siècle. La tentation globalisante », *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, dir. J. Krynen et B. d'Alteroche, Classiques Garnier, 2014, p. 103.

²⁵ Sur l'emploi du terme « dogmatique » voir ci-dessous p. 99 et s.

²⁶ Les deux pics des années 1615-1620 sont dus à Laurent Bouchel et Jacques Corbin qui, pour l'essentiel, synthétisent la doctrine de leurs prédécesseurs. Voir le tableau *infra* p. 50 et s.

I. Aux sources formelles du droit fiscal

4. « Le fort portant le faible » infuse très largement les sources formelles du droit ainsi qu'en témoigne la richesse des travaux à l'avoir remarqué²⁷. Depuis la législation royale jusqu'aux chartes d'affranchissements et de commune en passant par les droits coutumiers et seigneuriaux, cette règle annonce la solidarité des contributions en régime de personnalité de l'impôt.

5. En effet, le principe de solidarité relève du droit des obligations, personnel par essence, et non du droit des biens. Cette assignation aux catégories du droit civil est confirmée par le droit coutumier. Par exemple, les coutumes du duché de Lorraine indiquent que dans les « lieux où les tailles sont réelles, elles se payeront à proportion & mesure des héritages sur, & à raison desquels elles sont deuës, & où elles sont personnelles par distribution & considération du fort

²⁷ J.-J. CLAMAGERAN, *Histoire de l'impôt en France. Première partie*, Librairie Guillaumin, 1867, p. 391, 402 et 441 ; A. VUITRY, *Études sur le régime financier de la France avant la Révolution de 1789. Série 2. Les trois premiers Valois (1328-1380)*, Guillaumin, 1883, t. 2, p. 82 et 94 ; P. VIOLLET, *Droit public. Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1903, t. 3, p. 518 ; P. BAER, *Les institutions municipales de Moulins sous l'Ancien Régime*. Recueil J.-B. Sirey, 1906, p. 348 et p. 443-444 ; L. L. BORRELLI DE SERRES, *Recherches sur divers services publics du XIII^e au XVII^e siècle*, A. Picard, 1909, t. 3, p. 348, 392-393 ; G. DUPONT-FERRIER, *Études sur les institutions financières de la France à la Fin du Moyen Âge. 2. Les finances extraordinaires et leur mécanisme*, 1^{re} éd. 1930, Genève, Slatkine – Megariotis Reprints, 1976, p. 45 et 140 ; É. DELCAMBRE, *Une institution municipale languedocienne. Le consulat du Puy-en-Velay des origines à 1610*, Le Puy-en-Velay, Éditions de la Société académique du Puy, 1933, p. 60-61 ; J. PERMEZEL, *La Politique financière de Sully dans la Généralité de Lyon*, Lyon, Audin, 1935, p. 44-46 ; J. VILLAIN, *Contestation fiscale sous l'Ancien Régime dans les pays d'élections de tailles personnelles (Taille, Capitation, Dixième et Vingtième)*. Jouve & C^{ie}, 1943, p. 76 et 184 ; *id.*, « Du caractère collectif de la taille royale », *RHDFE*, vol. 25, 1948, p. 286 ; F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français, des origines à la Révolution*, Éditions du CNRS, 1984, p. 147 et 588 ; G. CHEVRIER, « Le droit d'indire d'après la coutume officielle du duché de Bourgogne (XVI^e-XVIII^e siècles) », *MSHDB*, n° 14, 1952, p. 30 ; M. REY, *Le Domaine du roi et les finances extraordinaires sous Charles VI, 1388-1413*, S. E. V. P. E. N., 1965, p. 332 ; M. LAHARIE VAN ELSUWE, « La révision des feux en Gascogne orientale aux XIV^e et XV^e siècles », *Annales du Midi*, t. 82, n° 99, 1970, p. 352 ; J. FAVIER, « Histoire administrative et financière du Moyen Âge occidental », *École pratique des hautes études. 4e section, Sciences historiques et philologiques*. Annuaire 1967-1968, 1968, p. 480-481 ; *id.*, *Finance et fiscalité au bas Moyen Âge*, Société d'édition d'enseignement supérieur, 1971, p. 185 ; *id.*, « Gouverner, c'est prévoir », art. cit., p. 324 ; P. CHARBONNIER, *Une autre France. La seigneurie en Basse Auvergne du XIV^e au XVI^e siècle*, Clermont-Ferrand, Institut d'Études du Massif Central, 1980, t. 2, p. 706 ; J.-L. MESTRE, « Les racines seigneuriales du droit administratif français », *Annuaire européen d'administration publique*, t. 4, 1981, p. 788 ; *id.*, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985, p. 32 ; A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour, ville d'Auvergne au Bas Moyen Âge. Étude d'histoire administrative et financière*, PUF, 1982, t. 2, p. 820 ; *id.*, « Les révisions de feux en Auvergne sous les règnes de Charles V et de Charles VI », *Gouverner la ville au Moyen Âge*, Economica, 1993, p. 383 ; *id.*, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale. Des temps féodaux aux temps de l'État*, Armand Colin, 2^e éd., 1998, t. 2, p. 255 ; *id.*, « L'essor de la fiscalité royale, du règne de Philippe le Bel (1285-1314) à celui de Philippe VI (1328-1350) », *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e siècle)*, CHEFF, 2003, p. 588 ; J. KERHERVE, *L'État breton aux XIV^e et XV^e siècles. Les Ducs, l'argent et les Hommes*, Éditeur Maloine, 1987, t. 2, p. 542, 569, 600 ; K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge. III. Les techniques*, dir. Ph. Contamine, J. Kerhervé, A. Rigaudière, CHEFF, 2002, p. 889 ; H. DUBOIS, « Fouage royale français et fouage ducal bourguignon au XIV^e siècle », *ibid.*, p. 677-678 et 734 ; L. SCORDIA, « Le Roi doit vivre du sien ». *La théorie de l'impôt en France (XIII^e-XV^e siècles)*, IEA, 2005, p. 449 ; D. LE PAGE, « Le fouage en Bretagne au Moyen Âge et aux débuts de l'époque moderne », *L'impôt des campagnes*, dir. A. Follain et G. Larguier, CHEFF, 2005, p. 120 ; C. PAPON, *Le système financier bourguignon dans la première moitié du XVIII^e siècle (1710-1752)*, Clermont-Ferrand, LGDJ, 2007, p. 531 ; K. DEHARBE, *Le Bureau des finances de la généralité de Lyon*, CHEFF, 2010, p. 296 ; J. DUMASY, *Le feu et le lieu. La baronnie de Sévérac-le-Château à la fin du Moyen-Âge*. Éditions du Comité des travaux historiques et scientifiques, 2011, p. 33 ; A. LE GONIDEC, « "Que le fort porte le faible". Invoquer la justice fiscale au XVII^e siècle », *La Justice, de la théologie au droit*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, PUTC, 2016, p. 579-583 ; F. GARNIER, « Le fort portant le faible », *Déclarez vos revenus ! Histoire et imaginaire d'un instrument fiscal (XVIII^e-XXI^e siècle)*, dir. O. Poncet et K. Weidenfeld, Études et rencontres de l'École des Chartes, 2019, p. 135 et s. ; C. GLINEUR, « À propos de la justice fiscale dans l'ancien droit », *La justice fiscale (X^e-XXI^e siècle)*, dir. E. De Crouy-Chanel et al., Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 31-32.

au foible²⁸ ». De même, la répartition du fouage ducal breton répond au principe « le riche aidant au pauvre, le fort aidant le foible²⁹ ». Dans son commentaire sur le droit fiscal de cette province, l'intendant Jean-Louis Moreau de Beaumont observait que « si l'impôt eût toujours été réel & jamais personnel ou mixte, il eût été illusoire d'imposer la condition que le feu du vassal riche aideroit au feu du vassal pauvre.³⁰ »

6. Manifestation d'un lien personnel de solidarité, « le fort portant le faible » est une métaphore caractéristique des pays de droit coutumier et si le principe peut apparaître au gré de certaines correspondances entre le pouvoir royal et les états de Provence ou du Languedoc, ces lettres renseignent davantage sur la culture des légistes royaux que sur celle des pays méridionaux³¹. En effet, depuis le mitan du XIV^e siècle jusqu'à l'année 1484, la formule apparaît à 17 reprises dans les discours royaux concernant le Languedoc alors qu'elle n'apparaît qu'à 5 reprises dans le discours des états, et ce exclusivement entre 1443 et 1484. Dans le même temps, les formules qui condamnent le principe de solidarité sont au nombre de 86 dans les cahiers des états du Languedoc. Il convient donc « de nuancer l'existence d'une véritable solidarité fiscale en

²⁸ Titre XVI, article 10, dans DU MOULIN, *Les coutumes générales et particulières de France et des Gaules*, éd. 1664, t. 2, p. 1205. Voir A. CALMET, *Histoire de Lorraine*, Nancy, Chez A. Leseure, 1745, t. 5, col. 434, 437, 448 ; J.-C. DIEDLER, « Fiscalité et société rurale en Lorraine méridionale : l'exemple de la prévôté de Bruyères de René II à Stanislas (1473-1766) », *L'impôt des campagnes*, op. cit., p. 139-198.

²⁹ Voir F. QUESSETTE, « L'administration financière des Etats de Bretagne de 1689 à 1715 (Suite) », *Annales de Bretagne*, t. 26, n° 3, 1910, p. 552 ; D. LE PAGE, « Le fouage en Bretagne au Moyen Âge et aux débuts de l'époque moderne », *L'impôt des campagnes*, op. cit., p. 119.

³⁰ *Mémoires concernant les impositions et droits*, Chez J. Ch. Desaint, 1787, t. 2, p. 158. Ce raisonnement était déjà celui de LE BRET qui s'en référait aux Lettres françaises : Cherchant à s'assurer de la qualité des tailles en Guyenne, l'avocat du roi à la cour des aides de Paris citait Grégoire de Tours d'après lequel le roi Chilbert aurait envoyé des commissaires en Poitou pour « renouveler le papier des cens, que le peuple devoit payer, d'autant que plusieurs estoient morts & toute la charge retomboit sur les veufues, & les Orphelins, à quoy ces Commissaires voulans pourvoir, rendirent subjects à ce tribut ceux qui justement le devoient payer, & deschargèrent les pauvres & misérables personnes, ce qu'ils n'eussent fait, si ce cens eust esté réel ». *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 231r-v. La référence au chapitre 30 du neuvième livre de l'*Historia Francorum* est également rapportée par LE CARON. Dans ce chapitre, Grégoire de Tours considère que le soulagement des pauvres et des faibles est un acte royal de justice (*reddere deberet*). « *Quod hi discutientes, per ordinem relaxantes pauperes ac infirmos illos quos justitiæ conditio tributarios dabat, censu publico subdiderunt, & sic Turonos sunt delati.* » *Recueil des Edicts du Roy*, éd. 1610, p. 89. Voir également CHOPPIN, *Traité du domaine de la couronne de France*, dans *Œuvres*, éd. 1662, t. 2, p. 13. Sur le réemploi des lettres françaises dans le droit national, voir S. GEONGET, « *Le mariage de l'Estude du Droit avec les Lettres humaines* ». *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, Genève, Droz, 2021, p. 85-92.

³¹ Par exemple, la gabelle du sel est établie par l'ordonnance du 20 août 1363 puis prolongée d'année en année. Les habitants de Rivière, Rieux, Verdun et Villelongue, dans la sénéchaussée de Toulouse, n'ont tenu aucun compte de cette gabelle. Lieutenant pour cette partie du Languedoc, le duc d'Anjou décide le 14 mai 1368 que les arriérés seront réglés par un impôt direct : « Il sera ceuilly, levé & receu sur chacun feu desdites jugeroies, le fort portant le foible, quatre gros pour feu, pour convertir & estre converti en nostre prouffit pour cause du sel que ils ont pris & usé de hors de nos gabelles & dont nous n'avons eu aucun prouffit de tout le temps passé jusques aujourd'hui ». Cité par D. C. DEVIC et D. J. VAISSETE, *Histoire générale de Languedoc avec notes et les pièces justificatives*, Toulouse, Édouard Privat Libraire-éditeur, 1885, t. 10, p. 1386. Une lettre du 28 mars 1469 règle la levée d'une aide octroyée par les états du Dauphiné afin que « le plus justement et également que faire se pourra, le fort portant le foible », dans *ORF*, t. 26, p. 288-289. De même la commission adressée en 1480 par Louis XI aux élus de l'élection de Saint-Flour rapportée par A. RIGAUDIERE, « Requête des habitants de la bonne ville d'Aurillac pour une révision de l'assiette de la taille royale en 1480-1481 », *Le prince, l'argent, les hommes au Moyen Âge : Mélanges offerts à Jean Kerhervé*, dir. J.-Ch Cassard et al., Rennes, PUR, 2008, p. 387-402 ; ou encore les lettres patentes du 5 mars 1575 adressées au consulat de Lyon. Voir AM Lyon CC 0276.

Languedoc. [...] Le principe d'équité exprimé par les états sert surtout à affirmer que nul ne doit être tenu responsable des dettes d'autrui.³² »

7. Formule emblématique du principe de solidarité fiscale, « le fort portant le faible » l'est donc aussi de l'impôt de répartition auquel est opposé celui de quotité³³. La dialectique des deux systèmes apparaît de manière claire dans une charte d'août 1397 qui signifie aux habitants de Massingy-lès-Semur, en Bourgogne, que le nouvel impôt n'est pas un abonnement à la charge du corps commun des habitants, auquel cas le montant global serait précisé, mais une quotité fixe payable par « feu » : « Paiant à nous et à noz hoirs chascung an pour chascun feu estant en icelle ville, au terme de Sainct Rémy, cinq solz monnoye royalle courant, audit terme, de bourgeoisie. Et aultant payera le foible comme le fort.³⁴ » Contrairement à l'impôt de quotité dans lequel prime la quote-part des contribuables, celui de répartition considère d'abord le montant global des recettes. Les singularités des deux systèmes est confirmée dans les dernières années de l'Ancien Régime par le contrôleur général Turgot. Dans le système de quotité, « les contribuables, ayant chacun payé la portion de leur revenu qu'ils doivent, sont quittes envers le roi ; il n'y a aucun prétexte pour leur demander ce que tel ou tel n'a pas payé, ni aucun prétexte pour rendre la communauté responsable des non-valeurs ». Dans le système de répartition, « si quelqu'un particulier compris dans le rôle est hors d'état de payer, c'est à la communauté entière à payer pour lui [...]. Ainsi, tous les contribuables de la communauté sont regardés comme débiteurs solidaires répondant les uns pour les autres, répondant pour la communauté, comme elle pour eux, de la somme imposée.³⁵ »

8. Conciliant les deux principes de solidarité et de répartition en régime de personnalité de l'impôt, « le fort portant le faible » est une création de la chancellerie royale qui infuse les droits coutumiers et seigneuriaux.

³² S. QUERE, *Le discours politique des États de Languedoc à la fin du Moyen Âge (1346-1484)*, Presses universitaires de la Méditerranée, 2016, p. 259-261. Cette observation est affaire de tendance et non pas d'absolu. La formule « le fort portant le faible » apparaît par exemple, bien que tardivement, dans un arrêt du parlement de Toulouse de septembre 1588 cité ci-dessous p. 40.

³³ J. FAVIER, « Histoire administrative et financière du Moyen Âge occidental », *École pratique des hautes études. 4e section, Sciences historiques et philologiques*. Annuaire 1967-1968, 1968, p. 355-360 ; *id.*, *Finance et fiscalité*, *op. cit.*, p. 173 ; A. RIGAUDIERE, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, *op. cit.*, t. 2, p. 252.

³⁴ *Chartes de communes et d'affranchissements en Bourgogne*. Par M. J^H Garnier, Imprimerie J.-E. Rabutot, 1868, t. 2, p. 498.

³⁵ *Œuvres*, éd. 1844, t. II, p. 373-374.

A. La législation royale

9. « Le fort portant le faible » est un adage ; c'est une forme brève³⁶ dont « la marque essentielle est la puissance d'expression (et d'impression) que lui communique l'évocation de son image³⁷ ». Si les adages de droit public sont très majoritairement empruntés au droit privé³⁸, il est remarquable que « le fort portant le faible » soit une pure création des légistes royaux³⁹.

1. La genèse : l'empreinte de Charles V dit le Sage

10. Le principe de solidarité fiscale est établi dans les finances royales à partir des années 1350. Un impôt de quotité avait d'abord été institué par les états généraux de langue d'oïl le 12 mars 1356 sous la forme d'une capitation proportionnée aux revenus fonciers et aux fruits du capital⁴⁰. Long et difficile à mettre en place, ce système est très vite abandonné suite au désastre de Poitiers, le 19 septembre 1356, au cours duquel le roi Jean II le Bon est capturé par le Prince Noir⁴¹. Les états généraux de langue d'oïl sont de nouveau convoqués et, consentant au paiement de la rançon⁴², ils instituent un impôt de répartition par ces instructions du 4 mars 1357 : « Le fort portera le foible, au plus égaument qu'il pourra estre fait⁴³ ». L'emploi répété de cette formule à intervalle régulier – février⁴⁴ et mai⁴⁵ 1358 ; décembre 1363⁴⁶ ; janvier⁴⁷,

³⁶ L. BOYER et H. ROLAND, *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999, p. XV ; G. CORNU, v^o « Adages et brocards », *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. Alland et S. Rials, PUF, 2003, p. 21-26 ; G. CAZALS, « Des notables aux maximes de droit : le report des décisions de justice et la forme brève (XIII^e-XVII^e siècle) », *Pouvoir des formes, écriture des normes. Brièveté et normativité (Moyen Âge/Temps Modernes)*, dir. L. Giavarini, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 2017, p. 55-70 ; A. HACHEMI, « Maximes, adages, formules, aphorismes du droit administratif », *Les racines littéraires du droit administratif*, dir. A.-L. GIRARD, A. Lauba et D. Salles, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2021, p. 163-186.

³⁷ G. CORNU, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 3^e éd., 2005, p. 401.

³⁸ H. HOEPFFNER et J. KLEIN, « Les adages communs au droit public et au droit privé », *RFDA*, n^o 2, 2014, p. 201-206 ; O. DESHAYES et L. JANICOT, « Les adages exclus du droit public », *RFDA*, n^o 2, 2014, p. 207-211 ; B. PLESSIX, « Les adages propres au droit public », *RFDA*, n^o 2, 2014, p. 211-216 ; B. DEFOORT, « Les métaphores en droit administratif », *Les racines littéraires du droit administratif*, dir. A.-L. GIRARD, A. Lauba et D. Salles, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2021, p. 187-201.

³⁹ L'art rhétorique du bon mot, cultivé et développé par les glossateurs, fut ainsi mis au service de l'édification fiscale de l'État. Voir S. KUTTNER, « Réflexions sur les brocards des glossateurs », *Mélanges Joseph de Ghellinck*, t. 2, *Moyen Âge, époques moderne et contemporaine*, Gembloux, J. Duculot, 1951, p. 767-792.

⁴⁰ ISAMBERT, t. 4, p. 764-765. Voir A. BAILLY, *Histoire financière de la France, depuis l'origine de la monarchie jusqu'à la fin de 1786*, Moutardier Libraire-Éditeur, 1830, t. 1, p. 112 ; A. VUITRY, *Études sur le régime financier de la France avant la Révolution de 1789. Série 2. Les trois premiers Valois (1328-1380)*, Guillaumin, 1883, t. 2, p. 68 ; G. DUPONT-FERRIER, *Études sur les institutions financières de la France, op. cit.*, t. 1, *Les Élections et leur personnel*, p. 20 et s. ; J. FAVIER, *La Guerre de Cent Ans*, Fayard, 1980, p. 194 ; F. AUTRAND, *Charles V le Sage*, Fayard, 1994, p. 160-161.

⁴¹ Fils aîné du roi Édouard III d'Angleterre.

⁴² A. VUITRY, *Études sur le régime financier de la France, op. cit.*, t. 2, p. 112-113.

⁴³ ISAMBERT, t. 4, p. 853. Cette formule est inconnue de la législation antérieure. Voir A. VUITRY, *Études sur le régime financier de la France, op. cit.*, t. 2, p. 82 et 94. Cependant, la solidarité de la force et de la faiblesse est une idée qui jalonne la littérature française depuis le XII^e siècle ; voir par exemple *Le roman de Renart*, VII, v. 45-46 : « Ou tost ou tart, ou pres ou loin, A li fors del feble besoin. »

⁴⁴ Dans P. VIOLLET, « Les états de Paris de février 1358 », *Mémoire de l'Institut national de France*, vol. 34, n^o 2, 1895, p. 287.

⁴⁵ ISAMBERT, t. 5, p. 18. Voir A. VUITRY, *Études sur le régime financier de la France, op. cit.*, p. 93.

⁴⁶ *Archives administratives de la ville de Reims*, éd. P. Varin, Imprimerie de Crapelet, 1848, t. 3, p. 274 et 276. Voir également AM Lyon CC 0303-1.

⁴⁷ *Mandements et actes divers de Charles V (1364-1380)*. Par M. L. Delisle, Imprimerie nationale, 1874, p. 320.

septembre⁴⁸ puis décembre 1369⁴⁹ ; avril 1370⁵⁰ ; et avril 1374⁵¹ – confirme la facture royaliste de l'énoncé.

11. « Le fort portant le faible » porte l'empreinte de Charles V qui, en 1357 déjà, assume la charge de lieutenant général du royaume⁵². « Foisonnant de normes porteuses pour le devenir de l'État⁵³ », le règne de ce roi protecteur des arts et des lettres nourrit la rivalité des philosophes et des légistes⁵⁴ qui, cependant, ont collaboré aux fondations idéologiques de la règle de répartition. Ce principe, avons-nous dit plus haut, se comprend pour autant que la taille est une dette de la « commune & corps public⁵⁵ » ; pétris de *ius commune*⁵⁶, ces termes sont explicités par quatre ouvrages de commande reçus par Charles V dans le courant des années 1360-1370⁵⁷.

12. Livré en 1371 par Nicole Oresme, « le plus grand traducteur que produisit jamais la France » selon Étienne Pasquier⁵⁸, le *Traité de Politiques d'Aristote*⁵⁹ apporte à la langue française les

⁴⁸ BOUCHET, *Les Annales d'Aquitaine*, 1644, p. 215. Les tractations qui ont précédé la levée de ce fouage ont été rapportées par FROISSART, *Chroniques*, éd. 1825, t. 10, p. 445.

⁴⁹ *Les grandes chroniques de France*, 1838, t. 6, p. 321 ; *Mandements et actes divers de Charles V*, op. cit., p. 313.

⁵⁰ *Mandements et actes divers de Charles V*, op. cit., p. 342.

⁵¹ ISAMBERT, t. 5, p. 406. La Guerre de Cent ans fut le théâtre d'une curieuse porosité entre les délibérations des états généraux français et les réformes fiscales entreprises outre-Manche. La Couronne anglaise entreprit de réformer la « Poll-tax » en 1380 dans le sens d'un impôt proportionnel par répartition. Le projet retenu parmi les trois proposés était « qu'ils garantissent une certaine somme des grotes de chescune persone masle et femmale parmy le roialme, le fort aidant al feable ». *Select documents of english constitutional history. 1307-1485*, London, Adam & Charles Black, 1961, p. 124. FROISSART, qui connaissait bien l'Angleterre, le Pays de Galle et l'Écosse, rapporte également l'expression « le fort portant le faible » à propos de la législation fiscale d'outre-Manche pour les années 1386, 1387 et 1388. *Chroniques*, éd. 1824, t. 9, p. 277, éd. 1825, t. 10, p. 412 et t. 11, p. 6. Voir J. FAVIER, *Finance et fiscalité au bas Moyen Âge*, op. cit., p. 184-186.

⁵² F. AUTRAND, *Charles V le Sage*, Fayard, 1994.

⁵³ A. RIGAUDIERE, « Un grand moment pour l'histoire du droit constitutionnel français : 1374-1409 », *Journal des Savants*, n° 2, 2012, p. 284. De même E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du Roi*, op. cit., p. 162-164.

⁵⁴ J. KRYNEN, « Les légistes "idiots politiques". Sur l'hostilité des théologiens à l'égard des juristes, en France, au temps de Charles V », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, EFR, 1991, p. 171-198.

⁵⁵ COMBES, *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 29v.

⁵⁶ Notamment Gaius D. 3, 4, 1. Sur la facture médiévale des idées de « corps » et de « communauté » voir G. LE BRAS, « Les origines canoniques du droit administratif », *L'évolution du droit public, études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 398 et s. ; G. POST, *Studies in medieval legal thought*, Princeton university press, 1964, p. 27-60 ; P. MICHAUD-QUANTIN, *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Âge latin*, Vrin, 1970, 360 p. ; E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du Roi*, op. cit., 643 p. ; J.-L. MESTRE, « La contribution des droits romain et canonique à l'élaboration du droit administratif », *Annuaire européen d'administration publique*, t. 5, 1982, p. 928 ; A. RIGAUDIERE, « *Universitas, corpus, communitas et consilatus* dans les chartes des villes et bourgs d'Auvergne aux XII^e et XIII^e siècles », *Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, 16^e congrès, Rouen, 1985, p. 281-309 ; M. WOLFGANG, « *Res publica* chez les juristes, théologiens et philosophes à la fin du Moyen Âge : sur l'élaboration d'une notion-clé de la théorie politique moderne », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, EFR, 1991, p. 229-239 ; G. SICARD, « La représentation des collectivités selon les juristes médiévaux », *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 29-32 ; F. GARNIER, *Un consulat et ses finances : Millau (1187-1461)*, CHEFF, 2006, p. 153-163 ; *id.*, « La norme fiscale au Moyen Âge : l'exemple des villes du Rouergue », *Normes et normativité. Études d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par C. Leveux-Teixeira et al., Economica, 2009, p. 107-113 ; Y. SASSIER, « La conception médiévale de la *res publica*, aux origines de l'État », *Formes et doctrines de l'État*, op. cit., p. 137-150.

⁵⁷ J. KRYNEN, *L'empire du Roi. Idées et croyances politiques en France (XIII^e-XV^e siècle)*, Gallimard, 1993, p. 228-231 et 421-432.

⁵⁸ *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 38.

⁵⁹ L'idéologie publiciste française s'est nourrie de l'aristotélisme dès la réception latine des *Politiques* dans les années 1260. Voir T. RENNA, « Aristotle and the French monarchy, 1260-1303 », *Viator. Medieval and Renaissance Studies*, vol. 9, 1978, p. 309-324. Et plus encore dans le second XIV^e siècle avec la traduction française des *Politiques* par Nicole Oresme. Voir J. KRYNEN, *L'empire du Roi*, op. cit., p. 470, n.10 ; *id.*, « Les légistes "idiots politiques" », art. cit., p. 171-198 ; E. MARMURSZEJN, « Nicole Oresme et la vulgarisation de la *Politique* d'ARISTOTE au XIV^e siècle », dans *Thinking politics in the vernacular from the Middle Ages to Renaissance*, Fribourg, Academic Press Fribourg, 2011, p. 102-127.

termes « harmonie »⁶⁰ et « commune policie ». Ce dernier syntagme a d'abord été traduit en 1265 par Thomas d'Aquin par le latin *communitas* qui, très vite, devint la pierre d'angle de la scolastique médiévale⁶¹. Pour sa part, le texte original d'Aristote évoque la notion de *koinônia* qui exprime l'idée de communauté des contraires⁶². Dans la philosophie classique en effet, c'est-à-dire depuis Platon, le repos et le mouvement forment une « communauté » (*koinônia*) dans la mesure où l'« être » (*ontos*) leur est commun par-delà leur contradiction⁶³. L'unité ontologique se déclinant chez Aristote en termes de justice et de réciprocité, la *koinônia* circonscrit dès lors le cadre de l'amitié et de l'égalité⁶⁴. Plutôt que l'uniformité des participants, ce cadre suppose leur diversité. Si la communauté d'intérêts (*koinônia*) est absente entre deux médecins, elle est manifeste entre un médecin et un cultivateur « et d'une manière générale entre des contractants différents et inégaux qu'il faut pourtant égaliser⁶⁵ ». Expression d'une

⁶⁰ « Maître Nicole Oresme *Le Livre de Politiques d'ARISTOTE*. Published from the text of the Avranches manuscript 223 with a critical introduction and notes by Albert Douglas Menut », *Transactions of the American philosophical society*, vol. 60, n° 6, 1970, p. 370. Souligné dans le texte. Le terme « harmonie », traduit depuis le grec, apparaît précocement dans la langue française, au début du XII^e siècle, dans un poème intitulé *Grant mal fist Adam* dans *Reimpredigt*, éd. H. Suchier, Halle, Niemeyer, 1879, t. I, p. 52, v. 101. Cependant, c'est la traduction de Nicole Oresme qui popularise ce terme.

⁶¹ P. MICHAUD-QUANTIN, Universitas. *Expressions du mouvement communautaire*, op. cit., p. 153.

⁶² Le terme *koinos* (κοινός) traduit ce qui est commun ou public et s'oppose à *idios* (ιδίος), le privé. *To koinon* signifie « l'intérêt commun, l'État ». Selon BUDÉ, « τὸ κοινόν, id est communem Rempublicam ». *Commentarii linguae Graecae*, éd. 1548, p. 1036. H. ESTIENNE traduisait *koinônia* par « *communio, communitas, consortium, societas* ». Le *koinon* est ainsi le « compagnon, allié, associé ». Le lexicographe reproduit un antique proverbe transmis par ARISTOTE d'après lequel « ce que possèdent des amis est commun, car c'est dans une mise en commun que consiste l'amitié ». *Éth. Nic.*, VIII, 1159b32. H. ESTIENNE rapporte également les traductions de CICÉRON (*communem societatem*) et « *vite societatem* ») dans son *Thesaurus graecae linguae*, éd. 1572, t. 2, col. 298, v° « κοινωνία ».

⁶³ Le repos (*stasis*) et le mouvement (*kinésis*) forment une « communauté » ontologique puisque tous deux « sont ». *Sophiste*, 250b. P. LEGENDRE synthétise : « *Koinônia* signifie cela : faire apparaître, selon l'expression du texte du *Sophiste*, ce que les catégories opposées ont en commun », *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident*, Fayard, 2009, p. 68. Souligné dans le texte. La dimension ontologique est partie prenante de la matrice publiciste ; pour LOYEAU : « La Souveraineté est la forme qui donne l'être à l'État ». *Traité des seigneuries*, p. 8, dans *Œuvres*, éd. 1701. Le même écrit ailleurs qu'État est « le nom verbal du verbe être ». *Ibid.*, *Du droit des offices*, p. 4. Souligné dans le texte. Voir ci-dessous p. 518 et s. Plus récemment M. HAURIU, « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 251-264.

⁶⁴ Voir *Éthique à Nicomaque*, IX, 1171b32 et *Les politiques*, I, 1253a38. Si le platonisme privilégie l'interprétation ontologique de la *koinônia*, l'implication sociale de cette idée n'est pas étrangère à la *République*. Après que Socrate eut amendé la définition de la justice proposée par Simonide, il demanda en quoi la justice pourrait être utile en temps de paix. Son interlocuteur lui répondit que la justice serait utile pour le droit des contrats qui, pour les Grecs, renvoie à l'idée de symbole (*pròs tà sumbólaiā*), elle-même réductible à l'idée d'association (*koinonémata*). Voir PLATON, *La République*, I, 333a.

⁶⁵ *Éthique à Nicomaque*, VIII, 1133a16-25. Trad. J. Tricot. La patristique s'accorde avec cette idée. Si les premiers chrétiens communiaient dans une même foi, ils se différenciaient par leurs rites et leurs sacrements. Aussi la notion de *koinônia*, renvoyant à l'unité multiple, était-elle toute indiquée pour définir les communautés paléochrétiennes. Voir G. LE BRAS, « Les confréries chrétiennes. Problèmes et propositions », *RHDFE*, vol. 19, 1940, p. 312 ; G. ALBERIGO, « La "koinonia", voie et âme de l'Église une », *Revue des Sciences Religieuses*, t. 68, fasc. 1, 1994, p. 53. Le terme *koinônia* apparaît régulièrement dans le Nouveau Testament, notamment : 1Jn 1,3,6-7 ; 1Co 10,16 ; Ac 2,42 ; Rm 15,26 ; 2Co 6,14 ; 2Co 8,4 ; Ga 2,9 ; Ph 3,10 ou encore Phm. 1,6. L'emploi paulinien du terme *koinônia* avoisine le registre de la communion fiscale (Rm 15,27 et 2Co 9,13) et selon Y. LABBE, « *Koinônia*, avec les formes associées, est l'un des termes à la fois adopté et adapté par Paul, désignant une relation commune par participation ou, également, par partage. Le sens de partage, avec ce qu'il implique de réciprocité, est principalement mis en avant dans les propos relatifs à la collecte auprès des communautés pauliniennes en faveur de la communauté de Jérusalem ». Dans « La réciprocité comme communion », *Nouvelle revue théologique*, t. 131, n° 2, 2009, p. 267. La *communio*, traduction ecclésiologique du grec *koinônia*, est au fondement de la dogmatique chrétienne ainsi qu'en témoigne la puissance politique de l'excommunication, voir J. GAUDEMET, « Les formes anciennes de l'excommunication », *Revue des Sciences Religieuses*, t. 23, fasc. 1-2, 1949, p. 64-77 ; J.-M. BAHANS, « La communion fraternelle en droit canonique », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 453-463.

communauté des contraires, « le fort portant le faible » confère avec l'idée de « commune policie » qui avoisine elle-même la notion de « corps politique ».

13. Au côté de la traduction d'Oresme, Charles V commande au frère franciscain Denis Foulechat la traduction française du *Policraticus* de Jean de Salisbury qui lui est livrée en 1372. Représentant de l'école de Chartres, Salisbury témoigne de l'intérêt précoce des théologiens du XII^e siècle pour les philosophies de l'Antiquité païenne⁶⁶. Publié en 1159, le *Policraticus* renvoie au Pseudo-Plutarque⁶⁷ qui envisageait la république comme un « corps » (*est autem Respublica corpus quoddam*⁶⁸). Ce traité remet ainsi au goût du jour la métaphore organiciste ancestrale⁶⁹ : « Oste au plus fort corps du monde ses piez, et il ne pourra pour tout son pooir aller⁷⁰ ». Cette fable fut énoncée par Ésope au VI^e siècle avant notre ère dans un apologue qui préfigure l'adage « le fort portant le faible » : « L'estomac et les pieds disputaient de leur force. À tout propos les pieds alléguaient qu'ils étaient tellement supérieurs en force qu'ils portaient même l'estomac. À quoi celui-ci répondit : "Mais, mes amis, si je ne vous fournissais pas en nourriture, vous-mêmes ne pourriez pas me porter."⁷¹ » Au-delà de la fable d'Esopé, la métaphore organiciste prend une tournure politique chez Tite-Live qui rapporte l'épisode dans lequel Ménénius Agrippa utilise cette image pour apaiser la guerre « intestine » entre plébéiens et patriciens (*Histoire romaine*, II, 32, 5-12). Le récit de Tite-Live est pour la première fois traduit en français pour le roi Jean Le Bon entre 1352 et 1358 – l'adage apparaît en 1357 – par un ami personnel de Pétrarque, le moine bénédictin Pierre Bersuire. Le roi Charles V commandera en 1370 une copie remaniée de cette traduction et la métaphore organiciste

⁶⁶ Principalement le *Timée* de PLATON que Bodin réinterprète à son tour dans les derniers chapitres de sa *République*. Voir J. KRYNEN, « "Princeps pugnare pro legibus..." Un aspect du *Policraticus* », *Droit romain, ius civile et droit français*. Dir. J. Krynen, Toulouse, PUTC, 1999, p. 89-99 ; Y. SASSIER, « La communauté politique dans le *Policraticus* de Jean de Salisbury », *Dieu, le prince et le peuple au Moyen Âge*, dir. Y. Sassier, LGDJ, 2012, p. 89-108 ; *id.*, « La conception médiévale de la *res publica*, aux origines de l'État », *Formes et doctrines de l'État*, *op. cit.*, p. 143-146.

⁶⁷ L'*Institutio Trajani*, vers laquelle renvoie Salisbury, aurait été non pas composée par Plutarque, mais par l'entourage de Symmaque au tournant des IV^e et V^e siècles.

⁶⁸ *Policraticus*, V, II, 2. Denis Foulechat traduit : « Selon la définition de Plutarque le bien commun et le fait commun est un corps ». *Le Policraticus de Jean de Salisbury (1372)*. Livre V. éd. C. Brucker, Genève, Droz, 2006, p. 271.

⁶⁹ Cette fable trouve ses premiers témoignages en Égypte dès 1100 avant notre ère ; par ailleurs, notons que la tradition ésopique médiévale n'a pas attendu Salisbury pour cultiver et entretenir vivante la métaphore organiciste. Voir L. HARF-LANCNER, « *Les Membres et l'Estomac* : la fable et son interprétation politique au Moyen Âge », *Penser le pouvoir au Moyen Âge (VIII^e-XV^e siècle)*. *Études d'histoire et de littérature offertes à François Autrand*. Dir. D. Boutet et J. Verger, Éditions Rue d'Ulm/Presses ENS, 2000, p. 111. Sur la valeur heuristique de cette métaphore voir Y. DURAND, *Les solidarités dans les sociétés humaines*, PUF, 1987, p. 27-45 ; *id.*, *L'ordre du monde. Idéal politique et valeurs sociales en France, XVI^e-XVIII^e siècle* SEDES, 2001, p. 33-36 ; et particulièrement en science juridique M. XIFARAS, « Comment rendre le passé contemporain ? », *Penser l'ancien droit privé. Regards croisés sur les méthodes des juristes (II)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, 2018, p. 23-24 ; G. BIGOT, « État & anthropomorphisme », *Des racines du Droit & des contentieux*, *op. cit.*, t. 1, p. 33-44.

⁷⁰ D. FOULECHAT, *Le Policraticus de Jean de Salisbury (1372)*. Livre V. éd. C. Brucker, Genève, Droz, 2006, p. 273. Dans le latin de Salisbury, *Policraticus*, V, II, 3 : « *Pedum adminicula robustissimo corpore tolle, suis viribus non procedet* ». Le *Policraticus* renoue avec la vision stoïcienne du monde, et particulièrement avec celle de Sénèque dans ses *Lettres à Lucilius* (95, 52). Salisbury y fait écho dans son *Metalogicon* (I, 1) en envisageant l'humanité sous les traits d'une fraternité universelle. Nous verrons que les juristes du XVI^e siècle ont précisément fondé la règle « le fort portant le faible » sur le *ius fraternitatis* énoncé par Ulpien dans un fragment rapporté au Digeste.

⁷¹ Fable 159. Trad. É. Chambry.

deviendra un lieu commun des discours hostiles aux exemptions fiscales⁷². Outre la métaphore du corps politique, la traduction de Bersuire a enrichi la langue française de nombreux néologismes dont le syntagme « chose publique », pour *res publica*, que le traducteur conçoit déjà comme un « estat publique [sic] ». Si « tout système juridique vit d'emprunts et d'abord d'emprunts du langage⁷³ », il faut remarquer que c'est également cette traduction qui apporte à la langue française le terme « social » qui confère alors avec « compagnon », « associé » et « société »⁷⁴. Nous verrons que la justification doctrinale de l'adage de droit fiscal repose justement sur un fragment du titre des sociétés (*pro socio*) du Digeste. Enfin, le récit de Tite-Live présente l'institution du cens par Servius Tullius dont l'effet aurait été, suivant la traduction de Bersuire, que « toutes les charges dessus dites furent translattées des povres genz et imposées aux plus riches.⁷⁵ » L'adage de droit fiscal sera par la suite toujours identifié par la doctrine à cette institution romaine du cens⁷⁶.

14. La phrase par laquelle Bersuire décrit le cens se remarque quelques années plus tard dans un monument de propagande publiciste livré en 1374 à Charles V par le légiste Évrart de Trémaugon⁷⁷. Bien que la première version latine de ce traité, le *Somnium Viridarii*, soit globalement moins aboutie que le *Songe du vergier*, le chapitre sur l'impôt fait figure d'exception⁷⁸. L'auteur y déplore la répartition inique de la charge fiscale car la « raison naturelle » voudrait que ce soit « le riche qui soulage le pauvre » (*cum dives deberet sublevare pauperem, e converso contra naturam et omnimodam rationem*⁷⁹).

15. L'impôt de répartition répond à la crise profonde qui ébranle la royauté dans la seconde moitié du XIV^e siècle. En le substituant à l'impôt de quotité, les légistes royaux ont fondé la solidarité des contributions avec la règle « le fort portant le faible ». Le succès de cette maxime

⁷² Par exemple Ch. DE PISAN, *Le livre du corps de police*, (1407), éd. R. Lucas, Paris, 1967. Voir Fr. AUTRAND, « Du bon usage des lieux communs : Christine de Pizan et l'impôt », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Ville, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonin et al., Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 253-266. Plus largement E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du Roi*, op. cit., p. 162-164 ; L. SCORDIA, « Le Roi doit vivre du sien », op. cit., p. 435.

⁷³ P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'État*, op. cit., p. 410.

⁷⁴ Tite-Live, *Histoire romaine, version française par Pierre Bersuire*, Bibliothèque interuniversitaire Sainte-Geneviève. Paris. Ms 777, f^{os} 1r et 127r. Cette traduction apporte une quantité d'autres néologismes tel que « suffrage » dans le sens actuel de « vote ».

⁷⁵ Tite-Live, *Histoire romaine, version française par Pierre Bersuire*, Bibliothèque interuniversitaire Sainte-Geneviève. Paris. Ms 777, f^o 23v.

⁷⁶ Voir *infra* p. 180 et s.

⁷⁷ Voir J. KRYNEN, « Les légistes "idiots politiques" », art. cit., p. 171-198 ; *id.*, *L'empire du Roi*, op. cit., p. 108-109 ; A. RIGAUDIERE, « Droits savants et pratiques françaises du pouvoir : du savoir au savoir-faire ? », *Penser et construire l'État*, op. cit., p. 170 ; G. GIORDANENGO, « Trémaugon Évrart de », *DHJF*, p. 978-980 ; A. LECA, « Le droit romain dans le *Songe du Vergier* », *Droit romain, jus civile et droit français*. Dir. J. Krynén, PUTC, 1999, p. 101-124 ; L. SCORDIA, « Images de la servitude fiscale à la fin du Moyen Âge », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Âge*, t. 112, n° 2, 2000, p. 621

⁷⁸ Voir l'avant-propos de l'éditrice M. SCHNERB-LIEVRE, *Somnium Viridarii*, Éditions du CNRS, « Sources d'Histoire médiévale », 1993, t. 1, p. VII. Sur l'originalité de ce chapitre L. SCORDIA, « les sources du chapitre sur l'impôt dans le *Somnium Viridarii* », *Romania*, t. 117, n° 465-466, 1999, p. 115-142 ; *id.*, « Le Roi doit vivre du sien », op. cit., p. 123-132.

⁷⁹ *Somnium Viridarii*, éd. 1993, I, CXL, 2^e ter, p. 182.

tient autant à son « caractère populaire⁸⁰ » qu'à l'environnement intellectuel de la cour de Charles V. Si « l'impôt est la marque tangible de l'existence de l'État⁸¹ », alors cette maxime prend valeur d'emblème⁸².

2. Les juridictions d'élection

16. « Le fort portant le faible » apparaît au moment charnière de l'étatisation des aides féodales. Partie prenante de l'édification de l'État, cette formule est caractéristique du régime fiscal de langue d'oïl : la personnalité de l'impôt et les juridictions d'élection⁸³. Une chronologie des principaux édits qui fondent et organisent cette institution confirme la cardinalité de cette maxime pour l'histoire de la fiscalité directe.

17. Bien que les tailles aient été supprimées par Charles V sur son lit de mort, son successeur poursuivit l'entreprise de fiscalisation des aides féodales⁸⁴ dont la répartition, ici encore, devait être assurée par les officiers des élections « le plus également qu'ils pourront, selon les facultés d'un chascun, le fort portant le feible⁸⁵ ». Plus tard, l'ordonnance du 30 avril 1459 précisera les compétences de ces juridictions en se référant audit principe à trois reprises⁸⁶. La péréquation du « fort portant le faible » est ainsi la marque du fisc royal⁸⁷ et de ses principaux officiers locaux : les élus⁸⁸.

⁸⁰ G. CORNU, *Linguistique juridique*, op. cit., p. 361.

⁸¹ C. GLINEUR, « Penser l'impôt direct sous l'Ancien Régime », *Penser l'ancien droit public. Regards croisés sur les méthodes des juristes (III)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, 2022, p. 219.

⁸² M. PASTOUREAU, « L'État et son image emblématique », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne*, Rome, EFR, 1985, p. 145 ; A. BOUREAU, « État moderne et attribution symbolique : emblèmes et devises dans l'Europe des XVI^e et XVII^e siècles », *ibid.*, p. 155-178.

⁸³ J. VILLAIN, « Du caractère collectif de la taille royale », art. cit., p. 282-300 ; H. DUBOIS, « Fouage royale français et fouage ducal bourguignon au XIV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge, III*, op. cit. p. 677-678 et p. 734.

⁸⁴ Par exemple, en mars 1395 Charles VI lève une aide féodale « au quatre cas » pour financer la dot et le mariage de sa fille. L'ordonnance, dans son article 14, commande aux élus de répartir l'aide « le plus également que faire se pourra selon les facultés d'un chascun, le fort portant le feible, et au moins de grief de chascun que faire se pourra ». Voir ISAMBERT, t. 6, p. 765.

⁸⁵ Lettre de Charles VI du 30 janvier 1403, dans *ORF*, t. 12, p. 220.

⁸⁶ ISAMBERT, t. 9, p. 355-357. G. JACQUETON propose la date du 3 avril 1460, *Documents relatifs à l'administration financière en France de Charles VII à François I^{er} (1443-1523)*. Alphonse Picard, 1891, p. 90. L'article 4 de l'édit du 30 avril 1459 porte sur la taxe d'office dont la compétence est disputée par les généraux des finances. Un arrêt du Conseil du 16 octobre 1607 réaffirme la compétence des élus en la matière. La raison invoquée est ici encore que les tailles « soient justement & esgalement départies, le fort portant le foible, & que les pauvres ne soient oppressez ». Cité par CORBIN, *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances, et Arrests de l'auctorité, juridiction, & cognoissance des Cours des Aydes*, 1623, p. 893.

⁸⁷ Une lettre de Louis XI du 27 janvier 1481 accorde l'exemption des tailles aux habitants de Clermont à charge de payer les arriérés des aides estimés à une surcote annuelle de 500 livres tournois pendant trois années. Si les aides prélevées sur la consommation n'y pourvoient pas suffisamment, le roi accorde aux habitants le droit de recourir aux prélèvements directs, c'est-à-dire « asseoir par manière de taille, le fort portant le foible, et à ce faire contraindez et faites contraindre tous ceux qui pour ce seront à contraindre, comme il est accoustumé faire pour nos deniers et affaires ». *ORF*, t. 18, p. 714. De même, la lettre du 11 juillet 1485 adressée par Charles VIII aux consuls sanflorains leur ordonne de « mettre sur eulx, le fort portant le faible, la dite somme de 100 livres tournois », dans A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour*, op. cit., t. 2, p. 815. De la même manière, Charles VIII impose les pays du Condonmois de la somme de 12 200 livres, « le fort portant le foible », dans une lettre du 5 février 1495. *ORF*, t. 20, p. 495.

⁸⁸ Une lettre datée du 24 mai 1478, adressée par Louis XI aux élus du Périgord, ordonne la levée d'une aide de 1300 livres tournois « le fort portant le foible ainsi qu'il est accoustumé faire pour nos deniers ». *ORF*, t. 18, p. 403. La construction du château fort de Dijon, entreprise par Louis XI, est en partie financée par un fouage dit de « l'aide du manœuvre ». Une lettre

18. Le général des finances des pays de langue d'oïl, Pierre Briçonnet, entreprit une réforme de l'assise fiscale dans une circulaire rédigée entre 1495 et 1500. L'article premier ordonne aux élus de procéder au « département », c'est-à-dire à la répartition de la charge fiscale entre les paroisses de leur élection, « le fort portant le foible⁸⁹ ». Ce principe guide également la particularisation de l'impôt entre les contribuables au sein des paroisses⁹⁰ et, poursuivant les réformes, l'édit de Montreuil du 30 juin 1517 rappelle encore la règle à quatre reprises⁹¹.

19. Accompagnant le développement des juridictions d'élection⁹², le principe de répartition est consacré par l'article 123 de la grande ordonnance d'Orléans de janvier 1561⁹³ et témoigne, par ailleurs, de l'essor administratif de l'État⁹⁴.

3. De la lutte contre les exemptions à l'institution des intendants

20. Les guerres du dernier tiers du XVI^e siècle ont considérablement accru les prélèvements fiscaux tant légitimes que frauduleux⁹⁵. Ces exactions rendent d'autant plus sensibles les exemptions que, dans un système de répartition, « les pauvres sujets ont de tant plus de charge qu'il y a moins de personnes contribuables⁹⁶ ». La recherche de l'usurpation des titres d'exemption est une attribution à part entière des élus. Ainsi l'article 7 de l'édit de Montreuil de juin 1517 remarque : « Combien que nosdites tailles doyvent estre assises, portées et payées par toutes manières de gens contribuables, le fort portant le foible, toutefois les plus riches et opulens sont ceux qui en payent le moins, et qui taschent à eux en exempter : les aucuns sous couleurs qu'ils se dient nobles, combien qu'il en apparaisse rien ». Aussi le législateur enjoint-

du 5 décembre 1479 précise que chaque feu du duché de Bourgogne doit supporter le salaire mensuel d'un ouvrier du bâtiment : « Pour ledit manœuvre chacun feu de bonne ville et autres villes où il y a forteresses, foires et marchés, un gros et demi par mois, le fort portant le foible, et pour le manœuvre de chacun feu de plat pays, tant serfs que autres, un gros par mois, aussi le fort portant le foible » *Ibid.*, p. 522. Une charte d'avril 1482 établit un bureau d'élection à Laval. Le roi ordonne au nouvel élu de dresser « l'assiette sur les habitans d'icellui [comté], le fort portant le foible, ainsi qu'il est de coustume ». *Ibid.*, t. 19, p. 3. Le montant de l'impôt de 1484 est reconduit pour l'année suivante. L'ordonnance du 17 août 1484 invite alors les élus à répartir cette taille « le plus justement et également et à la moindre charge du peuple que faire se pourra, le fort portant le foible, ainsi que fait a esté pour cette année, sur toutes manières de gens laiz, exemps et non exemps, previllegiez et non previllegiez ». *Ibid.*, p. 400. Cette même formule est répétée dans une lettre le 5 février 1495 qui grève le pays du Condomois d'une somme de 12 200 livres. *Ibid.*, t. 20, p. 495.

⁸⁹ *Documents relatifs à l'administration financière en France de Charles VII à François I^{er}*, op. cit., p. 103.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 104.

⁹¹ ISAMBERT, t. 12, p. 121-126.

⁹² Un édit du 17 mai 1543 porte règlement sur l'autorité des contrôleurs dans chaque élection. Ces officiers ont pour mission de veiller à ce que « l'imposition s'en face justement et également le fort portant le foible, sans excepter ne descharger aucuns des contribuables et cottisables ». ISAMBERT, t. 12, p. 808.

⁹³ ISAMBERT, t. 14, p. 93.

⁹⁴ De la fiscalité directe, ce principe est désormais évoqué dans le cadre de la fiscalité indirecte. Un édit sur l'imposition foraine du 20 janvier 1549 règle dans son article 32 la répartition des vacations des maîtres des ports en leur accordant le cinquième des prélèvements douaniers « par tous les bureaux, de quartier en quartier, et les réduire ensemble, afin que le fort puisse porter le foible ». ISAMBERT, t. 13, p. 113.

⁹⁵ Cl. MICHAUD, « Finances et guerres de religion en France », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 8 n° 4, Octobre-décembre 1981, p. 572-596.

⁹⁶ Selon les mots d'une ancienne ordonnance reproduite dans *Le Code du Roi Henri III*, éd. 1622, f° 443r.

il les élus « en faisant par eux lesdites chevauchées & visitations, [qu']ils s'enquèrent si tous les habitants des paroisses de leurs élections sont assis et imposez⁹⁷ ».

21. Les guerres civiles soulignent l'importance de cette attribution⁹⁸. L'insécurité ambiante n'encourageait guère les élus à exercer avec zèle leurs chevauchées pourtant nécessaires pour « s'informer au vray des facultez » des paroisses. L'édit de septembre 1587 leur accordait une surtaxe pour mener à bien leur devoir d'inquisition. Le roi espérait ainsi « oster à nosdits subiects toute occasion de plainctes desdicts surtaux & inesgal département à la contribution à nosdits deniers, faisant en sorte que le fort & riche soulageast le foible & pauvre ainsi qu'il est bien raisonnable⁹⁹ ». Cette réforme n'apportant pas les fruits espérés, des commissaires pour le « réglement » des tailles sont nommés le 23 août 1598. Leur commission indique qu'ils sont envoyés dans les provinces « pour garder l'esgalité & faire que le fort soulage le foible, le plus qu'il sera possible¹⁰⁰ ». Un arrêt du Conseil du 16 octobre 1607 encourage encore les chevauchées des élus afin que les levées « qui se font sur le peuple soient justement & esgalement réparties, le fort portant le foible, & que les pauvres n'en soient oppressez.¹⁰¹ » Un édit de janvier 1634 sur les tailles et les usurpations des titres de noblesse, après avoir insisté sur les résultats médiocres des précédentes réformes, ordonne aux officiers de répartir l'impôt « avec la plus grande égalité que faire se pourra, le fort portant le foible¹⁰² ». Des commissaires pour le réglement des tailles sont renvoyés dans les provinces le 16 mai de cette même année. L'article 8 de leurs instructions les invite à prendre connaissance des rôles paroissiaux pour y dénoncer « abus, force, corruption, faveur » des plus aisés. Les commissaires « y pourvoiront, selon qu'ils trouveront le devoir faire, pour garder l'égalité, & faire que le fort soulage le foible, le plus qu'il sera possible¹⁰³ ».

22. Une dernière ordonnance de 1636 développe plus que de coutume le principe de proportionnalité de l'impôt. En effet, l'article 21 dispose « que ceux qui seront esgaux, ayent à porter autant l'un que l'autre, & ainsi à proportion des moins riches & aisez, rapportans les cottes & taxes des opulants à celles des médiocres, & celles des médiocres à celles des moindres : c'est-à-dire, que le fort porte le foible¹⁰⁴ ». Cette ordonnance s'inscrit dans le

⁹⁷ ISAMBERT, t. 12, p. 123.

⁹⁸ À l'exemple du préambule de l'ordonnance de mars 1583 sur l'usurpation des titres de noblesse. Le registre de la Cour des aides du 27 juillet 1583 indique que « Sa Majesté veut & entend que réglement soit fait sur les habitants des paroisses contribuables ausdites tailles, le fort portant le foible, & que à l'advenir égalité soit gardée aux départemens d'icelles ». Voir ISAMBERT, t. 14, p. 540 ; FONTANON, *Les édits et ordonnances des rois de France*, 1611, t. 2, p. 874.

⁹⁹ FONTANON, *Les édits et ordonnances des rois de France*, 1611, t. 2, p. 958.

¹⁰⁰ LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 41.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 139.

¹⁰² ISAMBERT, t. 16, p. 395.

¹⁰³ DU CROT, *Nouveau traité des aydes, tailles*, 1666, p. 525.

¹⁰⁴ Cette « ordonnance du Roi Louis XIII sur l'imposition et levée des tailles » n'a pas été retrouvée dans les divers recueils de lois. Elle est consultable sur le site de la BNF François Mitterrand à la côte F-5054 (3).

tournant administrativiste de la royauté qui voit s'affirmer les compétences fiscales des intendants de province dans la décennie 1634-1643¹⁰⁵. La déclaration du mois d'avril 1643 justifie ainsi l'institution pérenne des commissaires départis : « Faire observer l'égalité au département & assiette desdites impositions, comprendre & taxer lesdits Nobles depuis trente ans, & les Officiers dont les exemptions sont révoquées ; ensemble les riches & puissans, à proportion de leurs facultés, commerce & trafic, qui est le seul moyen de faire subsister & entretenir les foibles, & maintenir notre Etat¹⁰⁶ ».

23. L'origine de la maxime « le fort portant le faible » se confond avec celle des élus dont la principale attribution, en termes d'administration, consiste dans la répartition de l'impôt. Il n'est donc pas étonnant que ce principe disparaisse des actes souverains à mesure que cette compétence¹⁰⁷ est transférée aux intendants tant au niveau des généralités que de celui des élections¹⁰⁸. Pour le cardinal Richelieu, la « fonction d'intendant » consiste à « voir si les impositions se lèvent conformément aux ordonnances [...] & arrêter le cours de toutes sortes de désordres, & spécialement des violences de ceux qui étant puissans & riches oppriment les foibles & les pauvres sujets du Roi¹⁰⁹ ». Les intendants avaient connaissance de l'adage « le fort portant le faible », ainsi qu'en témoignent les instructions qui leur sont adressées par Colbert en septembre 1663 : « Il y a une règle générale à observer sur toute sorte de droits qui se lèvent sur les peuples de laquelle provient assurément ou leur surcharge ou leur soulagement, laquelle consiste à bien connoître tous ceux qui y sont sujets, et si chacun en porte sa part selon ses forces ; estant certain que par l'inégalité des charges, c'est-à-dire quand les plus puissant ou

¹⁰⁵ Par exemple l'arrêt du Conseil d'État du 22 août 1642 dans GIRARD et NERON, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux*, 1720, t. 2, p. 673.

¹⁰⁶ *Nouveau Code des Tailles*, 1740, t.1, p. 142.

¹⁰⁷ Si certains traités du XVIII^e siècle évoquent encore ce principe, c'est toujours en référence à la législation des siècles passés au regard des compétences traditionnelles des élus et non pour caractériser le système fiscal de leur temps. Par exemple GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1783, t. 60, p. 435.

¹⁰⁸ Voir A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard, 1967, p. 104 ; P. VIOLLET, *Le roi et ses ministres pendant les trois derniers siècles de la monarchie*, Sirey, 1912, p. 532 ; R. MOUSNIER, « État et commissaire. Recherches sur la création des intendants des provinces, 1634-1648 », *Forschungen zu Staat und Verfassung. Festgabe für Fritz Hartung*, Berlin, 1958, p. 325-344 ; B. BARBICHE, « Les commissaires députés pour le "réglement" des tailles en 1598-1599 », *BEC*, t. 118, 1960, p. 58-96 ; *id.*, *Les institutions de la monarchie française à l'époque moderne. XVI^e-XVIII^e siècle*, PUF, 2012, p. 383-406 ; M. ANTOINE, « Le régleme des tailles de 1623-1625 », *Revue historique*, t. 265, fasc. 1, 1981, p. 27-63 ; *id.*, « Genèse de l'institution des intendants », *Journal des savants*, 1982, n° 3-4, p. 316 ; R. BONNEY, « Les intendants de Louis XIII et Louis XIV : agents de la réforme fiscale ? », *L'administration des finances sous l'Ancien Régime*, CHEFF, 1997, p. 197-217 ; A. BLANCHARD, « Répartir les impôts entre les paroisses, une tâche difficile : l'exemple de la généralité de Soissons au XVIII^e siècle », *L'impôt des campagnes*, *op. cit.*, p. 437-438 ; F. CAILLOU, *Une administration royale d'Ancien Régime : le Bureau des finances de Tours*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2005, t. 1, p. 177-293 ; M. SOULA, « Les finances publiques en France du XIII^e au XVIII^e siècle : fiscalité et construction de l'État royal », *Iura Vasconiae*, 6/2009, p. 84 ; C. CHEVALIER, « L'intendant de police, justice et finances en Languedoc et en Roussillon à l'époque moderne : un même titre pour une même fonction ? », *Les communautés et l'argent. Fiscalité et finances municipales en Languedoc, Roussillon et Andorre, XVI^e-XVIII^e siècle*, Dir. G. Larguier, Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 2008, p. 181-202 ; J. PIGEON, *L'Intendant de Rouen. Juge du contentieux fiscal au XVIII^e siècle*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 2011, p. 55 et s. ; C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives (X^e-XIX^e siècle)*, Economica, 2017, p. 229-233 et 252-253 ; *id.*, « L'apprentissage du métier d'intendant sous l'Ancien Régime », *Des racines du Droit & des contentieux*, *op. cit.*, t. 2, p. 123-134.

¹⁰⁹ *Testament politique*, IV, II.

le plus riche, par des moyens qu'il tire de l'état où il se trouve, se fait décharger ou soulager, le pauvre ou le foible se trouve surchargé [...]. En sorte que les commissaires dans les provinces doivent avoir toujours cette maxime fondamentale et cette règle certaine dans l'esprit, dont ils ne doivent jamais se départir, de bien connoître la force, au vray, de tous ceux qui sont sujets au paiement desdits droits des aydes, tailles, gabelles, tant en général, c'est-à-dire les paroisses et communautés, que les principaux habitans de chacune, et empêcher que tous les gens puissans de tous les ordres de province, par le moyen des trésoriers de France, des élus et mesme des collecteurs, ne fassent soulager les communautés ou particuliers.¹¹⁰ » Les intendants ont intériorisé cette « maxime fondamentale » ainsi qu'en témoigne la lettre adressée à Colbert par l'intendant d'Herbigny en 1665¹¹¹. De même, un mandement imprimé en 1677 de l'intendant de Lyon fait encore mention de la règle de répartition¹¹². Plus tard encore, dans une lettre datée du 13 septembre 1687, le contrôleur général rappelle que la principale fonction des commissaires départis consiste dans le « département » de la taille dans lequel la « force » et « l'abondance » doivent compenser la « foiblesse » et la « stérilité »¹¹³. À l'aube du XVIII^e siècle, le juriste Jacques Gauret résume ainsi le ministère de ces administrateurs locaux du pouvoir central : « La visite que fait l'Intendant en personne dans tous les lieux de la Province luy fait connoître le fort & le foible, l'avantage & les pertes les moins considérables de chacune Paroisse, la richesse ou la pauvreté des habitans en particulier, pour régler équitablement les impositions & le département des Tailles¹¹⁴ ». À la veille de la Révolution, Moreau de Beaumont écrivait encore que l'intendant « doit s'étudier à connoître le fort & le foible des élections & communautés de son département¹¹⁵ ».

24. Emblématique de l'organisation centraliste de l'État¹¹⁶, l'institution des intendants consacre pour ainsi dire la trajectoire administrative de cette maxime par la mise sous tutelle des

¹¹⁰ *Lettres, instructions et mémoires de Colbert*, Paris, Imprimerie impériale, 1867, t. 4, p. 35.

¹¹¹ *Correspondance administrative sous le règne de Louis XIV*, par G. B. Depping, Paris, Imprimerie nationale, 1852, t. 3, p. 152.

¹¹² Ce mandement, conservé aux archives départementales du Rhône 3 C 44, a été retrouvé par F. Bayard puis reproduit par A. FOLLAIN, « La taille au village en régime de personnalité du XVI^e au XVIII^e siècle : pièces justificatives », *L'impôt des campagnes*, op. cit., p. 549-642.

¹¹³ *Correspondance des contrôleurs généraux des finances avec les intendants des provinces*, publiée par A. M. de Boislisle, Paris, Imprimerie nationale, 1874, t. 1, p. 118-119.

¹¹⁴ *Stile du Conseil du Roy*, 1700, p. 359.

¹¹⁵ *Mémoires concernant les impositions et droits en Europe*, t. 2, éd. 1787, p. 88.

¹¹⁶ Notons que la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800), institutrice de la division du territoire en départements et en arrondissements communaux, et dont l'administration est centralisée entre les mains des préfets, dispose, dans son article 4 alinéa 1, que le conseil de préfecture se « prononcera sur les demandes de particuliers, tendant à obtenir la décharge ou la réduction de leur cote de contributions directes ». L'article 6 précise que le conseil général « fera la répartition des contributions directes entre les arrondissements communaux du département [et] statuera sur les demandes en réduction faites par les conseils d'arrondissement, les villes, bourgs et villages ». Enfin l'article 10 annonce que le conseil d'arrondissement, placé sous la houlette du sous-préfet, « fera la répartition des contributions directes entre les villes, bourgs et villages de

communautés d'habitants¹¹⁷. Quelques grands auteurs s'y réfèrent encore dans les dernières années du XVII^e siècle, comme Jean Domat dans son traité de *Droit public*¹¹⁸ et Sébastien de Vauban dans son projet de *Dîme royale*¹¹⁹. Pour le reste, « le fort portant le faible » disparaît des traités de droit fiscal du siècle suivant¹²⁰ à l'exemple des *Maximes générales sur les tailles* de Pierre de Merville (1715) ou du *Traité sur les tailles* de l'avocat Auger qui, édité à la veille de la Révolution, l'ignore complètement. Cependant, notons la publication à titre posthume d'un mémoire de Jean-Louis Moreau de Beaumont, intendant des finances après avoir été intendant de province, qui évoque l'adage de droit fiscal dans le cadre d'un projet de réforme du vingtième : « Les nobles, les privilégiés se trouveront foulés par cette nouvelle forme d'imposition ? Nous en convenons, mais la classe la plus pauvre sera soulagée & nous pensons que c'est une justice à lui rendre. [...] Voici notre plan. Nous le puisons dans les loix anciennes, qui toutes portent que le fort supportera le foible & que l'un payera pour l'autre.¹²¹ » Quelques mois après sa publication en 1789, ce projet trouve un écho dans l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen¹²².

B. Le droit coutumier

25. Au-delà de la matrice législative, l'adage de droit fiscal apparaît dans un ensemble de coutumes aux confins des pays des droits coutumiers et écrits, depuis l'Est jusqu'au Centre du royaume, de la Bourgogne au Limousin actuel. Cette géographie coutumière est celle des communautés serviles dites de « mainmorte ». Cette singularité du droit seigneurial est un objet dogmatique qui, nous le verrons, renferme la justification de la règle de répartition¹²³.

l'arrondissement. Il donnera son avis motivé sur les demandes en décharge qui seront formées par les villes, bourgs et villages. » Parachevant l'œuvre centralisatrice de la Révolution, la loi du 28 pluviôse an VIII accorde aux préfets des compétences qui, sous l'Ancien Régime, ont d'abord été entre les mains des élus dans le cadre de leur élection puis entre celles des intendants au sein de leur département.

¹¹⁷ Pour autant, la formule ne disparaît pas des rôles paroissiaux dans lesquels elle est remarquée jusque dans les dernières années du XVII^e siècle. De même, un arrêt du parlement de Dijon, daté du 30 janvier 1668, se prononce au profit du village de Duesme en stipulant que, « pour la répartition de la taille négotiale [sic], il faut suivre la proportion de la Taille Royale, le fort portant le foible ». PERRIER, *Arrests notables du parlement de Dijon*, Dijon, Chez Arnould-Jean-Baptiste Augé, 1735, t. 1, p. 531b ; F. BAYARD, « Collecter la taille en Lyonnais et Beaujolais au XVII^e siècle », *L'impôt des campagnes*, op. cit., p. 384.

¹¹⁸ Dans *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, éd. 1745, t. 2, p. 38.

¹¹⁹ Encore que cette maxime soit ici utilisée au regard du principe de compensation agraire et non plus dans le cadre de l'impôt personnel. Voir *La Dîme royale*, Librairie de la bibliothèque nationale, 1893, p. 30, 42, 62, et 81. Notons qu'une variante de l'adage apparaît également chez BOSSUET : « Le fort a besoin du foible ». Cette affirmation apparaît dès les premières pages de son traité, partie I, titre 1, article 1, dans la proposition 6 explicitant les idées de fraternité et de solidarité à l'aune de la notion d'intérêt. *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 7. L'évêque de Meaux interroge plus loin : « C'est le vrai usage de la puissance ; car que sert d'être le plus fort si ce n'est pour soutenir le plus foible ? » *Ibid.*, p. 58.

¹²⁰ Les dictionnaires conservent cependant la mémoire de cette maxime. Voir F. GARNIER, « Le fort portant le faible », art. cit., p. 141-142.

¹²¹ *Mémoires concernant les impositions et droits*, Paris, Chez J. Ch. Desaint, 1789, t. 5, p. 252-253.

¹²² Voir ci-dessous p. 574.

¹²³ *Infra* p. 90 et s.

1. *Per solidum et libram*, l'écho des villes méridionales

26. Le plus ancien témoignage doctrinal de l'adage de droit fiscal est celui d'un juriste de droit coutumier de la première moitié du XV^e siècle¹²⁴. Jean Masuer écrivit dans les années 1430-1440 une *Practica forensis* dont la version originale est aujourd'hui perdue. Le plus vieil exemplaire connu est une traduction française publiée à Lyon en 1505. Le chapitre sur les tailles et collectes dit ceci : « Quant une taille est octroyée au roy ou a ung seigneur comme en Auvergne ou en Bourbonnoys, une chascune paroisse dudit pays doit avoir sa part & porcion dicelle taille taxée & despartie par ceux qui adce sont commis. Et si ladite paroisse a consulat les consuls dicelle la doivent entre eulx particulièrement despartir le fort portant le foible et au soubz la livre.¹²⁵ » L'édition proposée en 1577 par Antoine Fontanon concorde avec la première édition lyonnaise¹²⁶, de même que les versions latines qui, toutes postérieures à l'édition française de 1505, traduisent par « le fort portant le foible, *id est, pro solido & libra*¹²⁷ ». Il est très probable que le manuscrit original de Masuer dut contenir les mêmes termes¹²⁸ qui, par la mise en regard des langues vernaculaire et savante, proposent un vis-à-vis entre les pays de Langue d'oïl et de Langue d'oc. Le nom de Jean Masuer apparaît en effet dans les registres de Saint-Flour, bonne ville sise en Auvergne, sur la marche des droits écrit et coutumier¹²⁹. Aussi Masuer invite-t-il à considérer la perméabilité des deux traditions.

¹²⁴ G. DUPONT-FERRIER avait l'intuition que « la coutume avait préparé ce que les décisions de décembre 1355 à 1357 consacrèrent ». Voir « Les origines des élections financières en France aux XIV^e et XV^e siècles », *BEC*, 1929, t. 90, p. 234.

¹²⁵ *Le Masuer en francoys*, éd. 1505, f° 70r. Masuer expose ensuite l'aide féodale aux quatre cas qui peut être imposée « pour chascun feu XXX soubz tournoys, le fort portant le foible qui est la somme communément imposée sur en tel cas ». *Ibid.*, f° 70v. Voir H.-F. RIVIERE, *Histoire des institutions de l'Auvergne contenant un Essai historique sur le Droit public et privé dans cette province*, Paris, Librairie de A. Maresq Ainé, 1874, t. 1, p. 333-339.

¹²⁶ *La Practique de Masuer*, 1577, f° 193v. Étienne Dolet a préfacé une traduction anonyme de Masuer dans laquelle la mise en regard des deux formules n'apparaît pas, voir *Le guidon des praticiens contenant tout le fait de pratique*, éd. 1539, f°s 411r et 412r.

¹²⁷ *Aureus ac perutilis tractatus. Masuerij iudicioru[m] praxim*, éd. 1510, f° 99v ; *Masuerii jurisconsulti Galli Practica forensis*, éd. 1548, p. 342 ; *Masuerii Iurisconsulti Galli Longe Celeberrimi, Practica Forensis* éd. 1577, p. 353.

¹²⁸ Emblématique de l'institution du principe de proportionnalité de l'impôt, la formule *per solidum et libram* est relevée dans le Midi, à Cailar, dès 1158. Voir A. GOURON, « L'"invention" de l'impôt proportionnel au Moyen Âge », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 138^e année, n° 1, 1994, p. 245-260. Cette procédure est répandue dans les villes du Midi de manière très large dès la seconde moitié du XIII^e siècle. Voir P. WOLFF, *Les « estimes » toulousaines des XIV^e et XV^e siècles*, Toulouse, 1956, p. 25 ; G. LARGUIER, « Construction d'un système fiscal : le cas du Languedoc », *Cultures fiscales en Occident du X^e au XVII^e siècle. Études offertes à Denis Menjot*, dir. F. Garnier, A. Jamme, A. Lemonde, P. Verdès Pijuan, Toulouse, PUM, 2019, p. 349 ; F. GARNIER, « Les coutumes de Toulouse au XIII^e siècle : une écriture sous influence », *Les décisionnaires et la coutume : Contribution à la fabrique de la norme*, dir. G. Cazals et F. Garnier, PUTC, 2017, p. 199. Sur la facture savante de cette formule voir T. de MONTAGUT ESTRAGUES, « Notes destinées à l'étude de la doctrine des glossateurs sur l'évaluation patrimoniale à des fins fiscales », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*, dir. A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2006, p. 135-150.

¹²⁹ A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour*, op. cit., t. 2, p. 623 ; F. GARNIER, « Présentation », *La coutume dans tous ses états. Actes du colloque international des 15 au 17 juin 2010 à l'occasion de la célébration du 500^e anniversaire de la rédaction de la Coutume d'Auvergne*, dir. F. Garnier et J. Vendrand-Voyer, La Mémoire du Droit, 2013, p. 7. Sur la perméabilité des traditions écrite et coutumière dans la Haute et la Basse-Auvergne voir K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge*, op. cit., t. 3, p. 874 ; J. HILAIRE, « Coutumes et droit écrit : recherche d'un limite », *MSHDB*, 40, 1983, p. 157-158.

27. Les instructions des états généraux de Langue d'oïl, données aux élus en mars 1357 pour répartir l'impôt « par telle manière que le fort portera le foible, au plus égaument qu'il pourra estre fait », évoquent une procédure royale établie dans les dernières années du règne de Louis IX¹³⁰. Cette ordonnance entendait uniformiser l'assise des « *talliæ* » prélevées dans les bonnes villes du royaume. Le règlement prévoyait l'élection par le corps municipal de douze prudhommes qui « par leur serement bien & loialement asseront la tailliée ». Ces élus devaient jurer qu'ils « asserront ladite tailliée à leur volonté la livre, égaument » ; en latin : « *Assidebunt dictam talliam ad libram æqualiter*¹³¹ ».

28. La répartition de l'impôt dite *per solidum et libram*¹³² est inspirée par l'article 94 de la charte de Montpellier rédigée en 1204¹³³. Cet article prévoyait l'élection de prudhommes afin d'évaluer sous serment les « biens et facultés de chacun » (*bona et facultates singulorum*¹³⁴). Ces prudhommes devaient en conscience « diminuer ou augmenter la quote-part de chacun suivant la petitesse, la pauvreté ou l'opulence de leur patrimoine¹³⁵ ». Cette institution précoce du principe de proportionnalité de l'impôt porte la marque de l'école juridique provençale¹³⁶. Les rédacteurs de cet article furent les élèves de Rogerius et de Placentin, deux éminents civilistes qui introduisirent l'étude du droit romain à Arles et à Montpellier¹³⁷. Ces deux

¹³⁰ ORF., t. 1, p. 186 et 291-292 ; ISAMBERT, t. 1, p. 359 ; J.-L. D'ACHERY, *Spicilegium*, Paris, Apud Guillelmum Desprez, 1675, t. 12, p. 168. L'ordonnance de Louis IX et les instructions de 1357 ont été rapprochées par R. DARESTE, *La justice administrative en France*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1898, p. 39 ; et A. RIGAUDIERE, « Réglementation urbaine et "législation d'État" dans les villes du Midi français aux XIII^e et XIV^e siècle », *Gouverner la ville au Moyen Âge*, Anthropos, 1993, p. 151.

¹³¹ La fiscalité est un jalon structurant de l'égalitarisme français. Voir P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*. Nouvelle édition augmentée, Fayard, 1992, p. 309-314.

¹³² Cette formule doit se comprendre selon BALDE dans le sens de « répartir la totalité (*solidum*) d'une somme par balance (*libra*) ». C'est ici le sens littéral du principe de solidarité proportionnelle. Voir les annotations de BALDE dans DURAND, *Speculum Iuris*, Venise, s. l., 1585, IV, 3, « *De censibus* », p. 436b-437a. Par ailleurs voir P. DOGNON, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc du XIII^e siècle aux Guerres de Religion*, Toulouse, Imprimerie et Librairie Édouard Privat, 1895, p. 292-312 ; A. GOURON, « L'"invention" de l'impôt proportionnel au Moyen Âge », art. cit., p. 245-260 ; A. RIGAUDIERE, « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », *L'impôt au Moyen Âge*, op. cit., t. 1, p. 227-287 ; F. GARNIER, « La norme fiscale au Moyen Âge : l'exemple des villes du Rouergue », *Normes et normativité*, op. cit., p. 115.

¹³³ *Layettes du Trésor des Chartes*, t. 1, p. 263. Voir P. DOGNON, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc*, op. cit., p. 294 et s. ; A. GOURON, « *Libertas hominum Montispessulani* : rédaction et diffusion des coutumes de Montpellier », *Annales du Midi*, t. 90, n° 138-139, 1978, p. 289-318 ; *id.*, « De l'impôt communal à l'impôt royal. Le cas de Montpellier », *L'impôt dans les villes de l'Occident méditerranéen XIII^e-XV^e siècle*, dir. D. Menjot, A. Rigaudière et M. S. Martinez, CHEFF, 2005, p. 292 et s. ; A. RIGAUDIERE, « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », art. cit., p. 242 et s. ; J.-L. BIGET, « Délibération et décision : le consulat d'Albi 1372-1388 », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge*. Dir. P. Bonin et al., Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 119-125.

¹³⁴ Cette procédure peut être rapprochée de l'ordonnance de Philippe Auguste de 1183 sur la taille dite « de pain et de vin » grevant les bourgeois d'Orléans. Voir ORF., t. 11, p. 227.

¹³⁵ « *Isti possunt minuere vel augere in singulis hominibus secundum quod eis bona fide visum fuerit, pro exiguitate, pro tenuitate, pro opulencia patrimonii cuiusque* ». *Layettes du Trésor des Chartes*, t. 1, p. 263.

¹³⁶ A. GOURON, « L'"invention" de l'impôt proportionnel au Moyen Âge », art. cit., p. 259 ; G. LARGUIER, « Du compoix/estimes au compoix/cadastre. L'exemple du Languedoc aux XIV^e-XVI^e siècles », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*, dir. A. Rigaudière, CHEFF, 2006, p. 229-231 ; *id.*, « Construction d'un système fiscal : le cas du Languedoc », *Cultures fiscales en Occident*, op. cit., p. 348.

¹³⁷ S'il est avéré que Placentin enseigne lui-même à l'université de Bologne, le parcours de Rogerius est plus nébuleux. Certains affirment qu'il est un des premiers à s'intéresser aux *Tres libri* de Justinien ; voir H. KANTOROWICZ, *Studies in the glossators*

glossateurs ont été parmi les premiers à investir les trois derniers livres du Code de Justinien, les *Tres libri*¹³⁸, relatifs aux finances publiques et à la fiscalité¹³⁹. L'article 94 est une traduction pratique de cet enseignement, il n'est donc pas surprenant qu'il ait été un modèle à suivre en matière d'imposition.

29. L'indication de Masuer quant à la filiation méridionale du « fort portant le faible » est d'autant plus pertinente que la charte de Montpellier infuse les coutumes du centre qui énoncent la règle de répartition « le fort portant le faible »¹⁴⁰. D'ailleurs, très certainement inspiré par la plume de Masuer, un arrêt du parlement de Toulouse du 13 septembre 1588 mentionne les deux formules en miroir l'une de l'autre¹⁴¹. C'est pourquoi cette analyse considère aussi, au côté de la matrice doctrinale identifiée plus bas¹⁴², les traités de deux fiscalistes des pays de tailles réelles : le président de la cour des aides de Montpellier Jean Philippi (1518-1603) et, dans une moindre mesure, Antoine Despeisses (1594-1658) qui poursuivra l'œuvre du premier au siècle suivant¹⁴³.

2. La géographie coutumière du Centre et de l'Est

30. La règle de répartition « le fort portant le faible » apparaît dans les coutumes de l'Auvergne¹⁴⁴ et de la Marche¹⁴⁵, respectivement rédigées en 1510 et en 1512. Ces coutumes invitent à considérer plus largement les provinces du centre et de l'est qui leurs sont voisines et pour beaucoup semblables en termes de fiscalité¹⁴⁶. Bien que « le fort portant le faible » n'apparaisse pas à l'échelle des droits coutumiers provinciaux, ce principe se remarque à l'échelon inférieur des chartes des communautés et des règlements *ad hoc* des répartitions. Ce

of the roman law. Cambridge, at the university press, 1938, p. 146-180 ; A. GOURON, « Sur les traces de Rogerius en Provence », *Études offertes à Pierre Jaubert. Liber amicorum*. Dir. G. Aubin, Talence, Presses Universitaires de Bordeaux, 1992, p. 313-326. D'autres soutiennent la thèse contraire ; voir S. MENZINGER, « *Pagare per appartenere. Sfere di interscambio tra fiscalità ecclesiastica e laica in Francia meridionale e nell'Italia comunale (XII secolo)* », *Quaderni storici. Nuova serie*, n° 147, *Fiscalità e cittadinanza*, 2014, p. 687-689.

¹³⁸ A. GOURON, « De la "Constitution" *Habita aux Tres libri* », *Journal des savants*, n° 2, 1993, p. 183-199.

¹³⁹ A. GOURON, « L'"invention" de l'impôt proportionnel au Moyen Âge », art. cit., p. 248-254.

¹⁴⁰ A. GOURON, « *Libertas hominum Montispessulani* », art. cit., p. 298.

¹⁴¹ Ou peut-être est-ce l'auteur de ce recueil qui fut inspiré par Masuer. Voir LA ROCHE FLAVIN, *Arrests notables du Parlement de Tolose*, 1617, p. 261.

¹⁴² Voir ci-dessous p. 49 et s.

¹⁴³ F. GARNIER, « La fiscalité municipale en Languedoc et le Traité des tailles d'Antoine D'Espeisses au XVII^e siècle », *Les communautés et l'argent*, op. cit., p. 87-128.

¹⁴⁴ Tit. 25, art. 5, dans DU MOULIN, *Les coutumes générales et particulières de France et des Gaules*, éd. 1654, t. 2, p. 345. Voir P. CHARBONNIER, *Une autre France. La seigneurie en Basse Auvergne du XIV^e au XVI^e siècle*, Clermont-Ferrand, Institut d'Études du Massif Central, 1980, t. 2, p. 706.

¹⁴⁵ Article 128 dans DU MOULIN, *Les coutumes générales et particulières de France et des Gaules*, éd. 1654, t. 2, p. 379.

¹⁴⁶ E. LE ROY LADURIE, « Structures familiales et coutumes d'héritage en France au XVI^e siècle : système de la coutume », *AESC*, 27^e année, n° 4-5, 1972, p. 831 et 842 ; J. HILAIRE, « Communautés rurales et pratique juridique à la lisière des pays de droit écrit (À propos d'un registre saintongeais du XV^e siècle) », *Revue de la Saintonge et de l'Aunis*, t. 8, 1982, p. 45-80 ; *id.*, « Coutumes rédigées et "gens des champs" (Angoumois, Aunis, Saintonge) », *RHDFE*, t. 65, 1987, p. 545-573.

groupe comprend le Bourbonnais¹⁴⁷ ainsi que le duché de Bourgogne comme l'attestent les instructions du 24 août 1374, du 21 mai 1381¹⁴⁸, du 13 mai 1385¹⁴⁹, et du 12 mars 1390¹⁵⁰. En outre, « le fort portant le faible » est un principe familier aux juristes bourguignons à l'exemple de Job Bouvot¹⁵¹ qui, s'en référant à Masuer, souligne les affinités fiscales des coutumes d'Auvergne, de La Marche et de Bourgogne¹⁵².

31. L'article des coutumes du duché de Bourgogne sur les tailles (tit. 1, art. 4) est également semblable à celui des coutumes de Franche-Comté dont le territoire appartient encore à la couronne d'Espagne. Leur commentateur, Jean Petremand, rapporte l'article 54 franc-comtois à une décision des états comtois de 1586 qui devait présider, selon lui, à la répartition de la taille aux quatre cas entre les « feugs entre tous les subiets de la Seigneurie par les Preud hommes Eschevins, ou Iurez selon les facultez & richesses d'un chacun d'iceux, le fort portant le foible, comme il est accoustumé faire en getz de Communauté¹⁵³ ». Un édit de mars 1618 précise de même : « Et généralement pour toutes autres commoditez & necessitez communes, & générales desdites Communauté en corps, se feront & seront esgales, & réparties, le fort portant le foible, selon les moyens, & facultez de chacun des Cothisez, à peine de nullité de tous Gets, & Repartemens qui seront faits en autre forme¹⁵⁴ ».

32. Enfin, aux côtés des provinces de La Marche, de l'Auvergne, du Bourbonnais, de la Bourgogne et de la Franche-Comté, le groupe des coutumes du centre et de l'est comprend encore le Nivernais¹⁵⁵ et, dans une moindre mesure, le Berry¹⁵⁶. Une de leurs caractéristiques communes est la règle de convivialité « à feu et à pot » qui règle les successions des

¹⁴⁷ Voir *Chartes du Bourbonnais, 918-1522*. Éd. J. Monicat et B. De Fournoux, Crépin-Leblond, Moulins, 1952, p. 421 ; A. ZINK, « La coutume et la pratique : Les contrats de mariage à la limite de l'Auvergne et du Bourbonnais », *La coutume au village : Dans l'Europe médiévale et moderne*, dir. M. Mousnier et J. Poumarede, Toulouse, PUM, 2001, p. 201-213.

¹⁴⁸ H. DUBOIS, « Fouage royale français et fouage ducal bourguignon au XIV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge, op. cit.*, t. 3, p. 683, 685, 693-694, et 738.

¹⁴⁹ Ces instructions énoncent le principe « le fort portant le faible » aux articles 1, 2, 3 et 5, dans U. PLANCHER, *Histoire générale et particulière de Bourgogne*, Dijon, Chez Antoine de Fay, 1748, t. 3, f^o lxxxviii.

¹⁵⁰ Ces instructions rappellent le principe aux articles 2, 3, 4 et 6. *Ibid.*, f^o cxxxv.

¹⁵¹ *Nouveau recueil des Arrêts de Bourgogne*, 1628, t. 2, p. 1079. Voir également 1623, t.1, p. 129-130.

¹⁵² *La coutume de Bourgogne*, 1632, t. 2, p. 130.

¹⁵³ *Les coutumes générales de la France-Conté de Bourgogne*, 1619, p. 16.

¹⁵⁴ *Recueil des ordonnances et edictz de la Franche-Conté de Bourgogne*, 1619, p. 292

¹⁵⁵ La Marche, l'Auvergne, le Nivernais, le Bourbonnais, la Bourgogne et le Berry forment la « pointe avancée » des pays coutumiers vers les pays de droit écrit. Voir L. LIGERON, « Application de la coutume du Nivernais en Bourgogne », *MSHDB*, vol. 30, 1970-1971, p. 49-56 ; P. OURLIAC et J.-L. GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*, Albin Michel, 1985, p. 94-94 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, PUF, 1968, p. 10-11 ; A. ZINK et J. POUmarede, « Les procès-verbaux de coutumes d'Auvergne (1510) et des Lannes (1513) », *La coutume dans tous ses états, op. cit.*, p. 86-87.

¹⁵⁶ La taille serve est oubliée des coutumes générales du Berry (1539) alors que la mainmorte servile garde toute sa rigueur en Bourgogne et en Franche-Comté jusqu'à son abolition par la Révolution. Voir T. BRESSAN, *Serfs et mainmortables en France au XVIII^e siècle. La fin d'un archaïsme seigneurial*, L'Harmattan, 2007, p. 19-23 ; J. LUTHER VIRET, *Le sol & le sang. La famille et la reproduction sociale en France du Moyen Âge au XIX^e siècle*, CNRS éditions, 2014, p. 343.

communautés de mainmorte et plus généralement des communautés coutumières¹⁵⁷. Prisme à travers lequel les juristes appréhendent les causes « réelles » de solidarité, le principe de convivialité, nous le verrons, fonde la doctrine de la règle de répartition.

33. Cette incursion dans le droit coutumier invite à considérer la matrice seigneuriale qui préside à l'émergence des libertés communales¹⁵⁸ à travers, notamment, la substitution de l'impôt arbitraire dit « à volonté » par un prélèvement « abonné ». Cette substitution marque un changement du statut des sujets qui, de serfs mainmortables, deviennent de simples roturiers.

3. Les chartes d'affranchissement et de communes

34. Depuis la légistique médiévale, « le fort portant le faible » infuse le lexique seigneurial sous l'influence des rois de France qui sont eux-mêmes des seigneurs féodaux. Une lettre de Louis XI, datée du mois d'août 1466, est adressée aux habitants de Pierre en Gévaudan. La confirmation de leur commune « en forme de charte pour leur seureté » est sujette au paiement de 825 livres tournois. Il leur est ainsi demandé de s'assembler pour « asseoir, cohequer [égaliser] et diviser le fort portant le foible et ainsi que en tel cas appartient¹⁵⁹ ». Outre en Auvergne, ce principe est repéré dans plusieurs chartes d'affranchissement portant conversion de la taille à volonté en une taille abonnée¹⁶⁰ dans le Berry¹⁶¹, le Bourbonnais¹⁶² et la Bourgogne¹⁶³.

35. Ce bref sondage confirme que « le fort portant le faible » s'inscrit aussi dans l'histoire de l'émancipation communale¹⁶⁴. Si l'on accepte le parallèle proposé par Masuer entre les deux

¹⁵⁷ Au communautarisme du Centre et de l'Est, s'oppose le « parentélisme » des coutumes de l'Ouest et du bassin orléano-parisien. Voir J. YVER, « Les caractères originaux du groupe de coutumes de l'ouest de la France », *RHDFE*, vol. 29, 1952, p. 18-79 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Le droit familial*, op. cit., p. 9-11 ; E. LE ROY LADURIE, « Structures familiales et coutumes d'héritage en France au XVI^e siècle : système de la coutume », art. cit., p. 831.

¹⁵⁸ M. BLOCH, *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*, Librairie Armand Colin, 1968, t. 1, p. 174-194 ; A. RIGAUDIERE, « *Universitas, corpus, communitas et consulatus* », art. cit., p. 281-309 ; P. CHARBONNIER, « Les chartes urbaines dans la France centrale : un mouvement seigneurial ? », *Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, 16^e congrès, Rouen, Les origines des libertés urbaines, 1985, p. 265-280 ; A. FOLLAIN, *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008, p. 73-75.

¹⁵⁹ *ORF*, t. 16, p. 507.

¹⁶⁰ Voir l'article 31 de la coutume de Flixecourt rédigée en 1507. *Coutumes locales du bailliage d'Amiens, rédigées en 1507, publiées d'après les manuscrits originaux*, 1849, t. 2, p. 216. L'éditeur confirme que la formule « le fort portant le faible » traduit un abonnement qui n'est pas gratuit. Voir A. BOUTHORS, *Les sources du droit rural cherchées dans l'histoire des communaux et des communes*, A. Durand, 1865, p. 453.

¹⁶¹ Voir l'acte daté du 4 août 1480 entre les habitants de l'Hôpital de Valençay dans M. CLÉMENT, *Étude sur les communautés d'habitants dans la province de Berry*, Chateauroux, s.n., 1891, p. 271.

¹⁶² Voir P. BAER, *Les institutions municipales de Moulins sous l'Ancien Régime*. Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey, 1906, p. 348 ; R. GERMAIN, *Chartes de Franchises et Fortifications au duché de Bourbon*, La source d'Or, 2008, p. 206 ; A. RIGAUDIERE, « Du "commun de la ville" à la "plus saine partie des habitants d'icelle" dans les chartes de franchises bourbonnaises (XIII^e-XV^e siècle) », *Droit, pouvoir et société au Moyen Âge*, op. cit., p. 325 et p. 333 n. 60.

¹⁶³ Voir la charte de Villers-les-Pots du 7 décembre 1554. *Chartes de communes et d'affranchissements en Bourgogne*. Éd. cit., t. 3, p. 117. Le contrat d'affranchissement des habitants d'Échalot daté du 25 mars 1559. *Ibid.*, p. 123. La charte de Champrenault du 25 septembre 1570, *ibid.*, p. 125 ; pour les habitants de Balot le 21 octobre 1581, *ibid.* p. 178 ; à Larrey le 2 mai 1596, *ibid.*, t. 4, p. 291 ; et encore le 15 mai 1603 au village de Poinçon-les-Larrey, *ibid.*, t. 3, p. 241.

¹⁶⁴ J. LE POTTIER, « Estimes, compoix et cadastres anciens. Un corpus inépuisable aux usages sans limites », *Estimes, compoix et cadastres. Histoire d'un patrimoine commun de l'Europe méridionale*, dir. J.-L. Abbé, Toulouse, Le Pas d'oiseau, 2017, p. 10.

formules de tradition coutumière et de droit écrit, rappelons que la péréquation méridionale « au sol la livre » (*pro solido et libra*) est une conquête arrachée de haute lutte par le populaire¹⁶⁵. « Le fort portant le faible » témoigne de cette même dialectique dans les pays de droit coutumier.

II. La matrice doctrinale de « l'État » et du « droit français »

36. « Le fort portant le faible » est depuis le mitan du XIV^e siècle un adage bien connu des légistes, des officiers du fisc et des contribuables. Pour autant, la formule ne pénètre la littérature doctrinale que tardivement, à partir des années 1560. Cet intérêt soudain est d'autant plus curieux qu'il est massif.



Source : books.google.com/ngrams¹⁶⁶

37. Les auteurs qui utilisent cet adage fréquentent les mêmes lieux, échangent les uns avec les autres, exercent une même profession et partagent les idées « Politiques¹⁶⁷ » du chancelier

¹⁶⁵ Voir P. DOGNON, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc*, op. cit., p. 162-163 et p. 176 ; Ph. WOLFF, « Les luttes sociales dans les villes du Midi français, XIII^e-XV^e siècles », *AESC*, 2^e année, n° 4, 1947, p. 443-454 ; A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour, ville d'Auvergne au Bas Moyen Âge*, op. cit., t. 2, p. 822.

¹⁶⁶ L'axe des ordonnées indique la fréquence d'apparition du syntagme « le fort portant le faible » au sein du corpus de langue française de Google Book. L'analyse linguistique de ces données par l'application Ngram Viewer comporte néanmoins trop de biais méthodologiques pour l'utiliser autrement que pour objectiver des tendances macroscopiques. Par exemple, le sursaut des années 1700 s'explique autant par des publications originales – le *Droit public* de Domat et de la *Dîme royale* de Vauban – que par les rééditions des œuvres de Pierre Guénois et de Guy Coquille, deux juristes du dernier tiers du XVI^e siècle. Voir B. AZOULAY et B. DE COURSON, « Gallicagram : un outil de lexicométrie pour la recherche », <https://doi.org/10.31235/osf.io/84bf3>

¹⁶⁷ PASQUIER distinguait trois partis : les huguenots, les catholiques « & les autres politics, estimez de pire condition [...] parce qu'ils désiroient la paix. » *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 467. Voir M. S.-H. KIM, « "Nager entre deux eaux". L'idéalisme juridique et la politique religieuse de Michel de L'Hospital », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 244 ; M. YARDENI, « La pensée politique des "Politiques" : Étienne Pasquier et Jacques-Auguste De Thou », *ibid.*, p. 495-510 ; G. THUILLIER, « Guy Coquille et l'oppression du peuple (1580-1590) », *La Revue Administrative*, vol. 57, n° 337, 2004, p. 12 ; J. BROCH, *L'École des "Politiques" (1559-1598). La contribution des juristes et publicistes français à la construction de l'État royal*, Aix-en-Provence, PUAM, 2012, p. 20 et s.

Michel de L'Hospital¹⁶⁸. L'une des caractéristiques de cette « École » réside dans son analyse réaliste des guerres civiles ; pour Guy Coquille par exemple : « La Religion n'est pas la vraie cause de ces guerres¹⁶⁹ ». L'augmentation des exactions fiscales porte en effet l'attention sur des motivations plus nettement matérielles ; outre Guy Coquille, ce constat est partagé par Louis Le Caron¹⁷⁰, Jean Bodin¹⁷¹, Jean Combes¹⁷² et Étienne Pasquier¹⁷³.

38. Réalistes, les juristes Politiques sont aussi les premiers à utiliser l'expression « droit français »¹⁷⁴ de même qu'ils sont les premiers à attribuer la majuscule de souveraineté à « l'État »¹⁷⁵. Au fondement de la tradition juridique nationale, ces néologismes gravitent dans l'orbite lexical de l'adage de droit fiscal qui comprend en outre les formules « la concorde du discordant » et « *phrear unde fratrias* ». La cooccurrence d'au moins quatre de ces syntagmes

¹⁶⁸ Michel de L'Hospital a grandi sur des terres en marche de l'Auvergne et du Bourbonnais, deux provinces dont les droits coutumiers renferment l'adage de droit fiscal « le fort portant le faible ».

¹⁶⁹ *Œuvres*, éd. 1703, t. 1, p. 217-218.

¹⁷⁰ « Le Religion est profanée, & plusieurs s'en servent pour couvrir leurs ambitions ». *Panegyrique*, 1566, f° Div.

¹⁷¹ *Les Six livres de la République*, éd. 1583, p. 713.

¹⁷² *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 9r.

¹⁷³ *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 340a.

¹⁷⁴ L'occurrence apparaît sous la plume de LE CARON, *Panegyrique, ou Oraison de louange*, 1566, f° Eiiiiv. Voir G. CHEVRIER, « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "*ius privatum*" et du "*ius publicum*" dans les œuvres des anciens juristes français », *Archives de Philosophie du Droit. Nouvelle série*, n° 1, 1952, p. 45-50 ; G. LEYTE, « Charondas et le droit Français », *Droits*, vol. 39, n° 1, 2004, p. 17-34.

¹⁷⁵ Dans un discours prononcé en 1561 devant les états généraux, le chancelier L'HOSPITAL affirme que « tous estaz et republiques sont entretenus et conservez par l'observation des loys ». *Œuvres*, éd. 1824, t. 1, p. 450 ; en 1566, LE CARON évoquent les « affaires d'estat » comme un lieu commun (« comme on dit »). *Panegyrique, ou Oraison de louange*, 1566, f° Giiiiv. Plus tard, BODIN évoque la « puissance absolue de manier l'estat », « l'estat d'une République », « les loix qui touchent l'estat », « l'estat de France », « l'État », « l'estat souverain », *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 124, 251, 575, 676, 882, 1002. DURET emboîte le pas en présentant le monarque « qui à l'imitation de l'Éternel ne tend ailleurs qu'à réduire tout à un doux & gracieux Estat pour le bien général », *Advertissemens sur l'Édict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droit aux Remontrances proposées par les États du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys l'an 1576*, éd. 1586, f° 3v. Le même retranscrit l'article 256 de l'ordonnance de Blois de 1579 qui traite de « l'affoiblissement de l'État ». *Ibid.*, f° 320r ; typographie similaire dans le commentaire sur ce même article de COQUILLE, *Œuvres*, éd. 1703, t. 1, p. 539. Depuis cette date, le terme « État », paré de sa majuscule de souveraineté, se rencontre fréquemment dans les écrits des artisans du premier droit français, par exemple dans ce discours prononcé aux seconds états de Blois par LE CARON, *Au roy nostre souverain prince et seigneur*, s. l., éd. 1588, p. 15. La majuscule de souveraineté se rapporte à la déliquescence du corps politique ; en 1574 déjà, HOTMAN cherche des remèdes à « nostre Estat corrompu » et plus loin « l'État des choses publiques », *La Gaule françoise*, 1574, f° [(6)r ; de même en 1576, le juriste et calviniste GENTILLET oppose à « la subversion de l'État » le « parti qui tend à la conservation de l'État public ». Respectivement *Discours sur les Moyens de bien Gouverner un Royaume*, éd. 1576, « Epistre », f° [†3]r ; et *Brieve Remonstrance à la Noblesse de France*, éd. 1576, p. 75. Voir L. FEBVRE, « De l'État historique à l'État vivant », *Encyclopédie française*, t. X, *L'État moderne*, 1935, introduction, p. 10.08.01-10.08.16 ; G. BURDEAU, *L'État*, Seuil, 1970, p. 41-42 ; R. MASPETIOL, « L'État d'aujourd'hui est-il celui d'hier ? », *Archives de philosophie du droit*, n° 21, *Genèse et déclin de l'État*, Sirey, 1976, p. 3-7 ; J.-P. BRANCOURT, « Des "estats" à l'État : évolution d'un mot », *ibid.*, p. 45-54 ; A. JOUANA, *Ordre social. Mythes et hiérarchies dans la France du XVI^e siècle*, Paris, Hachette, 1977, p. 180-181 ; A. GUERY, « L'État. L'outil du bien commun », *Lieux de Mémoire*. III. *Les France. De l'archive à l'emblème*, Dir. P. Nora, Gallimard, 1992, p. 819-867 ; M.-M. FRAGONARD, « L'établissement de la raison d'État et la Saint-Barthélemy », *Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques*, n° 20, 1998 ; I. STOREZ-BRANCOURT, « Des "estats" à l'État : la pensée des juristes modernes face au pouvoir nobiliaire (1600-1789) », *L'invention de la décentralisation*, dir. R. Baurly et M.-L. Legay, Presses universitaires du Septentrion, 2009, p. 49-65 ; G. BIGOT, « La théorie de l'État en France face à son histoire », *Pouvoirs*, vol. 177, n° 2, 2012, p. 5-15 ; J. KRYNEN, « Le concept d'État dans les textes constitutionnels français : sommaire mise en perspective pour une brève analyse », *Formes et doctrines de l'État*, op. cit., p. 92 ; *id.*, « Le concept d'État dans les écrits politiques de l'Ancien Régime et les Constitutions françaises », *Des racines du Droit & des contentieux*, op. cit., t. 1, p. 130.

au sein d'une même œuvre identifie l'auteur comme appartenant à la matrice doctrinale de l'État et du droit français¹⁷⁶.

39. Depuis le droit fiscal, « le fort portant le faible » acquiert un surplus de sens doctrinal en raison d'un effet doublement contextuel¹⁷⁷ : les guerres civiles et la systématisation du droit français.

A. La conciliation des contraires

40. Source féconde d'ambiguïtés¹⁷⁸, le caractère « laconien¹⁷⁹ » contribue à rendre disponible les énoncés dont, en particulier, les adages de droit¹⁸⁰. Énoncées en des termes généraux, ces formes proverbiales se prêtent au jeu des interprétations qui, dans le derniers tiers du XVI^e siècle, élargissent l'aire sémantique de l'adage de répartition jusqu'au processus d'harmonisation du droit. Les guerres civiles et l'émergence du droit français sont deux événements qui ont leur unité de temps et de lieu. Si l'idée d'un droit national chemine depuis la fin du XV^e siècle, elle ne s'affirme pleinement que dans la flambée des violences du derniers tiers du XVI^e siècle auquel elle répond directement.

¹⁷⁶ Ces auteurs sont identifiés en gras dans la bibliographie des sources au terme de cette étude.

¹⁷⁷ Sur les « effets de contexte » voir de manière générale P. RICŒUR, *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, Points, 2013, p. 110 et s. ; et au plan juridique Ch. PERELMAN, « L'interprétation juridique », *Archives de philosophie du droit*, t. 17, *L'interprétation dans le droit*, 1972, p. 30 ; Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, Mare & Martin, 2011, p. 356-361 ; G. CAZALS, « Doctrine et pensée juridique, XII^e-XVIII^e siècle. La tentation globalisante », *L'Histoire du droit en France*, op. cit., p. 98 ; id. avec N. HAKIM, « L'histoire de la pensée juridique : historiographie, actualité et enjeux », *Clio@Themis*, 14, 2018 ; J.-L. HALPERIN, « Droit et contexte du point de vue de l'histoire du droit », *RIEJ*, vol. 70, n° 1, 2013, p. 117-121 ; id., « Pourquoi parler d'une histoire contextuelle du droit ? », *Revue d'histoire des sciences humaines*, n° 30, 2017, p. 31-48.

¹⁷⁸ P. RICŒUR, « La métaphore et le problème central de l'herméneutique », *Revue Philosophique de Louvain*, t. 70, n° 5, 1972, p. 93-112 ; M. DE CERTEAU, *La culture au pluriel*, Christian Bourgeois Éditeur, 1980, p. 247 ; H.-J. MARTIN, *Histoire et pouvoirs de l'écrit*, Albin Michel, 1996, p. 322 ; L. KONDRATUK, « La réception d'un texte en histoire du droit : théorie littéraire et systématisations juridiques », *RHDFE*, n° 89, 2011, p. 1-16 ; Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, Mare & Martin, 2011, p. 334-341.

¹⁷⁹ DURET, *Discours sur les incompétences & Récusations*, 1574, f° 2r. Le jurisconsulte Paul indiquait déjà que « la règle est une maxime qui expose en peu de mot la jurisprudence qu'il faut suivre sur l'affaire en cause ». D. 50, 17, 1.

¹⁸⁰ A. GOURON, « Cessante causa cessat effectus : à la naissance de l'adage », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 143^e année, n° 1, 1999, p. 299-309 ; G. CORNU, *Linguistique juridique*, op. cit., p. 392 ; J.-M. CARBASSE, « De verborum significatione quelques jalons pour une histoire des vocabulaires juridiques », *Droits*, vol. 39, n° 1, 2004, p. 3 ; G. CAZALS, « Jean Papon humaniste. La mise en ordre du droit et les enjeux du renouvellement de la pensée juridique moderne », *Droit et humanisme. Autour de Jean Papon, juriste forézien*. Dir. M. Delmas-Marty et al., Classiques Garnier, 2015, p. 21 et 23 ; id., « Des notables aux maximes de droit : le report des décisions de justice et la forme brève (XIII^e-XVII^e siècle) », *Pouvoir des formes, écriture des normes*, op. cit., p. 55-70 ; L. SCORDIA, « Il n'est pas sire de son pays qui de ses hommes est haï. Un proverbe sur l'amour et la haine du prince à la fin du Moyen Âge », *Memini*, 19-20, 2016, p. 297 ; F. F. MARTIN, « Aux grands maux les formes brèves. Équivoque des règles et sens de la formule dans le discours juridique, XV^e-XVII^e s. », *Pouvoir des formes, écriture des normes*, op. cit., p. 89-104 ; S. GEONGET, « Du liber locorum rerum à la maxime de droit. Le Caron et la forme brève », *Pouvoir des formes, écriture des normes*, op. cit., p. 105-116 ; id., « Le mariage de l'Étude du Droit avec les Lettres humaines », op. cit., p. 325-334.

1. Le contraste des guerres civiles

41. « Seuil de politisation »¹⁸¹, les guerres civiles apportent le contraste à l'épiphanie doctrinale de l'adage de droit fiscal¹⁸². Si les juristes Politiques assimilaient ces guerres au « droit du plus fort »¹⁸³, « le fort portant le faible » affirmait leur parti pris dans le combat ontologique qui de tout temps oppose le droit à la force¹⁸⁴. « Aux rapports de force qui sont l'expression sociale de la violence naturelle, le droit oppose les rapports de faiblesse qui sont la marque de la société civilisée.¹⁸⁵ » À la suite de Philibert Bugnyon¹⁸⁶ et de Louis Le Caron¹⁸⁷, Antoine Loisel observe « qu'il y a deux monosyllabes au monde qui se font & feront à tout jamais guerre mortelle, *Ivs & vis*, le droict & la force. Mots qui sont si semblables en escripture que les lettres de l'un se retrouvent toutes en l'autre par une anagramme remarquable : & néanmoins se font tellement la guerre, qu'elle est irréconciliable¹⁸⁸ ». Cet état de violence éveille un doute profond quant à la nature supposément sociale de l'humanité. La philosophie sceptique était connue des penseurs médiévaux, et notamment de Salisbury¹⁸⁹, mais cette pensée connaît un renouvellement radical dans le contexte des guerres civiles du second XVI^e siècle¹⁹⁰. Nombreux

¹⁸¹ G. AGAMBEN, *La guerre civile. Pour une théorie politique de la stasis*, trad. J. Gayraud, Points, 2015, p. 23 ; J. FOA, « L'expérience des guerres civiles. Pistes de recherches sur les effets des guerres de Religion sur la personne » *La construction de la personne dans le fait historique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, dir. J.-R. Fanlo et al., Aix-en-Provence, PUP, 2019, p. 31.

¹⁸² Dérivée du grec *epiphaino*, l'épiphanie est une surexposition lumineuse ; accessible aux sens, elle est insigne, ostensible et remarquable. Voir H. II ESTIENNE, *Thesaurus graecae linguae*, éd. 1572, vol. IV, v^o « Επιφαίνω », col. 28-29.

¹⁸³ Suivant BODIN, « on sçait bien qu'en telles guerres, les plus foibles ont le tort que les plus forts déclarent toujours ennemis de la patrie. » *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 38. D'après DURET : « Les désobéissances & rebellions procèdent de ie ne sçay quels insensz ausquels nature a donné plus de force au bras que de raison dans la cervelle. » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 244a. Pour COQUILLE également, les « guerres Civiles se gouvernent ordinairement par menées & brigues, où les plus fins, les plus forts, les plus riches & puissans ont ordinairement la faveur par dessus les plus généreux & plus gens de bien », *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, *Institution au droict françois*, p. 1.

¹⁸⁴ R. v. IHERING, *La lutte pour le droit*. Trad. Meulenaere, Dalloz, 2006, p. 3.

¹⁸⁵ L. MAYALI, « Rapport introductif », *La faiblesse en droit*, dir. S. Gakis et al., Mare & Martin, 2020, p. 20. Dans le même sens pour A. SUPLOT, la raison d'être du droit civil « est de "civiliser" les relations sociales, c'est-à-dire d'y substituer des rapports de droit aux rapports de force. » Dans « Pourquoi un droit du travail ? », *Droit social*, n° 6, juin 1990, p. 487. Un professeur de droit civil le formulait autrement dans les premières années du XX^e siècle : « Le droit apparaît comme une chose infiniment belle, comme étant en quelque sorte la communion, le terrain de rapprochement de ceux qui peuvent souffrir. Le droit apparaît comme un immense syndicat de luttes contre les souffrances, entre tous les êtres qui sont pitoyables, parce qu'il peut leur être fait du mal, beaucoup de mal ». R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit. Caractère et conséquences*, Paris, Recueil Sirey, 1909, p. 10.

¹⁸⁶ « Les contr'opposez ou contraires, sont mieux conneuz quand opposez sont l'un à l'autre », *Les plaintes et regretz des trois estatx du royaume de France*, 1571, p. 5. Le même écrit ailleurs : « Par la Paix la guerre est chassée, Par guerre la Paix est offensée. » *De la paix, et du profit qu'elle rapporte*, 1577, f° A4r.

¹⁸⁷ « L'une de paix & l'autre de guerre, l'amitié & la dissension sont les commencements des choses ». *Les Dialogues*, 1556, f° 142r.

¹⁸⁸ *La Guyenne*, éd. 1605, p. 191. Cet extrait est retranscrit dans le *Traité de la réformation de la justice*, longtemps attribué à tort au chancelier L'HOSPITAL, par exemple dans *Œuvres inédites de Michel de L'Hospital*, Paris, Chez A. Boulland, 1825, t. 1, p. 79. Voir S. NEELY, « Michel de L'Hospital and the *Traité de la réformation de la Justice* : A case of misattribution », *French historical studies*, vol. 14, n° 3, 1986, p. 339-366 ; J. BROCH, « La loi de nature, le législateur et le juge chez le chancelier de L'Hospital (1505-1573) », *Un dialogue juridico-politique : le droit naturel, le législateur et le juge*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, p. 29-46.

¹⁸⁹ E. CASSIRER, *Le problème de la connaissance dans la philosophie et la science des temps modernes. I. De Nicolas de Cues à Bayle*. Trad. R. Frèreux, Cerf, 2004, p. 137-156 ; S. MICHEL et F. MONTORSI, « Le doute : introduction », *Questes*, n° 23, 2012, p. 8-21.

¹⁹⁰ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, 2^e éd., 2013, p. 432-443.

sont désormais les juristes à comprendre que « l'homme est un loup pour l'homme¹⁹¹ » et que « chacun a beaucoup de force & puissance en troubles & discordes¹⁹² ». Ce désenchantement de la condition humaine est le fruit de l'expérience d'un état préjuridique dans lequel les rapports sociaux ne sont gouvernés que par la force¹⁹³. Le sonnet introductif au premier traité de « droit françois » illustre ce propos :

« Les hommes autrefois vivans sans compagnie,
 Sans Iustice & sans loy, privez d'humanité,
 Furent par le conseil d'une divinité
 Ensemble unis & ioincts en compagnable vie.
 Mais si grand bien n'a peu arrester leur envie
 De se vouloir du mal, & leur grand'privauté
 N'a peu tant amollir leur fière cruauté,
 Qu'elle ne sente souvent un traict de barbarie.
 Pour plus les resserrer en ferme obéissance,
 Les sages ont voulu establir la puissance,
 D'un seul pour commander & à tous donner loy.
 Qui donc pense troubler d'inconstance volage
 La concorde publique & puissance d'un Roy
 Veut les hommes remestre en la vie sauvage.¹⁹⁴ »

¹⁹¹ PAPON s'inspire de la *Comédie des Ânes* de Plaute (*Asinaria*, II, v. 495) dont il trouve peut-être la référence chez ÉRASME, *Adages*, I, 1, 70. Voir *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 318. De même voir BUGNYON, *De la paix, et du profit qu'elle rapporte*, 1577, f° A4v ; DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 15b ; et LOISEL : « Ceste force & violence dont les hommes s'entretuent ainsi les uns les autres surpasse la brutalité de toutes les bêtes. [...] Il n'y a guère que les loups qui s'entremangent les uns les autres, d'où vient le proverbe *homo homini lupus*. » Cette métaphore renvoie au fratricide puisqu'elle introduit quelques vers latins, traduits par Loisel, dont l'auteur doit être Pierre Pithou : « Ou a l'on veu jamais que le lien plus fort du plus foible lion ait pourchassé la mort ? Dedans quelle forest vit on iamais ravie du plus petit sanglier par un autre la vie ? [...] Des peuples nous voyons à qui ne suffit pas d'avoir cruels livré leurs frères au trespas : Ils croyent d'abondant que leurs bras & leurs cuisses soit viande à manger. » *La Guyenne*, éd. 1605, p. 194. LOISEL dit ailleurs que l'homme « est le plus farouche & le plus intraitable de tous les animaux ». *Ibid.*, p. 162-163.

¹⁹² LE CARON, *Responses du droict françois, confirmées par Arrests des Cours souveraines de France. Livre troisiemes plus un Responses politique sur les moïens pour empescher ou appaiser les troubles & séditions*, 1582, f° 8v. Pour LOISEL : « Naturellement les hommes sont subiects à hargnes, querelles & dissensions ». *La Guyenne*, éd. 1605, p. 5. Propos depuis confirmés par S. FREUD alors confronté au nazisme : « L'homme n'est point cet être débonnaire, au cœur assoiffé d'amour, dont on dit qu'il se défend quand on l'attaque, mais un être, au contraire, qui doit porter au compte de ses données instinctives une bonne somme d'agressivité. Pour lui, par conséquent, le prochain n'est pas seulement un auxiliaire et un objet sexuel possibles, mais aussi un objet de tentation. L'homme est, en effet, tenté de satisfaire son besoin d'agression aux dépens de son prochain, d'exploiter son travail sans dédommagements, de l'utiliser sexuellement sans son consentement, de s'appropriier ses biens, de l'humilier, de lui infliger des souffrances, de le martyriser et de le tuer. *Homo homini lupus* : qui aurait le courage, en face de tous les enseignements de la vie et de l'histoire, de s'inscrire en faux contre cet adage ? » *Malaise dans la civilisation*, trad. Ch. et J. Odier, PUF, 11^e éd., 1989, p. 56. Dans un article discourant sur la « découverte freudienne », le linguiste Émile BENVENISTE le soulignait également : « Ce qui a de nucléaire dans le psychisme humain, c'est justement le conflit ». *Problèmes de linguistique générale. I*, Gallimard, 1966, p. 84. Quelle soit formulée par des juristes, un psychanalyste ou un linguiste, cette idée suivant laquelle la nature humaine est sujette à la violence et à l'agressivité était encore celle de la doctrine juridique romaine classique, voir *infra* p. 487 et s.

¹⁹³ L. FEBVRE, « Au temps des guerres de religion : en lisant d'Aubigné », art. cit., p. 229.

¹⁹⁴ LE CARON, *Responses du droict françois*, éd. 1579, f° 12r. L'épître adressée à ses deux fils est tout aussi éloquente : « Le trouble & désordre de toutes choses que nous voyons aujourdhuy, non seulement en la France, ains aussi aux autres nations les plus excellentes & renommées, tant pour la sainteté & dévotion Chrestienne, que pour la louange des loix politiques, tesmoigne & démontre assez combien est violente la cupidité de l'homme, laquelle ne se pouvant domter & réfréner se transporte tellement que pour se maintenir elle ne craint de violer le droict public & la mesme société humaine. » *Ibid.*, f° 2r.

42. L'affirmation suivant laquelle la nature humaine préside à l'institution du droit¹⁹⁵ revêt ainsi une très nette connotation pessimiste¹⁹⁶. Jean Papon qualifiait cet état naturel de « loy des bestes qui est de voir le foible céder au plus fort¹⁹⁷ » ; Antoine Loisel déplorait « la première Loy du monde par laquelle le plus foible est abandonné au plus fort¹⁹⁸ » ; de même, selon Charles Loyseau, « entre tous les animaux les grands mangent les petits, cette mesme injustice s'exerce de tout temps¹⁹⁹ ». Ces propos font écho à la pensée de Michel de L'Hospital dont le *Traité de réformation de la Justice* dit ceci : « La force et la violence sont plus de la beste que de l'homme. Le droict vient de la plus divine partye qui soit en nous, qui est la raison ; et long temps a que l'opinion du sophiste Carnéade a esté rejetée de l'ancienne academie, bannie de la société des hommes, et détestée principalement par les chrestiens, que la première loy du monde et de nature est celle par laquelle le plus foible et le plus pauvre est à la mercy du plus fort et du plus riche. [...] Ceste loy, qu'ilz appellent de nature, est la loy des bestes, parmy lesquelles les grands poissons vivent d'autres oyseaulx de moindre force et deffense qu'eulx²⁰⁰ ». Le Chancelier renvoie à Hésiode d'après lequel Krónos « a permis aux poissons, aux animaux sauvages, aux oiseaux rapides de se dévorer les uns les autres, parce qu'il n'existe point de justice parmi eux ; mais il a donné aux hommes cette justice, le plus précieux des biens.²⁰¹ »

43. Le désenchantement de la condition humaine est un thème travaillé par les historiens²⁰² et les philosophes de l'Antiquité²⁰³ et en particulier Carnéade, grand maître de la philosophie

¹⁹⁵ Cette idée est exprimée telle quelle par CICERON, *De legibus*, I, 5 : « Quelle est la liaison des hommes et quelle société naturelle est entre eux : c'est là, en effet, ce qu'il faut expliquer pour trouver la source des lois et du droit. » Ce propos entre en résonnance avec Hésiode d'après lequel la Lutte précède toujours le Serment. *Théogonie*, v. 230 ; et *Les Travaux et les Jours*, v. 802-804.

¹⁹⁶ Les « considérations sur la condition de l'homme » de LE CARON témoignent du pessimisme anthropologique du temps, voir les *Questions diverses et discours*, éd. 1579, f^{os} 15v-20r.

¹⁹⁷ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, « prologue », f^o B4v. BUGNYON pense pour sa part que les hommes sont pires que « les bêtes brutes ». *Les privilèges, franchises et immunités de la ville de Lyon*, éd. 1574, p. 41.

¹⁹⁸ *La Guyenne*, éd. 1605, p. 193. Voir M. REULOS, *Étude sur l'esprit, les sources et la méthode des Institutes coutumières d'Antoine Loisel*, Librairie du Recueil Sirey, 1935.

¹⁹⁹ *Suite du discours de l'abus des justices de village*, p. 1 in *Œuvres*, éd. 1701. Sur cet auteur voir B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Aux origines de l'État Moderne : Charles Loyseau (1564-1627). Théoricien de la puissance publique*, Economica, 1977.

²⁰⁰ Peu importe ici de savoir si Michel de L'Hospital est bien l'auteur de ce texte ; l'essentiel est qu'il y soit identifié. Voir *Œuvres de Michel de L'Hospital*, Paris, Chez Boulard, 1825, t. 1, p. 79-80.

²⁰¹ *Les Travaux et les Jours*, v. 277-279.

²⁰² Les artisans de l'État et du droit français (par exemple Le Caron, 1567, fol. [Bii]r ; *id.*, 1588, p. 34 ; Combes, 1584, fol. 54v ; Bodin, 1591, p. 426 ; Belloy, 1600, fol. 50v) s'intéressent particulièrement à THUCYDIDE qui expose en termes clairs une vision réaliste des relations sociales en rapportant ce célèbre dialogue tenu entre Athéniens et Méliens : « Nous [Athéniens] estimons, en effet, que du côté divin comme aussi du côté des humains (pour les premiers, c'est une opinion, pour les seconds une certitude), une loi de nature fait que toujours, si l'on est le plus fort, on commande ; ce n'est pas nous qui avons posé ce principe ou qui avons été les premiers à appliquer ce qu'il énonçait : il existait avant nous et existera pour toujours après nous ». *La Guerre du Péloponnèse*, V, 105, 2. Trad. J. de Romilly.

²⁰³ Suivant ARISTOTE : « De même qu'un homme accompli est le meilleur des animaux, de même aussi quand il a rompu avec loi et justice est-il le pire de tous. Car la plus terrible des injustices c'est celle qui a des armes. » *Les politiques*, I, 2, 1253a. Trad. P. Pellegrin.

sceptique²⁰⁴, dont les propos ont été transmis à la tradition par Cicéron²⁰⁵, Lactance²⁰⁶ et Augustin²⁰⁷. Si les juristes du second XVI^e siècle sont bien obligés, par réalisme, de reconnaître l'empire brutal de la force, ils ne s'y résignent pourtant pas²⁰⁸. Louis Le Caron²⁰⁹, Jean Duret²¹⁰ et François Grimaudet²¹¹ s'opposent au sophiste Thrasymaque²¹² qui, au siècle de Périclès, anticipe la philosophie sceptique de Carnéade en affirmant que la justice ne vise qu'à assurer les intérêts des plus puissants²¹³. Les artisans de l'État et du droit français rallient le parti contraire de Socrate²¹⁴ d'après lequel, selon Platon, le pouvoir « considère ce qui est l'intérêt du plus faible, et non pas celui du plus fort.²¹⁵ »

2. 1561-1600, l'épiphanie doctrinale

44. « Le fort portant le faible » se remarque dans les écrits d'une communauté de juristes socialement homogène et idéologiquement cohérente²¹⁶. Signe de ralliement à la politique de conciliation nationale du chancelier L'Hospital, cet adage apparaît dans le cadre des états généraux, avant d'être identifié au sixième livre de la *République* de Bodin dont la théorie de la souveraineté renouvelle l'assise publiciste de l'État²¹⁷. Les *termini a quo* et *ad quem* de cette étude correspondent à la grande ordonnance d'Orléans de janvier 1561 et à l'édit de mars 1600 portant règlement général sur les tailles. Ce dernier règlement entend restaurer la justice fiscale après que les guerres civiles, selon le commentaire de Louis Le Caron, n'aient apporté que

²⁰⁴ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, op. cit., p. 390 ; T. BENATOUIL, « Entre sophistique, scepticisme et platonisme. Le discours de Philus et de Carnéade sur la justice dans le *De re publica* », *Les Raisons du doute. Études sur le scepticisme antique*, dir. D. Machuca et S. Marchand, Classique Garnier, 2019, p. 181-212.

²⁰⁵ *République*, II, 21.

²⁰⁶ *Institutions divines*, V, 15-17.

²⁰⁷ *Cité de Dieu*, II, 21.

²⁰⁸ À l'image de PITHOU écrivant ces lignes après avoir trouvé refuge chez LOISEL quelques heures après le début du massacre de la Saint-Barthélemy : « Dois-je me repentir de ces nobles sentimens dans un siècle dont l'inhumanité semble avoir éteint & proscrit les sentimens même de la nature ? Non : je veux braver son ingratitude : je la braverai même à l'avenir par de meilleurs Ouvrages, si Dieu, à la puissance duquel rien ne résiste, veut contre toute espérance m'arracher aux horreurs de la mort. » *Vie de Pierre Pithou ; avec quelques mémoires sur son père, et ses frères*. Éd. 1756, t. 1, p. 142.

²⁰⁹ *Responses du droict françois*, éd. 1582, f° 11r.

²¹⁰ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 440a.

²¹¹ *Les opusculs politiques*, éd. 1580, f° 77r.

²¹² J. DE ROMILLY, *La loi dans la pensée grecque*, Les Belles Lettres, 1971, p. 88-95 ; id., *Les Grands Sophistes dans l'Athènes de Périclès*, Éditions de Fallois, 1988, p. 251-254 ; M. BROZE, « Calliclès et Thrasymaque : sur la ruse et la violence chez PLATON », *Revue de philosophie ancienne*, vol. 9, n° 1, 1991, p. 99-115 ; C. CASTORIADIS, *Thucydide, la force et le droit*, Seuil, 2011, 365 p.

²¹³ PLATON, *République*, 338c.

²¹⁴ Dont la maïeutique a été reprise par Arcésilas, fondateur de la Nouvelle Académie et maître de Carnéade. Voir LE CARON, *La philosophie*, 1555, f° 30v ; A. A. LONG, « Socrates in hellenistic philosophy », *The Classical Quarterly*, vol. 38, n° 1, 1988, p. 156-160.

²¹⁵ *République*, 346e, voir également 342c. Dans *La mesnagerie de Xenophon*, LA BOETIE cite également Socrate : « Il faut à tout ce qui est foible donner à porter moindre charge. » *Œuvres complètes*. Paris, J. Rouam et C^{ie}, 1892, p. 140.

²¹⁶ Voir *infra* p. 72.

²¹⁷ M. RUQUET, « Le droit des gens dans la pensée de Jean Bodin : *Les six livres de la République* à la lumière de *L'exposé du droit universel* », *RHFDJSJ*, n° 37, 2017, p. 639.

« désordre & confusion en l'Estat²¹⁸ ». Cette étude est donc bordée par une enceinte législative dont il lui appartient d'investir les fondations idéologiques.

45. Le tableau ci-dessous n'est aucunement exhaustif ; n'y figurent que les auteurs ayant isolé et/ou commenté l'adage de répartition de l'impôt, à l'exclusion des simples recueils et rééditions.

ÉPIPHANIE DOCTRINALE DE L'ADAGE « LE FORT PORTANT LE FAIBLE »			
AUTEURS	ŒUVRES	DÉPUTATIONS AUX ÉTATS GÉNÉRAUX ²¹⁹	PROFESSION
JEAN MASUER 1370-1452	<i>Le Masuer en francoys</i> , éd. 1505 , f° 70r-v.		Lieutenant de la sénéchaussée d'Auvergne au siège de Riom
ROBERT ESTIENNE 1503-1559	<i>Dictionarium Latinogallicum</i> , 1538 , v° « <i>Tributum ex censu conferre</i> », p. 147b.		Éditeur ; lexicographe
JACQUES GOHORY 1520-1576	<i>Le premier livre des discours de l'estat de paix et de guerre</i> , éd. 1544 , f° LVr.		Avocat au parlement de Paris ; Premier traducteur français de Machiavel
JOACHIM DU CHALARD-1562	<i>Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX. Sur les plaintes des trois Estats de son Royaume, tenuz à Orléans</i> , éd. 1562 , f° Tiiv.	Député du tiers, états généraux d'Orléans (1560/1561). Article 123 de l'ordonnance d'Orléans, 1561	Avocat au Grand Conseil
JEAN PAPON 1507-1590	<i>Recueil d'arrestz notables des cours souveraines de France</i> , éd. 1562 , p. 394 ; <i>Nouvelle et cinquième édition du Recueil d'arrests notables</i> , éd. 1569 , p. 328, 376, 386.	Député du tiers, états généraux d'Orléans. Article 123 de l'ordonnance d'Orléans, 1561	Lieutenant général au baillage de Forez
JACQUES CUJAS 1522-1590	<i>Iacobi Cuiacii iurisconsulti ad tres postremos lib. Cod. Dn. Iustiniani commentarii</i> . Lugduni, Apud Ioann. Tornæsium et Gul. Gazeium, 1562 , p. 36.		Professeur de droit

²¹⁸ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 67. En 1583, alors qu'il a en charge de faire respecter les édits de Pacification, LOISEL rapporte la volonté du roi « de descharger son peuple de beaucoup d'impositions & oppressions desquelles à son tres-grand regret, & par malice & desbauche des années passées, il a esté surchargé [...] il est résolu de pourveoir au soulagement de ses subiects ». *La Guyenne*, éd. 1605, p. 166. Voir M. LAPERDRIX, *Asseoir l'autorité monarchique par l'impôt au sortir des guerres de Religion. La fiscalité royale en Normandie (1585-1610)*. École Nationale des Chartes, thèse pour le diplôme d'archiviste paléographe, 2010, 2 vol.

²¹⁹ Qu'il s'agisse d'ordonnances ou de cahiers de doléances, les articles cités dans cette colonne font état de l'adage « le fort portant le faible ».

ROBERT II ESTIENNE 1530-1571	<i>Les Edicts & Ordonnances du Roy treschrestien Charles IX de ce nom, à présent régnant, depuis son advenement à la Couronne : Extraicts des registres de la Cour de Parlement de Paris.</i> Paris, Par Robert Estienne Imprimeur ordinaire du Roy, 1568 , f ^{os} [*ii]r et 124r.		Imprimeur royal
GUY COQUILLE 1523-1603	« Mémoire de ce qui est à faire pour le bien du pays de Nivernois. 18 août 1573 », <i>Œuvres</i>, éd. 1703, t. 1, p. 271 ; <i>Dialogues sur les causes des misères de la France</i>, <i>Œuvres</i>, éd. 1703, t. 1, p. 230b ; <i>Discours des États de France</i> <i>Œuvres</i>, éd. 1703, t. 1, p. 279a ; <i>Histoire du pays et duché de Nivernois</i>, <i>Œuvres</i>, éd. 1703, t. 1, p. 428 ; <i>Questions & Réponses</i>, <i>Œuvres</i>, éd. 1703, t. 2, p. 130.	Député du tiers état, états généraux d'Orléans (1560/1561). Article 123 de l'ordonnance d'Orléans, 1561 ; Député du tiers, états généraux de Blois (1576). Article 359, cahier du tiers. Voir <i>Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États-Généraux</i>, éd. 1789, t. 2, p. 322 ; Député du tiers, états généraux de Blois (1588). Article 227, cahier du tiers. Voir <i>Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États-Généraux</i>, éd. 1789, t. 3, p. 121	Procureur général et fiscal au siège présidial de Nevers
NICOLAS CALLET 15..-15..	<i>Commentarii in leges Marchiæ municipales</i> , éd. 1573 , f ^o 38rv.		Avocat au présidial de Guéret
JEAN DURET 1540-1620	<i>Traicté des peines et amendes</i>, éd. 1573, f^o 158r ; <i>L'harmonie et conférence des magistrats Romains avec les officiers François</i>, éd. 1574, f^o 176 ; <i>Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois</i>, éd. 1585, p. 103b et 117a ; <i>Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remonstrances proposées par les Estats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys l'an 1576</i>, 1586, f^o 410v ; <i>Les coustumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans et ressorts d'iceux avec commentaires et remarques sur icelles</i>, éd. 1609, f^o hiiiv.		Avocat du roi en la sénéchaussée et siège présidial de Moulins

JEAN DE LÉRY 1534-1613	<i>Histoire memorable de la ville de Sancerre</i> , 1574 , p. 208.		Grand voyageur ; écrivain ; réformé
PHILIBERT BUGNYON 1530-1587	<i>Traité des loix abrogées</i> , éd. 1574 , p. 288.		Avocat en la sénéchaussée et siège présidial de Lyon
RENÉ CHOPPIN 1537-1606	<i>De domanio Franciæ</i> , éd. 1574 , p. 122-124 ; <i>Trois livres du domaine de la Couronne de France</i> , trad. N. Brulart, éd. 1613, p. 399.		Avocat au parlement de Paris
PIERRE REBUFFE 1487-1557	<i>Les edicts et ordonnances des roys de France, depuis l'an 1226</i> , Éd. 1575 , table des matières, f° [aiiii]r, v° « assiette des tailles ».		Réédition et table des matières par Charles Prevost, éditeur
JEAN COMBES 1512-1590	<i>Traicté des tailles</i> , éd. 1575 , f° 29v.	Député de la noblesse, états généraux de Blois (1576)	Lieutenant particulier de la sénéchaussée d'Auvergne au siège présidial de Riom ; Président de la cour des aides de Montferrand
JEAN BODIN 1529-1596	Théorisée au sixième livre de la <i>République</i> (1576), la justice harmonique est identifiée à l'adage « le fort portant le faible » par : - Jean Duret, <i>Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy [...] par son commandement en la ville de Bloys l'an 1576</i> , éd. 1586 , f° 410r ; - Antoine Rambaud, <i>Second Plaidoyé pour le Tiers Estats du Dauphiné</i> , éd. 1600 , f°s 9r-10r ; - Charles Loyseau, <i>De la forme du Déguerpissement</i> [1 ^{ère} éd. 1601], <i>Œuvres</i> , éd. 1701, p. 114 ; - Louis Le Caron, <i>Recueil des Edicts du Roy concernans le Règlement des Tailles</i> , éd. 1610 , p. 141-142 ; - Scipion de Gramont, <i>Le denier royal</i> , éd. 1620 , p. 285.	Député du tiers, états généraux de Blois (1576). Article 359, cahier du tiers. Voir <i>Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États-Généraux</i> , éd. 1789, t. 2, p. 322	Procureur du roi au présidial de Laon ; Avocat au parlement de Paris
ANTOINE FONTANON 15..-1590	Traduction de <i>La Practique de Masuer</i> , 1577 , f°s 193v et 194r ; <i>Edicts et ordonnances des Roys de France</i> , 1585 , t. 3, table des matières, v° tailles, f° [BBBvii].		Avocat au parlement de Paris
CHARLES DE FIGON 15..-15..	<i>Discours des Estats et offices tant du gouvernement que de la justice & des finances de France</i> , 1579 , f° 59v.		Secrétaire du garde des sceaux Jean de Bertrand ; Maître ordinaire à la Chambre des comptes de Montpellier

MICHEL DE MONTAIGNE 1533-1592	Lettre au roi Henri III du 31 août 1583 , dans <i>Lettres</i> , éd. 1991, p. 65.		Conseiller à la cour des aides de Périgueux ; Conseiller au parlement de Bordeaux
JEAN HENNEQUIN 15..-15..	<i>Le Guidon général des Financiers</i> , éd. 1585 , f ^{os} 97v, 268r et 323r.		Conseiller à la Chambre des comptes de Normandie
PIERRE GUÉNOIS 1520-1600	<i>La Conférence des ordonnances Royaux distribuée en XII livres à l'imitation du Code</i> , éd. 1593 , f ^o RIIr ; <i>La Conférence des coutumes tant générales que locales et particulières du Royaume de France</i> , éd. 1596 , f ^o [Pvi]r ; <i>Le corps du droict François</i> , 1600 , p. 704. (Signée G, la glose rapportant l'adage est certainement de P. Guénois) Annotations sur <i>La Practique de Masuer ancien jurisconsulte et praticien de France</i> . Éd. A. Fontanon et P. Guénois, 1606 , p. 609.		Lieutenant particulier au siège royal d'Issoudun
ÉTIENNE PASQUIER 1529-1615	<i>Recherches de la France</i> , éd. 1596 , f ^o 57r.	Député du tiers, états généraux de Blois (1588). Article 227, cahier du tiers. Voir <i>Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États-Généraux</i> , éd. 1789, t. 3, p. 121	Avocat du roi au parlement de Paris ; Avocat général à la Chambre des comptes
LOUIS LE CARON 1534-1613	Annotations sur <i>Le Code du Roy Henry III</i> , éd. 1601 , f ^o 92v ; <i>Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles</i> , éd. 1610 , p. 141-142.	Député du tiers, états généraux de Blois (1588). Article 227, cahier du tiers. Voir <i>Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États-Généraux</i> , éd. 1789, t. 3, p. 121	Lieutenant général du bailliage de Clermont en Beauvaisis ; Avocat au parlement de Paris
CLAUDE DELAGRANGE	<i>La iuste plainte et remonstrance faicte au [...] Conseil d'Estat [...] touchant le département, ou perequation des Tailles</i> , éd. 1597 , p. XIV, XVII, IX.		Avocat du tiers état dauphinois ; Lieutenant du bailliage de Saint-Marcellin
ANTOINE RAMBAUD 15..-1630	<i>Second Plaidoyé pour le Tiers Estats du Dauphiné</i> , éd. 1600 , f ^{os} 9r-10r.		Avocat du tiers état dauphinois

FRANÇOIS RAGUEAU 15..-1605	<i>Indice des droicts roiaux et seigneuriaux, des plus notables diction, termes, et phrases de l'Estat, de la Iustice, des Finances & pratique de France</i> , éd. 1600 , p. 253 ; <i>Commentarius, ad constitutiones et decisiones Iustiniani quæ XI libris Codicis continentur</i> , 1610 , p. 57 et 825.		Lieutenant général au bailliage de Mehun-sur-Yèvre
CHARLES LOYSEAU 1564-1627	<i>De la forme du Déguerpissement</i> [1 ^{ère} éd. 1601], Œuvres, éd. 1701, p. 114.		Lieutenant particulier au présidial de Sens ; Avocat au parlement de Paris
GÉRAUD DE MAYNARD 1537-1607	<i>Notables et singulières questions du droict escrit</i> , 1603 , p. 282.		Conseiller au parlement de Toulouse
ANTOINE LOISEL 1536-1617	<i>Institutes coutumières, ou manuel de plusieurs et diverses Reigles, Sentences & Proverbes tant anciens que modernes du Droict Coustumier & plus ordinaire de la France</i> , 1607 , p. 79.		Avocat au parlement de Paris
BERNARD AUTOMNE 1574-1666	<i>La Conférence du droict françois avec le droict romain</i> , 1610 , p. 508.		Avocat au parlement de Bordeaux ; Juge prévôt à Clérac
LAURENT BOUCHEL 1559-1629	<i>Thresor du droict françois</i> [1 ^{ère} éd. 1615], éd. 1629 : - t. 1, v ^{is} « Asséeurs », p. 281b et « Election », p. 1124 ; - t. 2, v ^{is} « Le fort doit porter le foible », p. 102a, « Fouage », p. 111a, et « Indice sommaire des principales diction », f ^o [MMMmm]i ; - t. 3, v ^o « Tailles », p. 681b.		Avocat au parlement de Paris ; Maître des requêtes d'Henri IV ; Avocat au Conseil privé
BERNARD DE LA ROCHE- FLAVIN 1552-1627	<i>Treze livres des Parlemens de France</i> , 1617 , p. 592 ; <i>Arrests notables du Parlement de Tolose</i> , 1617 , p. 261.		Conseiller au siège présidial de Toulouse ; Premier Président de la Chambre des requêtes du parlement de Toulouse Conseiller au parlement de Paris
JACQUES MOSNIER 15..-16..	<i>Les véritables alliances du Droict François</i> , 1618 , p. 1092.		Lieutenant au baillage du Vivarais
SCIPION DE GRAMONT 15..-1638	<i>Le denier royal</i> , éd. 1620 , p. 285.		Secrétaire ordinaire de la Chambre du roi
RENÉ LAURENT DE LA BARRE 1536-1628	<i>Formulaire des esleuz</i> , 1622 , p. 139, 158 et 196.		Président de l'élection de Rouen

JACQUES CORBIN 1580-1653	<i>Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances, et Arrests de l'auctorité, juridiction, & cognoissance des Cours des Aydes de Paris, Rouën, Montferrand, & Montpellier, 1623</i> , p. 964, 970, 971, 972 et 1137 ; <i>Le Code Louis XIII, 1628</i> , p. 412.		Avocat au parlement de Paris
FRANCOIS PERRIER 1645-1700	<i>Arrests notables du Parlement de Dijon</i> , éd. 1735, t. 1, p. 531b, arrêt du 30 janvier 1668 .		Substitut du procureur général au parlement de Dijon
JEAN DOMAT 1625-1696	<i>Les quatre livres du Droit public, 1697</i> , éd. Université de Caen, 1989, p. 84.		Avocat du roi au présidial de Clermont-Ferrand ; Jurisconsulte pensionné par Louis XIV
SÉBASTIEN LE PRESTRE DE VAUBAN 1633-1707	<i>Projet d'une Dixme royale</i> , s. l., 1707 , p. 100.		Ingénieur militaire ; Maréchal de France
JEAN-LOUIS MOREAU DE BEAUMONT 1715-1785	<i>Mémoires concernant les impositions et droits</i> , Paris, Chez J. Ch. Desaint, 1789 , t. 5, p. 252-253.		Intendant de province ; Intendant des Finances

46. Fulgurante à partir des années 1560, la viralité doctrinale de l'adage de droit fiscal s'essouffle dès les premières années du XVII^e siècle ; au sein de cette séquence, « le fort portant le faible » a fonctionné tel un code préservant le souvenir et l'idéologie politique du Chancelier L'Hospital²²⁰. Cette chronologie est pétrie d'affects qu'il convient d'éclaircir.

47. Nonobstant les conceptions romantiques d'après lesquelles les adages seraient des « vestiges de la poésie du droit »²²¹, il est certain que « le fort portant le faible » inspire

²²⁰ Les écrivains humanistes avaient l'habitude « d'encoder » leurs discours. D. CROUZET, *La sagesse et le malheur. Michel de L'Hospital, chancelier de France*, Champ Vallon, 1998, p. 32.

²²¹ Les adages seraient ainsi les expressions des génies juridiques populaires. Voir les travaux pionniers dans la première moitié du XVIII^e siècle de VICO, *Principes de la philosophie de l'histoire, traduits de la Scienza nuova de J. B. Vico par Jules Michelet*, Paris, Chez Jules Renouard, 1827 ; puis dans leur sillage ceux de J. GRIMM, « Von der Poesie im Recht », *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, vol. 2, 1816, p. 25-99. Professeur de droit des frères Grimm, Savigny était le directeur de cette revue et l'instigateur du concept du « Volksgeist ». Le romantisme juridique allemand trouve un écho en France : J. MICHELET, *Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel*, Hachette, 1837 ; J. P. CHASSAN, *Essai sur le symbolique du droit. Précédé d'une introduction sur la poésie du droit primitif*, VIDECOQ Fils Ainé, 1847 ; É. LABOULAYE dans N. CATHERINOT, *Les axiomes du droit français*, Larose et Forcel, 1883, p. 5-17 ; A. LAINGUI, « L'adage, vestige de la poésie du droit », *Histoire du droit social : mélanges en hommage à Jean Imbert*, dir. J.-L. Harouel, PUF, 1989, p. 345-356 ; *id.*, « La poésie dans le droit », *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 40, 1995, p. 132-143 ; *id.*, *Adages et maximes du droit*, LexisNexis, 2015 ; L. BOYER et H. ROLAND, *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999 ; J. HILAIRE, *Adages et maximes du droit français*, Dalloz, 2^e éd., 2015 ; G. CORNU, *Linguistique juridique, op. cit.*, p. 401.

l'humanisme littéraire du second XVI^e siècle²²² et en particulier Joachim du Bellay :

« Si son dos n'est chargé d'une nouvelle creüe,
Si selon sa puissance un chacun contribue :
Le fort portant le foible, & s'il n'est sans raison,
Par l'estappe foulé, ou par la garnison. »

48. Ce poème est publié à titre posthume en 1567 par deux maisons d'édition²²³. L'une est parisienne et affirme qu'il s'agit d'une « imitation » par Du Bellay d'un poème latin de Michel de L'Hospital²²⁴ ; l'autre, qui est lyonnaise, est introduite par un sonnet du juriste de droit coutumier Philibert Bugnyon²²⁵. Du Bellay meurt en janvier 1560 et c'est très exactement un an après sa disparition, en janvier 1561, que son très proche et fidèle ami, le chancelier L'Hospital, rédige la grande ordonnance d'Orléans²²⁶. À l'occasion de ces états généraux, le populaire avait demandé l'abolition de la contrainte solidaire en matière d'impôt²²⁷ dont, par ailleurs, il dénonçait la répartition « chargeant les pauvres taillables et autres et déchargeant les riches et aisés²²⁸ ». « Remarquable²²⁹ », l'article 123 de l'ordonnance d'Orléans répond à cette double doléance en conciliant les deux principes d'équité et de solidarité : « Toutes personnes contribuables à tailles seront cottisez, le fort portant le faible, et contraints payer leur cotte et part, à peine de payer par les asséeurs et collecteurs les sommes desquelles nos pauvres sujets seroient surchargez.²³⁰ »

²²² Sur la perméabilité entre humanisme juridique et poésie voir X. PREVOST, « Jacques Cujas et les poètes de l'Antiquité tardive », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, n° 24, 2012, p. 379-403.

²²³ Voir C. SICARD, « Le Discours de la court (Chappuys, 1543) et l'Ample discours au roy sur le faict de ses quatre estats (Du Bellay, 1559) : variations sur l'harmonie du corps politique », *Les Écrivains à la cour en Europe, XVI^e-XVIII^e siècle*, dir. E. Bury, colloque de septembre 2008 à Versailles. Actes non publiés.

²²⁴ *Ample discours au roy sur le faict des quatre Estats du Roayume de France : composé par Ioachim Du Bellay Angevin, peu de iours avant son trespas, à l'imitation d'un autre plus succinct, au paravant faict en vers Latins par Messire Michel de L'Hospital à présent Chancelier de France : & après mis en François par ledict Du Bellay*, Paris, Imprimerie Federic Morel, 1567, f° 5r.

²²⁵ *Docte et singulier discours sur les quatre estats du Royaume de France, déploration & calamité du temps présent*, Lyon, Par Benoist Rigaud, 1567, p. 9.

²²⁶ Voir D. CROUZET, *La sagesse et le malheur*, op. cit., p. 391-485 ; les propos introductifs de R. DESCIMON dans L'HOSPITAL, *Discours pour la majorité de Charles IX et trois autres discours*, Imprimerie nationale, 1993, p. 27-32 ; L. PETRIS, *La plume et la tribune. Michel de L'Hospital et ses discours (1559-1562). Suivi de l'édition du De initiatione Sermo (1559) et des Discours de Michel de L'Hospital (1560-1562)*, Genève, Librairie Droz, 2002, p. 22-25 ; et plus largement A. ROUSSELET-PIMONT, *Le chancelier et la loi au XVI^e siècle. D'après l'œuvre d'Antoine Duprat, de Guillaume Poyet et de Michel de L'Hospital*, De Boccard, « Romanité et modernité du droit », 2005, 635 p. ; D. VALETTE, « Les grandes œuvres juridiques. Présentation de l'œuvre de Michel de L'Hospital, *Traité de la réformation de la justice* », *La Revue du Centre Michel de L'Hospital*, n° 24, 2022.

²²⁷ Article 286 : « Que celui qui aura payé sa contribution et cotisation particulière demeure déchargé et ne puisse être contraint pour les autres *in solidum* ». Il ne serait pas étonnant que cette doléance ait été proposée par des juristes de droit écrit. *Recueil des cahiers généraux des trois ordres. Tome premier. États d'Orléans en 1560, 1789*, p. 411.

²²⁸ Article 288. *Ibid.*, p. 415.

²²⁹ M. VIGNES, *Histoire des doctrines sur l'impôt en France*. Réédition revue et corrigée, Padova, CEDAM, 1961, p. 149.

²³⁰ ISAMBERT, t. 14, 1^{ère} partie, p. 93.

49. L'humanisme juridique fut particulièrement sensible aux adages de droit²³¹ et, appartenant à ce mouvement, trois juristes de renom ont pris part aux états généraux d'Orléans en qualité de représentant du tiers état : Joachim du Chalard²³², Jean Papon²³³ et Guy Coquille²³⁴.

50. Joachim du Chalard publie un commentaire sur l'ordonnance d'Orléans dès 1562, année de son décès. Après avoir commenté assez longuement l'article 123, il souligne la gravité de l'adage de droit fiscal en le consignait dans son « indice des principales matières²³⁵ ».

51. L'édition princeps du *Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France* (1556) n'évoque pas l'adage qui n'est considéré comme « présupposé²³⁶ » qu'à partir de l'édition de 1562. L'intérêt de Jean Papon pour cette maxime se confirme en 1569 avec la cinquième édition du *Recueil d'arrests notables* qu'il enrichit de l'arrêt « mémorable » du parlement de Paris du 6 mars 1549²³⁷. Cet arrêt visait à éclaircir le régime fiscal de la Provence²³⁸ par la discussion, selon Papon, des équivoques de la règle de répartition²³⁹. Papon inscrit en effet cet adage dans le discours de chacune des parties. Le procureur du roi aurait ainsi rappelé le principe général que « les tailles sont ordonnées par le Roy sur son peuple & subiects de France, selon l'urgence de ses affaires, le fort portant le foible²⁴⁰ ». De son côté, l'avocat de la noblesse aurait remarqué que « parmi toutes ces différences y a une reigle perpétuelle, que tous impôts se font toujours sur les particuliers, le fort portant le foible, & *pro qualitate personarum*, & *pro modo facultatum*²⁴¹ ». Ce à quoi l'avocat du tiers aurait opposé « non point *pro modo personarum*,

²³¹ V. HAYAERT, *Mens emblematica et humanisme juridique. Le cas du Pegma cum narrationibus philosophicis de Pierre Coustaou (1555)*, Genève, Droz, 2008, p. 173-180.

²³² L. DUVAL, *Un juriconsulte républicain au XVI^e siècle. Joachim du Chalard de la Souterraine et les états généraux de 1560*, Limoges, M^{me} V^e H. Ducourtieux imprimeur-Libraire, 1871. Du Chalard était syndic de la Souterraine, communauté des provinces de La Marche, dans l'actuel département de la Creuse. Les coutumes de cette province contiennent le principe « le fort portant le foible » au chapitre des communauté servile de mainmorte. Ce département a donné un autre grand juriste, Nicolas Callet, qui, natif de Guéret, était proche de Du Chalard.

²³³ PAPON, *Instrument du premier notaire*, 1585, f^o C3v ; *Recueil des cahiers généraux des trois ordres. Tome premier. États d'Orléans en 1560*, 1789, p. 456.

²³⁴ H. RICHARD, « Pensée politique et droit dans l'œuvre de Guy Coquille », *Pensée politique et droit*, Aix-en-Provence, PUAM, 1998, p. 327-342 ; J.-L. THIREAU, « Préfaces de Guy Coquille. Présentation », *RHFDSJ*, 19, 1998, p. 217-233 ; J. BEAUME, « Deux juristes dans le tumulte des guerres de religion : Jean Papon, Forézien et Guy Coquille, Nivernais », *Des livres et des hommes. Bulletin du patrimoine*, 1999/10, p. 173-254 ; G. THUILLIER, « Guy Coquille et l'oppression du peuple (1580-1590) », *La Revue Administrative*, vol. 57, n^o 337, 2004, p. 9-19 ; N. WAREMBOURG, *Guy Coquille et le droit français : le droit commun coutumier dans la doctrine juridique du XVI^e siècle*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Lille 2, sous la direction de J. Garnier, 2005 ; *id.*, « "Faute de Réformation". Les origines religieuses de la guerre civile selon un Politique catholique, Guy Coquille (1523-1603) », *La Ligue et ses frontières. Engagements catholiques à distance du radicalisme à la fin des guerres de Religion*, dir. S. Daubresse et B. Haan. Rennes, PUR, 2015, p. 243-254.

²³⁵ *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX. Sur les plaintes des trois Estats de son Royaume, tenuz à Orléans, 1562*, f^o Tiiv.

²³⁶ *Recueil d'arrestz notables des cours souveraines de France*, éd. 1562, p. 394.

²³⁷ *Nouvelle et cinquième édition du Recueil d'arrests notables*, éd. 1569, p. 329-392.

²³⁸ Voir R. BLAUFARB, « Vers une histoire de l'exemption fiscale nobiliaire. La Provence des années 1530 à 1789 », *AHSS*, Éditions de l'EHESS, 60^e année, 2005/6, p. 1208-1215.

²³⁹ F. F. MARTIN, « Aux grands maux les formes brèves. Équivoque des règles et sens de la formule dans le discours juridique. XV^e-XVII^e s. », art. cit., p. 95.

²⁴⁰ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 318.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 311.

*sed pro modo territorii, fertilitate & sterilitate agrorum*²⁴² ». Notable par son objet, cet arrêt l'est aussi par la notoriété de ses acteurs²⁴³ considérés par Papon comme « les premiers personnages » de son temps et, par Loisel, comme les « plus excellens advocats de la Cour²⁴⁴ » et de « ceux qui tenoient le Barreau²⁴⁵ ». Coquille a dressé l'éloge du procureur du roi, Gabriel Marillac²⁴⁶, dont le successeur, Denis Riant²⁴⁷, représentait en 1549 les intérêts du tiers état. Loisel considérait cet avocat comme « un grand personnage & plus chargé de causes qu'aucun des autres, & fort rompu aux affaires du Palais²⁴⁸ » alors que Pasquier précisait que Riant était de ces « quatre fameux Advocats²⁴⁹ » aux côtés de Jacques Aubery, Christophe de Thou et Pierre Séguier. Ce dernier représentait en 1549 les intérêts de la noblesse avant de devenir président du parlement de Paris, comme Denis Riant, mais aussi comme Christophe de Thou qui représentait en 1549 les intérêts des officiers de justice. Loisel témoigne : « Messieurs Maistres Christophe de Thou & Pierre Séguier defuncts y tenoient les premiers rangs d'Advocats. [...] Il est certain que les principales affaires du Palais passaient par les bouches & les plumes de ces deux pendant qu'ils estoient Advocats²⁵⁰ ».

52. Le recueil de Papon a contribué à la diffusion de l'adage de droit fiscal²⁵¹ dont la viralité doctrinale gagne en intensité après deux événements : le massacre de la Saint-Barthélemy en

²⁴² *Ibid.*, p. 305.

²⁴³ S. GEONGET, « Le besoin d'exemplarité, construction littéraire des procès exemplaires », *Littérature et droit, du Moyen Âge à la période baroque : le procès exemplaire*, éd. S. Geonget et B. Méniel, Honoré Champion, 2008, p. 9-16 ; *id.*, « L'arrêt notable entre droit et littérature, les choix de Jean Papon », *L'Écriture des juristes (XVI^e-XVIII^e siècle)*, Études réunies par L. Giavarini, Classiques Garnier, 2010, p. 205-222 ; *id.*, « Louis le Caron, l'écriture de l'arrêt notable entre droit et littérature », *Des arrêts parlans. Les arrêts notables à la Renaissance entre droit et littérature*, éd. G. Cazals, S. Geonget, Genève, Droz, 2014, p. 159-178 ; G. CAZALS, « Les arrêts notables et la pensée juridique de la Renaissance », *ibid.*, p. 203-224 ; J.-L. THIREAU, « Le monde des avocats dans la France d'Ancien Régime », *Droits*, vol. 40, n° 2, 2004, p. 3-22.

²⁴⁴ *Divers opuscles*, 1652, p. 556.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 505.

²⁴⁶ *Les coutumes du Pays et Comté de Nivernois*, 1634, p. 23. Pasquier est également très proche de Marillac. Voir *Les lettres d'Estienne Pasquier*, 1586, f° 36r.

²⁴⁷ Voir la « liste des Advocats & Procureurs Généraux du Roy audit Parlement » dans CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la Prevosté et Vicomté de Paris*, éd. 1634, p. 293. Voir également *Divers opuscles tirez des mémoires de M. Loisel*, éd. 1652, p. 707.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 508.

²⁴⁹ *Les lettres d'Estienne Pasquier*, éd. 1586, f° 212r. Pasquier entretenait une relation amicale avec de Thou. *Ibid.*, f° 199v.

²⁵⁰ *Divers opuscles*, éd. 1652, p. 457, de même p. 509.

²⁵¹ Sur l'influence de Papon et plus largement de la littérature arrétiste voir C. LONGEON, « Aspects du Forez religieux au XVI^e siècle d'après l'œuvre juridique de Jean Papon », *Hommes et livres de la Renaissance*, Saint-Étienne, Université Jean Monnet, 1990, p. 45 ; É. BERRIOT-SALVADORE, « L'illustration d'une bourgeoisie sagesse : les *Arrests notables* de Jean Papon », *Études sur Étienne Dolet, le théâtre au XVI^e siècle, le Forez, le Lyonnais et l'histoire du livre*, dit. G.-A. Pérouse, Genève, Droz, 1993, p. 201-202 ; R. MARTINAGE, « Jean Papon (1507-1590), le mal aimé ? », *Figures de justice, Études en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2004, p. 252 ; S. GEONGET, « L'arrêt notable entre droit et littérature, les choix de Jean Papon », *L'Écriture des juristes (XVI^e-XVIII^e siècle)*, *op. cit.*, p. 205-222 ; G. CAZALS, « Jean Papon humaniste. La mise en ordre du droit et les enjeux du renouvellement de la pensée juridique moderne », *Droit et humanisme*, *op. cit.*, p. 15-26. Voir aussi J. POUmarede, « Les arrétistes toulousains », *Les Parlements de province : Pouvoirs, justice et société du XV^e au XVII^e siècle*, dir. J. Poumarède et J. Thomas, Toulouse, PUM, 1996, p. 369 ; J. HILAIRE, « Jugement et jurisprudence », *Archives de la philosophie du droit*, 1995, n° 39, p. 185-186 ; A. LEFEBVRE-TEILLARD, « Naissance du droit français : l'apport de la jurisprudence », *Droits. Revue française de théorie juridique*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 97-110 ; G. LEYTE, « "Le droit

août 1572²⁵² et la mort de Michel de L'Hospital en mars 1573. L'adage se remarque alors dans les écrits des juristes de l'école des « Politiques », désormais orphelins du grand Chancelier²⁵³, dont les traités de Jean Duret et de Philibert Bugnyon, eux-mêmes liés d'amitié à Jean Papon²⁵⁴. 53. Un sonnet de Philibert Bugnyon²⁵⁵ introduit en 1573 un traité dans lequel Jean Duret identifie « le fort portant le faible » comme l'une des deux « règles » fondamentales de l'assise fiscale en renvoyant vers l'article 123 de l'ordonnance d'Orléans²⁵⁶. L'édition originale du *Traité des lois abrogées* de Philibert Bugnyon paraît en 1564 mais « le fort portant le faible » n'y figure qu'à partir de 1574 dans une édition qui s'ouvre elle-même par un sonnet de Jean Duret²⁵⁷. Jean Duret publie cette même année un nouveau traité, également agrémenté de la poésie latine de Bugnyon, qui fait état du principe de répartition²⁵⁸. Jean Duret rapporte cet adage dans ses principaux commentaires de droit coutumier²⁵⁹ et de législation, à l'exemple de celui sur l'ordonnance de Blois qui ignore pourtant la règle de répartition²⁶⁰. Aussi est-ce l'idéologie de Michel de L'Hospital que Jean Duret réaffirme en rappelant que « Charles IX voulust que la taxe fust faicte le fort portant le foible²⁶¹ ».

54. Au-delà du cercle amical de Jean Papon, Guy Coquille, après avoir participé aux états d'Orléans, évoque l'adage dans un mémoire daté de 1573²⁶² puis de nouveau dans ses *Dialogues sur les causes des misères de la France*²⁶³, ses *Discours des États de France*²⁶⁴, son *Histoire du pays et duché de Nivernois*²⁶⁵ et ses commentaires de droit coutumier²⁶⁶. Nicolas

commun de la France". Observations sur l'apport des arrêtiistes », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 60-67 ; N. DERASSE, « La mise en valeur des recueils d'arrêts et des dictionnaires de jurisprudence à travers les préfaces », *Les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence (XVI^e-XVIII^e s.)*, dir. S. Dauchy et V. Demars-Sion, Mémoire du droit, 2005, p. 41-68 ; P.-N. BARENOT, *Entre théorie et pratique : les recueils de jurisprudence, miroirs de la pensée juridique française (1789-1914)*. Thèse présentée à l'Université de Bordeaux, 2014, p. 23-24 ; X. PREVOST, « La jurisprudence des arrêts dans les *Institutes coutumières* d'Antoine Loisel (1536-1617) d'après le manuscrit 3182 de la Bibliothèque Mazarine », *Les décisionnaires et la coutume, op. cit.*, p. 225-243.

²⁵² D. CROUZET, *La nuit de la Saint-Barthélemy. Un rêve perdu de la Renaissance*, Fayard/Pluriel, 2010, p. 26 ; *id.*, *Dieu en ses royaumes. Une histoire des guerres de religion*, Champ Vallon, 2008, 538 p. ; A. JOUANNA, *La Saint-Barthélemy. Les mystères d'un crime d'État (24 août 1572)*, Gallimard, 2007, p. 28.

²⁵³ J. BROCH, *L'École des "Politiques" (1559-1598)*, *op. cit.*, p. 20 et s.

²⁵⁴ L. PFISTER, « Papon Jean », *DHJF*, p. 792.

²⁵⁵ Voir A. LAINGUI, « Philibert Bugnyon ou les plaisirs de l'historien », *Hommage à Romuald Szramkiewicz*. Dir. J. Bouineau et al., Litec, 1998, p. 189-199.

²⁵⁶ *Traicté des peines et amendes*, 1573, f° 158r.

²⁵⁷ *Traité des lois abrogées*, 1574, p. 288.

²⁵⁸ DURET, *L'harmonie et conférence des magistrats Romains avec les officiers François*, 1574, f° 176. BUGNYON a également composé un sonnet pour PAPON, *Secrets du troisième et dernier notaire*, éd. 1578, f° *6v.

²⁵⁹ Outre les traités précités, voir *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 103b et 117a ; *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans et ressorts d'iceux avec commentaires et remarques sur icelles*, 1609, table des matières, f° hiiiiv.

²⁶⁰ ISAMBERT, t. 14, p. 455.

²⁶¹ *Commentaires ou Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remonstrances proposées par les Estats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys l'an 1576*, 1586, f° 410v.

²⁶² « Mémoire de ce qui est à faire pour le bien du pays de Nivernois. 18 août 1573 », dans *Œuvres*, éd. 1703, t. 1, p. 271.

²⁶³ *Œuvres*, éd. 1703, t. 1, p. 230b.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 279a.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 428.

²⁶⁶ *Questions & Réponses*, p. 130, dans *Œuvres*, éd. 1703, t. 2. COQUILLE annonce à la page 127 avoir lu le *Traité des Lois abrogées* de Bugnyon.

Callet publie en 1573 les coutumes de la Marche dans lesquelles figure le principe « le fort portant le faible²⁶⁷ ». Les commentaires de Callet sont inspirés par les idées de L'Hospital, de Du Chalard, de Pasquier et de Bodin²⁶⁸. Jean Combes, premier président à la cour des aides de Montferrand, s'y réfère en 1575²⁶⁹ dans un *Traicté des tailles* promis à une belle postérité²⁷⁰. René Choppin rapporte longuement l'arrêt du 6 mars 1549 dans ses *Trois livres du domaine de France* (1574)²⁷¹ dont la dédicace est adressée à Christophe de Thou qui, après avoir été l'avocat des parlementaires provençaux lors du procès des tailles de 1549, est depuis 1562 le premier président du parlement de Paris. Ce magistrat sauva peut-être la vie de Pierre Pithou²⁷² et de Jean Bodin²⁷³ pendant le massacre de la Saint-Barthélemy (1572) ; notons simplement ici que l'arrêt du 6 mars 1549, rapporté par Papon, étayent la théorie de la justice harmonique au sixième livre de la *République* (1576)²⁷⁴. Bodin connaissait personnellement le chancelier L'Hospital dont il loue la mémoire dans ce même sixième livre²⁷⁵ et, s'il n'évoque pas directement l'adage de répartition de l'impôt, il cite l'ordonnance de Charles V dans laquelle la formule est apparue²⁷⁶. Le sixième livre de la *République* développe l'idée d'une justice

²⁶⁷ *Commentarii in leges Marchiæ municipales*, 1573, f° 38rv.

²⁶⁸ L. DUVAL, *Contribution à l'Histoire littéraire de la Marche. À propos de la première édition des Coutumes de cette province et de leur commentaire par Nicolas Callet*, Guéret, Imprimerie régionale, 1913, p. 12.

²⁶⁹ Bernard de GIRARD, hagiographe royal proche du Duc d'Anjou, présente Combes comme étant sa principale référence en matière de finances publiques trois années avant la première édition du *Traicté des tailles*. Voir *De l'estat et succez des affaires de France*, éd. 1572, préface, f° eiiir. GIRARD allègue le principe « le fort portant le foible » dès la première édition de son histoire en 1570 alors qu'il ne renvoie pas encore vers Combes. Cependant, il n'est pas impossible que GIRARD fût en possession d'un exemplaire du *Traité des tailles* dès 1570 dans la mesure où Combes confie avoir initié son *Traité* dès sa « première jeunesse ». *Traicté des tailles*, éd. 1584, epistre, f° aii rv.

²⁷⁰ *Traicté des tailles*, 1575, f° 29v. Le *Traité des Tailles* connaît une postérité doctrinale jusque dans la première moitié du XVII^e siècle. Voir FONTANON, annotations à la *La Practique de Masuer*, éd. 1577, f° 197v ; HENNEQUIN, *Le Guidon général des Financiers*, éd. 1585, f° b2v ; CORBIN, *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances, et Arrests de l'auctorité, juridiction, & cognoissance des Cours des Aydes*, 1623, p. 963 ; CHENU, annotations sur PAPON, *Recueil d'Arrests notables des Cours souveraines de France*, éd. 1610, p. 264 ; C. LEBRUN DE LA ROCHETTE, *La méthodique liaison du droict et de la pratique*, éd. 1643, *L'Eslection ou de la Juridiction des esleus*, p. 41 ; J. BRODEAU, annotations sur LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrests*, éd. 1643, p. 14 et 347. Voir F. GARNIER, « L'imposition des ecclésiastiques d'après les traités des tailles de Jean Combes et d'Antoine Despeisses », *La Revue. « La Religion et l'impôt »*. Dir. L. Ayrault et F. Garnier, n° 1, mars 2012, p. 59.

²⁷¹ *De domanio Franciæ*, éd. 1574, p. 122-124. L'adage lui-même n'apparaît pas dans la version latine originale mais dans la traduction française dès 1613 lorsque le traducteur, Nicolas Brulart, incorpore dans le texte une note marginale de Choppin renvoyant vers Masuer qui, lui, cite effectivement l'adage. Voir les *Trois livres du domaine de la Couronne de France*, éd. 1613, p. 399.

²⁷² *Vie de Pierre Pithou ; avec quelques mémoires sur son père, et ses frères*. 1756, t. 1, p. 143.

²⁷³ Cette hypothèse est rapportée par François Pithou dans son recueil de pensées *Pithæana*. Voir *Scaligerana, Thuana, Perroniana, Pithæana, et Colomesiana, ou Remarques Historiques, critiques, morales, & littéraires, de Jos. Scaliger, J. Aug. De Thou, le Cardinal du Perron, Fr. Pithou, & P. Colomiès*, Amsterdam, Chez Covens & Mortier, 1740, t. 1, p. 485-487. Hypothèse acceptée par H. BAUDRILLART, *Bodin et son temps. Tableau des théories politiques et des idées économiques au seizième siècle*, Guillaumin, 1853, p. 117 ; P. MESNARD, « Vers un portrait de Jean Bodin », *Œuvres philosophiques de Jean Bodin*, PUF, 1951, p. XVII ; S. GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la république*, PUF, 1989, p. 31 ; M.-D. COUZINET, « Note biographique sur Bodin », *Jean Bodin. Nature, histoire, droit et politique*, dir. Y. Ch. Zarka, PUF, 1996, p. 239.

²⁷⁴ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 841-842. Bodin renvoie souvent aux arrêts collectionnés par Papon, voir A. LEFEBVRE-TEILLARD, « *Ius sanguinis* : l'émergence d'un principe », *Revue critique de droit international privé*, n° 2, 1993, p. 223-250.

²⁷⁵ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 1055. Bodin et L'Hospital se sont liés d'amitié à Toulouse. Voir H. A. LLOYD, « Introduction », *The Reception of Bodin*, éd. H. A. Lloyd, vol. 223, 2013, p. 1-20 ; *id.*, *Jean Bodin, "This Pre-eminent Man of France" : An Intellectual Biography*, Oxford University Press, 2017, p. 17-48.

²⁷⁶ *Les six Livres de la République*, éd. 1583, p. 887.

harmonique par ailleurs identifiée à l'adage « le fort portant le faible » par Antoine Rambaud²⁷⁷. Avocat du tiers état lors du procès des tailles du Dauphiné (1600)²⁷⁸, Rambaud est remarqué par Louis Le Caron²⁷⁹ qui signalait la similitude entre son affaire et le procès des tailles de Provence de 1549 « récitée par Papon²⁸⁰ ». Cette similitude est encore soulignée par Claude Delagrangé²⁸¹, autre avocat du tiers état dauphinois, dont, par ailleurs, les plaidoyers évoquent à plusieurs reprises l'adage de droit fiscal²⁸² ainsi que l'harmonie sociale nécessaire à la conservation de l'État. Ces avocats, qualifiés de « primitifs de l'égalité »²⁸³, mobilisent la doctrine de l'État et du droit français, en citent les auteurs (Papon, Bodin, Fontanon, Combes...) lorsqu'ils n'en sollicitent pas directement les conseils (Choppin, Pasquier...)²⁸⁴. Hostiles aux exemptions et aux privilèges, leurs plaidoyers sont animés par un égalitarisme ardent dont l'étayage romaniste, comme la référence récurrente à la loi *Rhodia de iactu*, confirme l'encrage idéologique dans la doctrine de l'État et du droit français. Du reste, l'identification de l'idéal harmonique à l'adage de droit fiscal n'est pas le seul fait des avocats du tiers état dauphinois mais aussi celui de Charles Loyseau²⁸⁵, de Jean Duret²⁸⁶, de Louis Le Caron²⁸⁷ et de Scipion de Gramont²⁸⁸.

55. La première édition des *Six livres de la République* paraît en 1576 alors que Jean Bodin participe aux états généraux de Blois comme député du tiers état au côté de Guy Coquille. Le

²⁷⁷ *Second Plaidoyé pour le Tiers Estats du Dauphiné*, éd. 1600, f^{os} 9r-10r.

²⁷⁸ D. HICKEY, *Le Dauphiné devant la monarchie absolue. Le procès des tailles et la perte des libertés provinciales (1540-1640)*, Grenoble, Éditions d'Acadie, PUG, 1993, p. 127-164 ; *id.*, « Le procès des tailles dans le Dauphiné : les cahiers des villages et l'intégration des communautés rurales au sein de la contestation du Tiers État (1591-1602) », *L'impôt des campagnes : Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*. Dir. A. Follain et G. Larguier, CHEFF, 2005, p. 199-233 ; B. BONNIN, « La fiscalité monarchique en Dauphiné sous l'Ancien Régime : de la taille personnelle à la taille réelle. Parcellaires et péréquaire », *De l'estime au cadastre en Europe. L'époque moderne*. Dir M. Touzery, CHEFF, 2007, p. 511-527.

²⁷⁹ *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f^o 443r.

²⁸⁰ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 91. Le juriste rapporte également l'arrêt du 6 mars 1549 dans ses *Mémorables observations du droict françois*, éd. 1614, p. 312.

²⁸¹ *La iuste plainte*, éd. 1597, p. 41-42 ; *Responses et salvations des pieces produictes par les gentz du tiers estat de Dauphiné*, éd. 1599, p. 47 et 68-72.

²⁸² *La iuste plainte et remonstrance faicte au Roy, et à nosseigneurs de son Conseil d'Estat, par le pauvre peuple de Daulphiné, touchant le département, ou perequation des Tailles, contre les pretendues franchises, ou exemptions des Nobles, & autres exempts, & Privilégiez de ladaicte Province. Avecqu' les deffenses desdits Nobles. Et le responvce du Tiers estat, & pauvre peuple, à icelles*. Lyon, s. n., 1597, p. XIV, XVII, IX...

²⁸³ E. LE ROY LADURIE, *Le Carnaval de Romans. De la Chandeleur au mercredi des Cendres, 1579-1580*, Gallimard, 1979, p. 374-390 ; D. HICKEY, *Le Dauphiné devant la monarchie absolue, op. cit.*, p. 110-111.

²⁸⁴ D. HICKEY, « Taille, clientèle et absolutisme : le Dauphiné aux XVI^e et XVII^e siècles », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 39-2, 1992, p. 277.

²⁸⁵ *De la forme du Déguerpiement*, dans *Œuvres*, éd. 1701, p. 114. Ce traité paraît en 1601.

²⁸⁶ *Commentaires ou advisemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remonstrances proposées par les Estats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys*, éd. 1602, f^o 410v. « Le fort portant le faible » renverrait à une « dialectique » que DURET explicite par un renvoi vers Cœlius Rhodiginus, humaniste italien de la fin du XV^e siècle, qui présente en effet la dialectique de PLATON (*dialectices nomine à Platone celebrari*) et plus largement du néoplatonisme jusqu'à CICERON, en termes de géométrie et d'arithmétique. Voir *Lectio num antiquarum libri XXX*, Lugduni, Apud hæredes Iacobi Iuntæ, 1560, p. 528-532. Le terme « harmonie » n'apparaît pas dans le traité de l'humaniste ; cependant, les deux proportions géométrique et arithmétique se concilient en effet dans la théorie de la justice harmonique de Bodin.

²⁸⁷ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 141-142.

²⁸⁸ *Le denier royal*, éd. 1620, p. 285.

cahier général de leur ordre réclame, dans un article probablement rédigé par Guy Coquille lui-même²⁸⁹, que tous les privilégiés « soient dorénavant sujets à contribuer, le fort aidant le foible » (art. 359)²⁹⁰. Cette doléance est répétée en 1588 aux seconds états de Blois²⁹¹ alors que Guy Coquille siège au côté de Louis Le Caron²⁹² qui, à son tour, rapporte l'adage dans ses annotations au *Code Henri III* dès la première édition « augmentée » de 1601²⁹³. Notons qu'en 1560 déjà, dans la première édition de son *Commentaire* sur l'édit des secondes nocces, Le Caron louait doublement le chancelier L'Hospital pour sa « cognoissance de toutes les sciences » et sa « sage expérience²⁹⁴ ». Éloge réitéré en 1567²⁹⁵ puis en 1573, année de la mort du chancelier, à l'occasion de la réédition du *Commentaire sur l'édit des secondes nocces* qui s'ouvre désormais, comme pour les traités de Jean Duret et de Jean Papon, par un sonnet latin de Philibert Bugnyon²⁹⁶.

56. Également proche de Michel de L'Hospital²⁹⁷, Michel de Montaigne évoque ce principe dans une lettre adressée à Henri III en 1583²⁹⁸. Le premier manuel français de finances publiques, *Le guidon des financiers* de Jean Hennequin (1585)²⁹⁹, le signale aux trois temps de la répartition de l'impôt entre les élections des généralités³⁰⁰, entre les paroisses des élections³⁰¹ et entre les contribuables des paroisses³⁰². Étienne Pasquier s'y réfère à partir de l'édition de 1596 de ses *Recherches de la France*³⁰³ alors que, dans le même temps, Pierre Guénois y voit

²⁸⁹ G. THUILLIER, « Guy Coquille et l'oppression du peuple (1580-1590) », *La Revue Administrative*, vol. 57, n° 337, 2004, p. 13.

²⁹⁰ *Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États-Généraux*, 1789, t. 2, p. 322.

²⁹¹ Le « fort portant le foible » fut l'objet de deux réclamations aux seconds états de Blois de 1588. L'article 227 des cahiers du tiers état réclamait, comme en 1576, la contribution de tous les officiers « le fort portant le foible ». En outre, l'article 100 des cahiers de la noblesse entendait renforcer la direction collégiale des élections. « Sera établi tous les ans un bureau composé de deux ecclésiastiques, deux gentilshommes et deux du tiers-état, du baillage, avec pouvoir et charge d'asseoir et imposer sur chacun village d'icelui, le fort portant le foible, toutes tailles qui seront tenus et assemblés de l'autorité de votre majesté, sans qu'elles puissent, s'il lui plaît, être augmentées à la foule et incommodité du pauvre peuple. » *Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États-Généraux*, 1789, t. 3, p. 121 et 232.

²⁹² LE CARON, *Au roy nostre souverain prince et seigneur*, s. l., 1588, p. 15-16.

²⁹³ Dans BRISSON, *Code du Roy Henry III*, éd. 1601, f° 92v.

²⁹⁴ *Commentaire de Loys Le Caron sus l'Edict des secondes des Nopces*. Éd. 1560, f° [Aii]r-v.

²⁹⁵ *Veteres Romanorum leges*, éd. 1567, f° [Aii]rv.

²⁹⁶ *Commentaire de Loys Le Caron sus l'Edict de secondes nopces*. Éd. 1573, p. 3-4.

²⁹⁷ S. GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la République*, PUF, « Léviathan », 1989, p. 28.

²⁹⁸ Montaigne fut magistrat à la cour des aides Périgieux de 1556 jusqu'à sa suppression en 1557. Réélu maire de Bordeaux, il écrit une lettre au roi Henri III le 31 août 1583 : « J'acois que par les ordonnances anciennes et modernes de Votre Majesté conformes à la raison, toutes impositions doivent être faites également sur toutes personnes, le fort portant le foible, et qu'il soit très raisonnable que ceux qui ont les moyens plus grands, se ressentent de la charge plus que ceux qui ne vivent qu'avec hasard et de la sueur de leur corps ». *Lettres*, éd. 1991, p. 65. Notons que LA BOÉTIE, proche ami de Montaigne, avait assisté aux États d'Orléans en janvier 1561. Voir A.-M. COCULA, « Michel de L'Hospital, Étienne de La Boétie et Michel de Montaigne : histoire d'une filiation », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 565-573.

²⁹⁹ M. SOULA, « Le premier manuel de Finances publiques : *Le guidon général des financiers* de Jean Hennequin (1585). Un outil au service de l'absolutisme financier », *Revue française de finances publiques*, n° 97, 2007, p. 199-209.

³⁰⁰ *Le Guidon général des Financiers*, 1585, f° 323r.

³⁰¹ *Ibid.*, f° 97v.

³⁰² *Ibid.*, f° 268r.

³⁰³ Paris, Chez Iamet Mettayer & Pierre L'Huillier, 1596, f° 57r. Il fit quelques années auparavant, dans une lettre adressée à LOISEL, la louange du « grand & sage Chancelier » de L'Hospital en citant, notamment, l'ordonnance d'Orléans de janvier 1561. Voir *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 576.

un « lieu commun mémorable » tant de la législation royale³⁰⁴ que du droit coutumier³⁰⁵. Si Antoine Loisel rapporte l'adage dans son recueil des « Règles, Sentences & Proverbes du droit le plus ordinaire de la France³⁰⁶ », Laurent Bouchel l'inscrit au « sommaire des principales dictiones » du *Trésor du droit français*³⁰⁷. « L'un des maîtres du droit français³⁰⁸ », François Ragueau, considère cette règle comme l'une « des plus notables dictiones, termes & phrases de l'Estat³⁰⁹ ». Le commentaire de Ragueau relatif à l'adage de droit fiscal est un parfait démarquage francisé de l'enseignement de Jacques Cujas³¹⁰ qui, dans l'édition de 1562 de ses commentaires du Code Justinien, identifiait la proportion géométrique à une version latinisée de l'adage « le fort portant le faible »³¹¹.

57. L'épiphanie doctrinale de cet adage circonscrit une communauté de juristes restés fidèles à la politique de conciliation du chancelier L'Hospital depuis les états généraux d'Orléans de 1561 jusqu'au tournant des années 1600. Il convient désormais de préciser en quoi ce corpus est la matrice doctrinale du premier droit national.

3. De l'idéal harmonique à la systématisation du droit

58. Le terme d'harmonie a été popularisé dans la langue française par la traduction des *Politiques d'Aristote* qui conforta dans les années 1370 les fondations philosophiques de l'adage de droit fiscal³¹². « Le fort portant le faible » est une spécification de l'idéal harmonique incarné par la formule plus générale « la concorde du discordant »³¹³. Pour Du Bellay par

³⁰⁴ Si « le fort portant le faible » apparaît au gré des ordonnances rapportées, GUENOIS mentionne également ce principe *in fine* dans l'« indice des choses plus mémorables ordonné par lieux communs », *La Conférence des ordonnances Royaux distribuée en XII livres à l'imitation du Code, avec plusieurs annotations & Observations pour l'intelligence d'icelles. Ensemble III indices fort amples. Le premier des Titres ou Rubriques ; le second des Matières & choses plus mémorables, ordonné par lieux communs, selon l'ordre Alphabétique ; le troisième des choses notables contenues és Annotations*, 1593, f° RIIr ; voir aussi le *Recueil des ordonnances royales, disposé par forme de lieux communs*, éd. 1627, p. 637.

³⁰⁵ Voir *in fine* l'« Indice perpétuel contenant l'harmonie des coutumes par forme de lieux Communs », *La Conférence des coutumes tant générales que locales et particulières du Royaume de France*, 1596, f° [Pvi]r.

³⁰⁶ *Institutes coutumières, ou manuel de plusieurs et diverses Reigles, Sentences & Proverbes tant anciens que modernes du Droit Coutumier & plus ordinaire de la France*, 1607, p. 79.

³⁰⁷ *Thresor du droict françois* [1^{ère} éd. 1615], éd. 1629, t. 2, f° [MMMmm]i.

³⁰⁸ J.-M. CARBASSE, « *De verborum significatione* quelques jalons pour une histoire des vocabulaires juridiques », *Droits*, vol. 39, n° 1, 2004, p. 15.

³⁰⁹ *Indice des droicts roiaux et seigneuriaux, des plus notables dictiones, termes, et phrases de l'Estat, de la Iustice, des Finances & pratique de France*, éd. 1600, p. 253.

³¹⁰ Cujas a fait ses études de droit en Italie en même temps que Michel de L'Hospital. Voir X. PREVOST, *Jacques Cujas (1522-1590). Jurisconsulte humaniste*, Genève, Droz, 2015.

³¹¹ Il s'agit de son commentaire sur le rescrit C. 10, 22, 1 : « *Ita vero fieri debent servata proportione Geometrica, ut tenuiores decuriones a potentioribus subleventur, non onerentur.* » L'emploi de cette formule inconnue du *Corpus iuris civilis* démontre que Cujas pouvait interpréter le droit romain à l'aune du droit français. Voir *Iacobi Cuiacii iurisconsulti ad tres postremos lib. Cod. Dn. Iustiniani commentarii*. Lugduni, Apud Ioann. Tornæsium et Gul. Gazeium, 1562, p. 36.

³¹² Voir ci-dessus en page 29.

³¹³ L. DUGUIT avait relevé l'importance historique de cette notion : « La notion de *concordia*, fondée sur des obligations réciproques, nées entre les forts et les faibles, sera l'idéal auquel se rattacheront tous les peuples de l'Europe catholique ». *Études de droit public. II. L'État, les gouvernants et les agents*, Albert Fontemoing, 1903, p. 12. Pour sa part, P. LEGENDRE remarque que la « tendance historique » de l'État est, en France, de toujours rechercher « la conciliation des contraires ». *Trésor historique de l'État en France, op. cit.*, p. 75.

exemple, « l'accordant discord » se rapporte au « fort portant le faible », à « la parfaite harmonie » et au « corps universel³¹⁴ ». « La concorde du discordant » est un motif linguistique qui jalonne les écrits du premier âge baroque. Par exemple pour Le Caron : « La concordance amitié unit, & la discordante noise deioint³¹⁵ ». Ce motif se retrouve chez Guy Coquille³¹⁶, chez Philibert Bugnyon³¹⁷ et chez Jean Bodin qui l'identifie à la notion même de souveraineté³¹⁸. L'intérêt de ces juristes pour ce syntagme est lié à la réalité du temps car, ainsi que le remarque Étienne Pasquier : « Partialitez & discordes intestines se tournent en guerres civiles³¹⁹ ». La formule apparaît en outre dans un discours prononcé à Périgueux en 1583 par Antoine Loisel qui, en qualité de procureur général du roi, avait en charge l'application des édits de Pacification³²⁰.

a. L'idéal harmonique

59. La tradition philosophique de l'idéal harmonique est très ancienne³²¹. Le Caron renvoie vers Empédocle³²² dont la pensée est précisée par un fragment d'Héraclite rapporté par Platon : « Tant que le grave et l'aigu restent opposées, il ne peut y avoir d'harmonie, car l'harmonie est une consonance, la consonance un accord, et l'accord ne peut pas se former de choses opposées³²³ ». De la sagesse présocratique la concorde du discordant infuse la pensée stoïcienne, ici traduite par Jean Duret : « Concorde accroist les petites choses, & discorde affoibly les plus excellentes³²⁴ ». Cette phrase est empruntée à Sénèque qui, dans ses *Lettres à Lucilius*³²⁵, rapporte le propos de Marcus Vipsanius Agrippa, contemporain de Cicéron et

³¹⁴ *Ample discours- au Roy sur le fait des quatre Estats du Royaume de France*, 1567, p. 3 et 5.

³¹⁵ *La philosophie*, 1555, f° 26r.

³¹⁶ Coquille considère le « corps mystique & politique » comme un « *concors discordia rerum* ». *Questions & Réponses sur les articles des Coûtumes*, q. 297, p. 323, dans *Œuvres*, éd. 1703, t. 2.

³¹⁷ « Paix est ce qui tout différend accorde ». *De la paix, et du profit qu'elle rapporte*, 1577, f° A4r.

³¹⁸ La souveraineté indivisible consiste principalement, selon Bodin, en la sauvegarde du « discordant accord ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 608.

³¹⁹ *Les lettres d'Estienne Pasquier*, 1586, f° 104v. Nous soulignons. Guillaume DU VAIR ne pense pas autrement dans un discours prononcé devant le parlement de Provence en 1599 alors qu'il en était le nouveau premier président : « Avec cette armonie [sic] naist la concorde, comme sa sœur jumelle : concorde, par laquelle ce qui est foible est rendue fort, ce qui est en danger devient assuré, ce qui estoit serf devient libre : concorde, par laquelle non seulement les choses grandes se conservent, mais les plus petites se font fort grandes : concorde par laquelle les hommes de différente humeur & condition sont unis en affection & volonté, le citoyens sont faits frères, & la cité est renduë comme une seule famille ». *Recueil des harangues et traictez*, éd. 1610, p. 422.

³²⁰ *La Guyenne*, éd. 1605, p. 144.

³²¹ Voir le chapitre « Harmonisation par rapprochement » de M. DELMAS-MARTY, *Les Forces imaginantes du droit. II. Le Pluralisme ordonné*, Seuil, 2006, p. 69-99.

³²² « Tantôt l'amitié réunit toutes choses et fait dominer l'unité, Tantôt au contraire la discorde divise et sépare les éléments ». Cité par D. LAËRCE, *Vies, doctrines et sentences des philosophes illustres*, VIII, Empédocle, 76.

³²³ *Banquet*, 187c.

³²⁴ *Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 334. Voir également le traité monarchomae du COSMOPOLITE, *Dialogue second du Réveille matin des Francois et de leurs voisins*. Edimbourg, Jaques Iames, 1574, p. 55.

³²⁵ « *Nam concordia parvae res crescunt, discordia maximae dilabuntur.* » *Lettres à Lucilius*, 94. Discours rapporté à la tradition, depuis CICÉRON, par AUGUSTIN, *Cité de Dieu*, II, 21.

vainqueur de Carthage. Mais avant Sénèque, cette phrase est formulée par Salluste³²⁶ – questeur, tribun puis préteur romain – dans la *Guerre de Jugurtha* pour illustrer la dialectique de la fraternité et du fratricide. Cet épisode a été longuement commenté par le chancelier L'Hospital au miroir du cas français³²⁷. Le roi de Numidie l'aurait prononcée sur son lit de mort à ses trois fils pour préserver l'unité du royaume car, aurait interrogé le père, « qui est le plus ami qu'un frère pour son frère ?³²⁸ » La suite du récit est connue ; les frères, à la mort de leur père, se sont divisés, entraînant le royaume dans la guerre civile et le chaos.

60. Les idées de « corps » et « d'harmonie » se rapportent à « la concorde du discordant » dont l'esprit anime toute œuvre exégétique³²⁹ et, en particulier, la mise en ordre du droit³³⁰. Le « corps » évoque l'ordonnancement du multiple tel que présenté par les droits savants³³¹. La troisième préface du Code Justinien, qui énonce le projet impérial de rassembler tout le droit en un seul corps (*in unum corpus colligere*³³²), préfigure le programme du *Code Henri III*³³³. De même, le *Corpus iuris canonici* s'ouvre sur le Décret de Gratien dont le titre liminaire n'est autre que « la concorde des canons discordants » (*Concordia discordantium canonum*³³⁴).

61. « Le fort portant le faible » apparaît dans une multiplicité de traités qui partagent la même ambition d'apaiser les relations sociales par l'harmonisation des sources du droit français, depuis la littérature arrêtière, les « conférences » des coutumes, les traités de codification et de

³²⁶ Ainsi que le relève BUGNYON, *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les rois chrétiens aux consuls, eschevins, manans & habitants de la ville de Lyon*, 1574, p. 89.

³²⁷ *Œuvres*, éd. 1824, t. 1, p. 174-182.

³²⁸ SALLUSTE, *Guerre de Jugurtha*, X, 5-6. LE CARON cite cet ouvrage pour illustrer le « droit d'humanité » entre le père et ses enfants. Voir *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 24.

³²⁹ Ph. BUC, *L'ambiguïté du Livre. Prince, pouvoir et peuple dans les commentaires de la Bible au Moyen-Âge*, Beauchesne, 1994, p. 44-45.

³³⁰ Dans la seconde moitié du XVI^e siècle, l'idée d'ordre juridique a partie liée avec la paix civile qui confère elle-même avec la notion d'État comme en témoigne LE CARON dès la première ligne de sa dédicace à la première édition du *Digeste de droit français* : « L'ordre sert de guide au Prince souverain pour asseurer son estat. Cet ordre autrement appelé Loy [...] entretient les grands & plus nobles avec les moindres & plus-vils, réfrène & abaisse l'ambition des plus-puissans, & réprime l'insolence des plus-petits, faisant vivre tout le peuple en concorde & repos. » L'épître se conclut sur une prière non moins éloquente : « Ce pendant ie prie Dieu nous conserver & maintenir tous en bonne paix & concorde. » *Digestes du droit françois*, éd. 1593, respectivement f^o 2r et f^o 3r. Conciliant les contraires, l'idéal harmonique anime la matrice scolastique depuis le XII^e siècle. Voir H. J. BERMAN, *Droit et révolution. La formation de la tradition juridique occidentale*. Trad. R. Audouin, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2002, p. 144-164.

³³¹ Si l'idée de *Corpus iuris civilis* est médiévale, la métaphore organiciste ne s'inspire pas moins du droit romain. Les empereurs Arcadius et Honorius considéraient déjà les sénateurs comme « *pars corporis nostri* » (C. 9, 8, 5). Les glossateurs précisaient que le prince était alors la tête (*caput*) d'un corps dont les magistrats étaient les membres. Gl. « *nostro sunt* » ad C. 9, 8, 5. Voir E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du Roi*, op. cit., n.6 p. 450, n.19 p. 451, et n.4 p. 455 ; J. KRYNEN, « De la représentation à la dépossession du roi : les parlementaires "prêtres de la justice" », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 114, n° 1, 2002, p. 103-104.

³³² Sur cette troisième préface voir Y. RIVIERE, « Petit lexique de la "réforme" dans l'œuvre de "codification" de Justinien », *Mélanges de l'EFR - Antiquité*, vol. 125, n° 2, 2013.

³³³ DURET, *Aduertissemens sur l'edict d'Henry roy de France*, 1587, f^o 296v.

³³⁴ Sur cette formule initiale du droit canon, voir P. LEGENDRE, *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés*, Fayard, 2009, p. 44-47 et 147-159 ; L. MAYALI, « *Nulla contrarietas debet esse in jure* », *La méthode critique au Moyen Âge*, dir. M. Chazan et G. Dahan, Turnhout, Brepols, 2006, p. 83-99 ; S. KUTTNER, *Harmony from Dissonance. An interpretation of Medieval Canon Law*, Latrobe, Archabbey Press, 1960, 64 p.

systématisation³³⁵. L'objectif commun de ces juristes est de faire obstacle à la guerre civile³³⁶. « Contre le fantasme des violences, une royauté de l'harmonie s'imposa.³³⁷ »

b. La littérature arrêteste

62. Cette ambition est énoncée par Louis Le Caron dès 1560 : Il faut « s'estudier, après les troubles des Guerres, à restituer une commune & équitable Iustice, arracher les semences des séditions & discordes du peuple, & la racine de procès. l'ay autres-fois osé penser qu'il seroit tres-raisonnable de recueillir une Loy générale pour toute ceste grande Cité de France³³⁸ ». Le même auteur reformulait cet idéal en 1566³³⁹ dans des pages qui précèdent directement, à notre connaissance, l'apparition du néologisme « droit françois » dont il soulignait la facture doctrinale³⁴⁰. La contradiction des sources alimente l'incertitude et les procès³⁴¹ d'où procède une jurisprudence elle-même chaotique³⁴². La littérature arrêteste entend remédier à cette

³³⁵ Sur la gestation doctrinale du « droit français » voir E. MEYNIAL, « Les recueils d'arrêts et les arrêtestes », *Le Code civil, livre du centenaire*, Paris, 1904, t. 1, p. 175-204 ; *id.*, « Remarques sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France », *Revue Générale du Droit*, 1906, p. 326-351 et 446-457 ; H. CAPITANT, *De la cause des obligations*, Dalloz, 3^e éd 1927, p. 160-163 ; J. GAUDEMET, « Les tendances à l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien Régime (XVI^e-XVIII^e) », *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, dir. B. Paradisi, Florence, 1957, vol. I, p. 157-194 ; M. REULOS, « L'influence des juristes humanistes sur l'évolution du droit en France (enseignement et pratique) au XVI^e siècle et au début du XVII^e siècle », *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Florence, Casa Editrice Leo S. Olschki, 1977, t. 1, p. 281-288 ; J.-L. THIREAU, « Le comparatisme et la naissance du droit français », *RHFDJSJ*, n° 10-11, 1990, p. 153-191 ; *id.*, « L'Alliance des lois romaines avec le droit français », *Droit romain, ius civile et droit français*, dir. J. Krynen, PUTC, 1999, p. 347-374 ; *id.*, « Droit national et histoire nationale : les recherches érudites des fondateurs du droit français », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 37-52 ; *id.*, *Introduction historique au droit*, Flammarion, 3^e éd., 2009, p. 239-269 ; J. KRYNEN, « Droit romain et État monarchique. À propos du cas français », *Représentation, pouvoir et royauté à la fin du Moyen Âge*, dir. J. Blanchard, Picard, 1995, p. 18-19 ; *id.*, « Entre science juridique et dirigisme : le glas médiéval de la coutume », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, n° 7, 2000, p. 170 ; J.-L. GAZZANIGA, « Rédaction des coutumes et codifications », *Droits*, 1997, n° 26, p. 71-80 ; A. LEFEBVRE-TEILLARD, « Naissance du droit français : l'apport de la jurisprudence », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 69-82 ; A. RIGAUDIERE, « Un rêve royal français : l'unification du droit », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 148^e année, n° 4, 2004, p. 1566 ; C. JAMIN et P. JESTAZ, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 50-54 ; J. POUMAREDE, « De la fin des coutumes à la survie des usages locaux. Le Code civil face aux particularismes », *Histoire de la justice*, vol. 19, n° 1, 2009, p. 174 ; *id.*, « Les professeurs de droit français dans le mouvement d'unification de l'Ancien droit », *Itinéraire(s) d'un historien du Droit : Jacques Poumarède*. Dir. J.-P. Allinne, Toulouse, PUM, 2011, p. 207-214 ; G. CAZALS, « Doctrine et pensée juridique, XII^e-XVIII^e siècle. La tentation globalisante », *L'Histoire du droit en France, op. cit.*, p. 95-115 ; *id.*, « Les arrêts notables et la pensée juridique de la Renaissance », *Des arrêts parlans, op. cit.*, p. 203-224 ; *id.*, « Jean Papon humaniste. La mise en ordre du droit et les enjeux du renouvellement de la pensée juridique moderne », *Droit et humanisme, op. cit.*, p. 15-39 ; *id.*, « Une renaissance. Doctrines, littérature et pensée juridique du XVI^e siècle en France », *loc. cit.*

³³⁶ L. PFISTER, « Les trois *Notaires* de Jean Papon, une systématisation du droit », *Droit et humanisme, op. cit.*, p. 70 ; M. SEONG-HAK KIM, « Christophe De Thou et la réformation des coutumes : l'esprit de réforme juridique au XVI^e siècle », *Revue d'histoire du droit*, vol. 72, 2004, p. 92 ; J. BROCH, *L'École des "Politiques"*, *op. cit.*, p. 255-305.

³³⁷ D. CROUZET, *La nuit de la Saint-Barthélemy, op. cit.*, p. 226.

³³⁸ *Commentaire de Loys Le Caron sus l'Edict des secondes des Nopces*, éd. 1560, f° Aiiiv-Aiiir.

³³⁹ *Panegyrique, ou Oraison de louange*, 1566, f° Dirv.

³⁴⁰ *Ibid.*, f° Eiiirv. La mise en ordre doctrinale du droit apparaît dans un fragment rapporté au D. 1, 2, 2, 13.

³⁴¹ *Ibid.*, f° Eiiiv. Le Caron poursuit ailleurs : « Nulle République ne peut subsister & durer sans loix, qui luy sont comme veines & nerfs, aussi pour l'asseurer & maintenir il faut que ses loix soient si bien soustenuës & appuyées sur le fondement de la Iustice & raison politique, qu'elles puissent résister à toutes variétés & mutations : afin que l'Estat ne bransle & chancelle, exposé à contentions, partialitez & divisions, & (qui est le denier & plus dangereux mal) à séditions. » *Droict civil parisien*, éd. 1605, f° aiiir.

³⁴² « Les Sénats, les Cours souveraines & les plus grands Magistrats souvent s'abusent, & ce qui a esté par une compagnie avisée & résolu, est quelque fois cassé & révoqué par autres Iuges. Je ne réciteray les exemples des iugemens contraires donnez en une mesme Cour ». LE CARON, *Panegyrique, ou Oraison de louange*, 1566, f° Fiiiv.

confusion³⁴³ depuis la première édition du *Recueil d'arrests notables* de Jean Papon³⁴⁴, qui s'en réfère à Cicéron³⁴⁵, jusqu'aux *Responses du droict françois* de Louis Le Caron³⁴⁶ qui illustre le chaos judiciaire au sein même du parlement de Paris : « Le ne veux si légèrement estimer d'un tel Sénat, duquel toutes les chambres se doivent accorder & unir en une harmonie & concorde d'opinions pour l'establissement d'un droict commun.³⁴⁷ »

c. La codification

63. Proposée par Louis Le Caron en 1560, l'unification du droit français est réclamée par les députés du tiers état aux états généraux d'Orléans au mois de décembre de cette même année³⁴⁸. Joachim Du Chalard fit preuve d'un enthousiasme quelque peu excessif en rapprochant Charles IX de « Iustinian faisant son Code & réduction du droict³⁴⁹ » puisque, précisément, l'ordonnance de janvier 1561 en retardait l'exécution (art. 151). Renouvelée aux états de Blois de 1576, la demande de codification trouve une réponse favorable dans l'ordonnance de 1579 dans laquelle Henri III affirme avoir « advisé de commettre certains personnages pour recueillir & arrester lesdictes Ordonnances, réduire par ordre en un volume [...] les constitutions particulières & locales de chacune Province. » (art. 207)³⁵⁰. Cette entreprise est confiée au président Brisson³⁵¹ qui publie le *Code du Roy Henri III* à titre privé en 1587³⁵². Brisson s'inspire de la Seconde préface du Code justinien qui exprimait l'ambition de renfermer tout le droit « en un seul code » sous l'autorité du nom impérial (*in unum codicem felici nostro vocabulo nuncupandum*). L'œuvre de Brisson n'est cependant pas la première codification puisque, en 1544 déjà, Pierre Rebuffe avait publié *Les loix, Statuts & ordonnances royaultx*.

³⁴³ S. GEONGET, « L'arrêt notable entre droit et littérature, les choix de Jean Papon », art. cit., p. 208 ; G. CAZALS, « Jean Papon humaniste. La mise en ordre du droit et les enjeux du renouvellement de la pensée juridique moderne », *Droit et humanisme*, op. cit., p. 18-26 ; G. LEYTE, « "Le droit commun de la France". Observations sur l'apport des arrêstistes », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 60-67 ; J. POUMAREDE, « Les arrêstistes toulousains », *Les Parlements de province*, op. cit., p. 369-391. Cependant, l'harmonisation de la jurisprudence n'était pas un idéal partagé par tous, voir S. GEONGET, « Montaigne et Jean Papon. L'"arrêt notable", une tradition sabordée par Montaigne », *Nouveau bulletin de la Société internationale des amis de Montaigne*, Série VIII, n° 50, 2/2009, p.23-40.

³⁴⁴ *Recueil d'arrestz notables*, éd. 1556, p. 16.

³⁴⁵ La multiplicité des sources du droit romain classique (droit de nature, loi, coutume, chose jugée, équité et contrats) avait pour conséquence, selon CICERON, la variété des sentences selon que la décision fut celle du juge, du préteur ou du consul. *Rhetorica ad Herennium*, II, 13.

³⁴⁶ *Responses du droict françois, confirmées par arrests des Cours souveraines de France. Livre premier. Par L. Charonas le Caron, Iureconsulte Parisien*. Paris, Chez Vincent Norment, 1579.

³⁴⁷ *Responses du droict françois*, 1582, f° 19v.

³⁴⁸ L'article 243 des cahiers du tiers demandait au roi de « faire recevoir toutes les anciennes ordonnances et loix de son royaume et faire recueil de ce qu'il veut être dorénavant gardé et observé entre ses sujets, retrancher le surplus, et par ce moyen couper chemin à toute longueur et affluence des procès, et malice des parties et des ministres de justice ». *Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États-Généraux*, 1789, t. 1, p. 392-393. Voir Y. CARTUYVELS, « L'idéal de la codification. Étapes et développements avant le XIX^e siècle », *RIEJ*, vol. 31, n° 2, 1993, p. 93-95.

³⁴⁹ *Sommaire exposition des ordonnances du roy Charles IX*, 1562, p. 291.

³⁵⁰ Voir DURET, *Aduertissemens sur l'edict d'Henry roy de France*, 1587, f° 295v.

³⁵¹ A. RIGAUDIERE, « Un rêve royal français : l'unification du droit », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 148^e année, n° 4, 2004, p. 1559 ; J. GAUDEMET, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Montchrestien, 4^e éd., 2006, p. 162.

³⁵² *Code du roy Henry III, roy de France et de Pologne*. Paris, Chez Sébastien Nivelle aux Cigognes, 1587.

Les rééditions de ce traité par le libraire Charles Prevost en 1575³⁵³ puis en 1585 par Antoine Fontanon³⁵⁴ précisent toutes deux, dans leur table respective, que « le fort doit porter le faible » en matière d'impôt.

64. D'abord simple compilation de textes législatifs, le *Code* de Barnabé Brisson acquiert une dimension proprement doctrinale à partir de la réédition de 1601 qui est enrichie des « tres-notables observations » de Louis Le Caron. À cette occasion, Le Caron écrit une épître à Henri IV dans laquelle la codification juridique est perçue comme une nécessité sociale afin que « le plus riche & puissant n'emporte le droict du plus pauvre, impuissants & foible³⁵⁵ ».

65. La codification assure la publicité des actes souverains³⁵⁶ et le treizième livre du *Code Henri III*, consacré aux finances publiques, expose le principe du « fort portant le faible » aux titres du « département des tailles³⁵⁷ », « des contribuables³⁵⁸ », « des Collecteurs³⁵⁹ », des « Chevaux d'artillerie³⁶⁰ » et « des Contrôleurs³⁶¹ ». En outre, l'édition de 1601 témoigne du respect mutuel des auteurs. Jean Chenu, futur annotateur du *Recueil d'arrests notables* de Papon à partir de l'édition de 1610, publie en 1603 un recueil d'arrêts dans lequel l'édit de mars 1600 n'est pas rapporté en raison, dit-il, de son amitié pour Louis Le Caron et Pierre Guénois³⁶².

66. En effet, *La Conférence des ordonnances Royaux* de Pierre Guénois, dont Le Caron poursuivra aussi l'entreprise, est publiée en 1593 et le titre des tailles, dès son premier article, rapporte trois ordonnances de Charles VII (avril 1459), de François I^{er} (juin 1517) et de Charles IX (janvier 1561) qui, toutes, rappellent le principe de la répartition « le fort portant le foible³⁶³ ». *Le corps du droit françois*, publié en 1600 chez Jean de Laon, est un recueil anonyme dont la compilation des actes royaux avec la jurisprudence des arrêts et le droit coutumier est mise en lumière par les annotations de Pierre Rebuffe³⁶⁴, de Joachim Du Chaland et de Pierre Guénois. Ce recueil identifie aussi la législation fiscale au principe de répartition³⁶⁵,

³⁵³ Dans REBUFFE, *Les edicts et ordonnances des roys de France, depuis l'an 1226*, éd. 1575, f° [aiiii]r.

³⁵⁴ *Edicts et ordonnances des Roys de France*, 1585, v^o tailles, f° [BBBvii].

³⁵⁵ « Epistre au Roy », dans BRISSON, *Le code du Roy Henry III*, éd. 1601, f° [aii]v.

³⁵⁶ M. SUEL, « Le Président Brisson et la codification », *Droits*, 24, 1996, p. 33-44 ; G. BERNARD, « La codification en France avant le Code civil : le *Code Henri III* (1587) du Président Barnabé Brisson (1531-1591) » *Le Code civil et les Droits de l'Homme*. Textes réunis par J.-L. Chabot, Ph. Didier et J. Ferrand, L'Harmattan, 2005, p. 43-69.

³⁵⁷ Liv. XIII, tit. 10, art. 1. *Le Code du Roy Henry III*, éd. 1615, f° 400v.

³⁵⁸ Liv. XIII, tit. 11, art. 2. *Ibid.*, f° 402r.

³⁵⁹ Liv. XIII, tit. 12, art. 5. *Ibid.*, f° 409r.

³⁶⁰ Liv. XIII, tit. 20, art. 1. *Ibid.*, f° 425v.

³⁶¹ Liv. XIII, tit. 24, art. 3. *Ibid.*, f° 430r.

³⁶² « Ya autre Edict du Roy Henry 4 contenant général sur le faict des Tailles donné à Paris au mois de Mars 1600 & vérifié en la Cour des Aydes le 21 Avril audit an que ie n'inséreray icy, par ce que M^r Caron l'a mis en la dernière Edition du Code Heny & me persuade que M^r Guénois en fera autant en la dernière Edition de sa Conférence des Ordonnances où il travaille, & que nous verrons en lumière dedans six mois. » *Recueil de réglemens notables tant généraux que particuliers*, 1603, p. 614.

³⁶³ *La Conférence des ordonnances*, 1593, f° 189r.

³⁶⁴ Voir P. FABRY, *L'État royal. Normes, justice et gouvernement dans l'œuvre de Pierre Rebuffe (1487-1557)*, thèse de doctorat en droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2013, 423 p.

³⁶⁵ *Le corps du droict François*, 1600, p. 703-710.

de même que plus tard *Le Code Louis XIII* dans lequel Jacques Corbin retranscrit l'article 123 de l'ordonnance d'Orléans³⁶⁶.

d. Les « conférences » des droits coutumiers

67. Référence tutélaire des codificateurs, la Seconde préface du Code justinien annonce l'ambition impériale de « réduire » la diversité des sources du droit en une simple unité. Charles Du Moulin s'y réfère en 1546 dans un plaidoyer pour la « concordance » des coutumes³⁶⁷ de même que Le Caron en 1566³⁶⁸. La littérature de droit coutumier est la pierre d'angle de l'unification du droit français³⁶⁹. Ce mouvement est bien amorcé dès les premières années du XVI^e siècle et ces travaux pionniers seront toujours considérés avec respect³⁷⁰. La seconde moitié du siècle est marquée par la méthode comparatiste qui est encouragée par l'édition du *Grand Coutumier contenant les coutumes générales et particulières du royaume de France* (1567) avec les annotations de Charles Du Moulin puis en 1596, de Pierre Guénois, l'édition de *La Conférence des coutumes tant générales que locales et particulières du Royaume de France contenant l'Harmonie & différence d'icelles*. En-deçà des grandes compilations, Jean Papon publie en 1550 ses commentaires sur la coutume du Bourbonnais, de même que Jean Duret qui, en 1584, adopte la méthode comparatiste avec les coutumes de l'est et du centre (Bourgogne, Berry, Auvergne, Nivernais et la Marche). Duret est aussi l'exégète des coutumes d'Orléans dans un traité publié en 1609. Nicolas Callet est le commentateur des coutumes de la Marche en 1573 alors que Guy Coquille, « méditant » sur les coutumes nivernaises depuis la fin des années 1570, en publie les commentaires en 1590. La coutume de Paris, réformée en 1580, est commentée par Louis Le Caron (1582) et René Choppin (1596) qui conclut en outre, en 1600, un commentaire sur la coutume d'Anjou. Les commentaires sur la coutume de Troyes

³⁶⁶ Liv. IX, tit. 83, art. 123. *Le Code Louis XIII*, 1628, p. 412. Le même publie un « Bréviaire des tailles » dans lequel la règle de répartition de l'impôt est rappelée dès les deux premiers paragraphes. Dans *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances, et Arrests de l'auctorité, juridiction, & cognoissance des Cours des Aydes*, 1623, p. 964.

³⁶⁷ « Porro nihili laudabilius, nihili in tota Republica utilius & optabilius, quàm omnium diffusissimarum, & ineptissimè sæpe variantium hujus regni Consuetudinum, in brevem unam, clarissimam & æquissimam consonantian reductio. » *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae* [1546], dans *Opera quae extant omnia*, Paris, 3^e éd., 1681, t. II, p. 690b. Voir J.-L. THIREAU, *Charles Du Moulin (1500-1566). Étude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève, Droz, 1980, p. 118 et s.

³⁶⁸ *Panegyrique, ou Oraison de louange*, 1566, f^o [Eiii]rv.

³⁶⁹ A. GOURON, « Coutumes et commentateurs : essai d'analyse quantitative », *Droit privé et Institutions régionales : Études offertes à Jean Yver*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 321-332 ; E. MEYNIAL, « Remarques sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France depuis la rédaction des Coutumes jusqu'à la Révolution, en particulier dans la succession aux propres », *Revue Générale du Droit*, 1906, p. 328 ; J.-L. THIREAU, *Introduction historique au droit*, Flammarion, 3^e éd., 2009, p. 247-250.

³⁷⁰ Nous citerons ainsi régulièrement BOHIER qui livre le premier commentaire des coutumes du Berry en 1507 ; CHASSENEUZ, en 1521, pour le duché de Bourgogne ; les premiers commentaires de DU MOULIN sur la coutume de Paris datent de 1535 et se poursuivent jusqu'en 1552 ; LE FERRON publie ses commentaires sur les coutumes de Bordeaux en 1540 alors que RAT livre ses commentaires sur les coutumes du Poitou en 1548, de même que AYMON sur les coutumes d'Auvergne. DUPONT, après avoir contribué à la rédaction des coutumes de Blois (1523), en entreprend les commentaires publiés à titre posthume en 1556.

de Pierre Pithou, mort en 1596, sont publiés en 1609 et ceux de François Ragueau sur les coutumes du Berry le sont en 1615.

68. Le comparatisme dessine les contours d'un « droit commun coutumier » dont témoigne l'*Institution au droit françois* de Guy Coquille, publiée en 1607³⁷¹. Cette méthode souligne les singularités nationales tout autant que les affinités romaines du droit français ; Jean Duret consacre deux traités à cet exercice : *L'harmonie et conférence des magistrats Romains avec les officiers François* (1574), dans laquelle l'adage de droit fiscal est rapporté (f° 176r), et *l'Alliance des Loix romaines avec le Droit françois* (1600)³⁷².

e. Systématisation du droit

69. Le grand œuvre doctrinal du premier âge baroque est celui de la systématisation³⁷³ qui, poursuivant le projet cicéronien de mise en ordre du droit (*ius in artem redigere*³⁷⁴), fait jouer les « déplacements de sens³⁷⁵ ». Pour ne citer que les auteurs considérés dans cette étude, Pierre Lorient publie en 1545 un *De iuris Arte* puis Jean Papon, entre 1575 et 1578, ses trois *Notaires*³⁷⁶, de même que Jean Bodin, en 1578, la *Iuris universi distributio*³⁷⁷, ou encore Louis Le Caron qui livre en 1593 la première édition de ses *Pandectes ou Digestes du droict françois*³⁷⁸.

70. « Véhicules idéals de la tradition³⁷⁹ », les dictionnaires juridiques sont de puissants « alambics³⁸⁰ » du droit français. Le premier du genre est peut-être l'*Enchiridion* de Jean Imbert

³⁷¹ Cet ouvrage est probablement rédigé en 1586. Voir G. CHEVRIER, « « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "ius privatum" et du "ius publicum" dans les œuvres des anciens juristes français », *Archives de Philosophie du Droit. Nouvelle série*, n° 1, 1952, réédition Topos Verlag Vaduz, 1981, Liechtenstein, p. 43 n.1 ; J.-L. THIREAU, « Droit national et histoire nationale : les recherches érudites des fondateurs du droit français », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 44.

³⁷² Il a été impossible de mettre la main sur ce traité, mais, dans la mesure où Duret se réfère à la maxime « le fort portant le faible » dans ses principaux écrits, elle doit aussi apparaître dans celui-ci.

³⁷³ E. MEYNIAL, « Remarques sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France », art. cit., p. 326-351 et 446-457 ; P. LEGENDRE, *Le désir politique de Dieu*, op. cit., p. 324 ; F. OST et M. V. DE KERCHOVE, *Le système juridique*, op. cit., p. 117-132 ; J.-L. HALPERIN, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n° 4, 2000, p. 12-14 ; J. CHEVALLIER, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 50, 2002/1, p. 103-120 ; G. GOUBEUX, « Il était une fois... la Doctrine », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2004, p. 247 ; N. HAKIM, « Droit privé et courant critique : le poids de la dogmatique juridique », *Le droit en révolution(s). Regards sur la critique du droit des années 1970 à nos jours*, dir. X. Dupré de Boulois et M. Kaluszynski, LGDJ, 2011, p. 78-89 ; A. SUPLOT, « Ontologie et déontologie de la doctrine », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1423.

³⁷⁴ CICERON, *De oratore*, I, 41, 186 - 42, 190. Pour une bibliographie voir L. PFISTER, « Les trois *Notaires* de Jean Papon, une systématisation du droit », *ibid.*, p. 66 n.2. Sur la préfiguration stoïcienne de la systématisation du droit voir J.-L. THIREAU, « CICERON et le droit naturel au XVI^e siècle », *RHFDJSJ*, n° 4, 1987, p. 55-85 ; M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, 2^e éd., 2013, p. 394-432 et p. 467-479. Quant au rapport entre le latin *ars* et l'idée d'ordre voir A. SUPLOT, « Grandeurs et petitesse des professeurs de droit », *Les Cahiers de droit*, vol. 42, n° 3, septembre 2001, p. 599.

³⁷⁵ P. LEGENDRE, *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Seuil, 1974, p. 104.

³⁷⁶ G. CAZALS, « Jean Papon humaniste. La mise en ordre du droit et les enjeux du renouvellement de la pensée juridique moderne », *Droit et humanisme*, op. cit., p. 15-39 ; L. PFISTER, « Les trois *Notaires* de Jean Papon, une systématisation du droit », *ibid.*, p. 65-111.

³⁷⁷ A. RIBEIRO DE BARROS, « Bodin et le projet d'une science du droit. La *Iuris universi distributio* (1578) », *Nouvelle revue du XVI^e siècle*, vol. 21, n° 2, 2003, p. 57-70.

³⁷⁸ « Véritable synopse composée par un compilateur intelligent » selon P. LEGENDRE, « La France et Bartole », *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 168.

³⁷⁹ P. LEGENDRE, « La royauté du droit administratif », repris dans *Trésor historique de l'État en France*, op. cit., p. 603.

³⁸⁰ PASQUIER, *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 37.

qui paraît d'abord en latin en 1558 puis en français dès l'année suivante³⁸¹. Manuel destiné aux praticiens, il se présente par ordre alphabétique, sous forme d'entrées, dans lesquelles opère la synthèse des droits savants avec la législation royale, la jurisprudence des arrêts et la conférence des coutumes, principalement celle du Poitou. Ce dictionnaire connaît plusieurs rééditions, dont celle de 1603 « enrichie de plusieurs doctes commentaires » de Pierre Guénois. Jean Duret est également l'auteur d'un dictionnaire, le *Traicté des peines et amendes*, dont l'entrée « taille » fait mention de la règle de répartition³⁸². François Ragueau publie en 1583 un dictionnaire du « droit français » (*Iuris Gallici*)³⁸³ dont la seconde édition de 1600, s'ouvrant au vocabulaire fiscal, indique au terme « fort » qu'il « doit porter le foible au département des tailles³⁸⁴ ». Enfin, dans le même genre, Louis Le Caron publie en 1603 ses *Mémorables, ou observations du droict Francois*³⁸⁵ extraites, « comme un indice », de ses *Pandectes*³⁸⁶.

71. La science du droit consiste dans l'art d'interpréter les mots³⁸⁷. C'est ainsi que François Ragueau présente la méthode avec laquelle son dictionnaire a été « colligé & droissé³⁸⁸ ». Ces deux termes sont la parfaite traduction du mot « système » qui procède du grec *sunístēmi*, composé de *sún* et de *ístēmi*, « avec » et « dresser »³⁸⁹. L'art de l'exégèse est celui d'une « tanslation³⁹⁰ » qui, en « pesant l'énergie des mots³⁹¹ », fait jouer la plasticité du droit et des institutions³⁹². La préface de Jean Imbert à la première version latine des *Institutiones forenses* évoque le précédent du Digeste³⁹³ alors que la traduction française revendique plus largement la filiation avec le *Corpus Iuris* : « Je m'esforçeray faire que ce que i'ay trouvé espars en

³⁸¹ Ces deux traités reçoivent les éloges de Cujas, Du Moulin et Tiraqueau. Voir A. D'INNOCENZO, « Imbert Jean », *DHJF*, p. 543-544.

³⁸² *Traicté des peines et amendes*, éd. 1573, f° 158r.

³⁸³ *Indice des droicts roiaux*, éd. 1583, f° aiiir. Ce dictionnaire a connu une longue postérité jusqu'au XIX^e siècle, après avoir été réédité par Eusèbe de Laurière en 1704 sous le titre *Glossaire du droit français*.

³⁸⁴ *Indice des droicts roiaux et seigneuriaux, des plus notables dictions, termes, et phrases de l'Estat, de la Iustice, des Finances & pratique de France*, éd. 1600, p. 253.

³⁸⁵ Suivant P. LEGENDRE, ce traité est une « excellente typologie des sciences juridiques remaniées pour le grand œuvre de l'État centraliste ». *L'Amour du censeur, op. cit.*, p. 224.

³⁸⁶ *Memorables, ou observations du droict françois*, éd. 1604, f° aiiir.

³⁸⁷ « Constat Iuris scientiam in verborum interpretatione versari, magna ex parte munus Iuriconsulorum positum esse in vi ac proprietate verborum explicanda ». RAGUEAU, *Indice des droicts roiaux*, 1583, f° aiiiv.

³⁸⁸ *Indice des droicts roiaux*, 1583, f° aiiiv.

³⁸⁹ H. II ESTIENNE, *Thesaurus graecæ linguae*, 1572, t. 3, v° « ἰστέμι », col. 1731. Ce terme renvoie à l'idée de stabilité, c'est-à-dire littéralement à un état (*status*). Sur la notion de système voir F. OST et M. V. DE KERCHOVE, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, 1988, p. 22-25 ; P. GLENN, « La tradition juridique nationale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n° 2, 2003, p. 268.

³⁹⁰ IMBERT, *Les quatre livres des Institutions forenses, ou autrement Pratique iudiciaire*, éd. 1552, Préface, f° Bbiiiiv.

³⁹¹ DURET, *Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne*, 1586, f° 4r.

³⁹² E. FRUNZEANU et E. KUHR, « L'apport des gloses, des paraphrases et des syntagmes synonymiques à la compréhension des textes : le cas de quelques encyclopédies du XIII^e siècle », *Spicae. Cahiers de l'Atelier Vincent de Beauvais*, nouvelle série, 1, 2011, p. 39-49 ; C. LEVELEUX-TEIXEIRA, « Traduire le droit savant en français au XIII^e siècle », *Justement traduire : Les enjeux de la traduction juridique*. Dir. M. Bassano et W. Mastor, Toulouse, PUTC, 2020, p. 131-150.

³⁹³ « Eaque dispersa & confusa, apto digerantur ordine ». *Institutionum Forensium Galliae*, 1541, f° [Bii]r. *Digerere* signifie « ordonner & disposer, mettre par ordre », et *digestio*, « ordonnance ». Voir R. ESTIENNE, *Dictionarium Latinogallicum*, 1538, v° « digero », p. 217.

plusieurs livres & auteurs, & autres lieux, & tout confus, de le *rediger* & mettre par *ordre*, en manière que nous *redigerons* en un *corps* toute la pratique³⁹⁴ ».

72. Traducteurs polyglottes, les premiers artisans de droit français ont nationalisé de nombreux termes techniques issus du *Corpus* de Justinien et plus largement des œuvres antiques. Onomatourges, ils ont manié l'efficacité symbolique des mots pour assurer la prééminence des règles de droit sur les rapports de force. Pour ainsi dire, ces auteurs espéraient pouvoir « faire le monde en le nommant³⁹⁵ ».

73. Inconnu des traités des droits savants, « le fort portant le faible » infuse tel un « mot d'ordre » les premiers traités de droit français. Nonobstant Cujas qui rapporte l'adage dans une forme latinisée, les auteurs qui s'y réfèrent sont des praticiens de droit coutumier dont la grande majorité exercent dans les juridictions de « second rang ». Il a été dit plus haut que la Seconde préface au Code justinien est souvent citée pour illustrer l'entreprise d'harmonisation du droit français³⁹⁶, elle peut l'être également pour qualifier ces artisans « célèbres par leur science des lois, leur expérience, et par leur zèle infatigable à défendre l'État³⁹⁷ ».

B. Le génie réaliste des officiers de second rang

74. Il n'existe pas « une » communauté de juristes qui aurait été institutrice au XVI^e siècle « d'un » corps structuré de doctrines³⁹⁸. Tous ne parlent pas depuis le même lieu non plus qu'avec les mêmes intérêts. Certains sont des professeurs qui enseignent du haut de leur chaire, d'autres exercent au sein des cours souveraines en qualité de magistrat ou de simple avocat, d'autres encore sont des officiers des juridictions moyennes ou subalternes. Mais au sein de cette diversité, « le fort portant le faible » discrimine une communauté socialement homogène et idéologiquement cohérente. Si tous sont des praticiens de droit coutumier, ils sont une minorité à n'exercer qu'au sein des cours souveraines³⁹⁹ alors que la grande majorité appartient

³⁹⁴ *Les quatre livres des Institutions forenses*, éd. 1552, Préface, f^o Bbiiiv. Nous soulignons.

³⁹⁵ P. BOURDIEU, *Langage et pouvoir symbolique*, Seuil, 2001, p. 155. Sur la performativité du langage voir la théorie classique de J. L. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire*, Point, 1991.

³⁹⁶ Notamment DU MOULIN, *Oratio de concordia et unione consuetudinem Franciae* [1546], dans *Opera quae extant omnia*, Paris, 3^e éd., 1681, t. II, p. 690b ; et LE CARON, *Panegyrique, ou Oraison de louange*, 1566, f^o Eiiirv.

³⁹⁷ « Porro nihili laudabilius, nihili in tota Republica utilius & optabilius, quàm omnium diffusissimarum, & ineptissimè sæpe variantium hujus regni Consuetudinum, in brevem unam, clarissimam & æquissimam consonantiam reductio. ».

³⁹⁸ D'après Justinien : « *Electis viris gloriosissimis, tam doctrina legum, quàm experientia rerum, studioque reipublicae indefesso* ». C., Seconde préface, §1.

³⁹⁹ F. AUDREN et J.-L. HALPERIN, *La culture juridique française. Entre mythe et réalités XIX^e-XX^e siècles*, CNRS Éditions, 2013, p. 11-12 ; G. CAZALS, « Une renaissance. Doctrines, littérature et pensée juridique du XVI^e siècle en France », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 14, 2018.

⁴⁰⁰ Il s'agit de CHOPPIN, FONTANON, HENNEQUIN, PASQUIER et LOISEL. Par exemple, BAGEREAU, avocat en Parlement, consacre un traité au droit fiscal des pays d'élections sans dire mot de la règle de répartition de l'impôt. Voir *Décisions notables, sur les ordonnances des Tailles, Aydes, & Iurisdiction des Esleuz*, Paris, Chez Martin Collet, 1624.

au monde des officiers des sièges présidiaux⁴⁰⁰, des baillages et des sénéchaussées⁴⁰¹. La prévalence des officiers de second rang trouve une explication dans le fait que leur degré de dignité égale celui des élus dont la principale fonction, en termes d'administration, consiste dans la répartition de la charge fiscale entre les paroisses des élections⁴⁰². Les juridictions de premier degré pouvaient cohabiter au sein des mêmes bâtiments de sorte que le siège présidial (juridiction ordinaire) pouvait être aussi le bureau de l'élection (juridiction spécialisée). Au-delà d'un signe d'allégeance à la « Politique » du chancelier L'Hospital, la diffusion doctrinale de l'adage de droit fiscal témoigne aussi d'une communauté de langage entre des praticiens exerçant au sein de juridictions mitoyennes.

75. Ces officiers « moyens »⁴⁰³, dont la catégorie apparaît sous la plume de Bodin⁴⁰⁴, incarnent une passerelle entre les grands magistrats qui « pensent romain et parlent latin⁴⁰⁵ » et les juges des villages qui « rendent la justice en patois⁴⁰⁶ ». S'ils cultivent le goût des langues anciennes

⁴⁰⁰ R. CLAERR, « L'histoire d'une prise de décision : les édits des présidiaux (janvier et mars 1552) », *La Prise de décision en France (1525-1559)*. Dir. R. Claerr et O. Poncet, Publications de l'École nationale des chartes, 2008, p. 161-177.

⁴⁰¹ PAPON est lieutenant général au bailliage de Forez ; COMBES est lieutenant particulier de la sénéchaussée d'Auvergne au siège présidial de Riom ; GRIMAUDET est avocat du roi au siège présidial d'Angers ; BODIN est procureur du roi au présidial de Laon ; BUGNYON est avocat en la sénéchaussée et siège présidial de Lyon ; GUENOIS est lieutenant particulier au siège royal d'Issoudun ; LE CARON est lieutenant général du bailliage de Clermont en Beauvaisis ; CALLET est avocat au présidial de Guéret ; DURET est avocat du roi en la sénéchaussée et siège présidial de Moulins ; COQUILLE est procureur général et fiscal au siège présidial de Nevers ; AYRAULT est lieutenant criminel au présidial d'Angers ; RAGUEAU est lieutenant général au bailliage de Mehun-sur-Yèvre ; L'HOMMEAU est conseiller en la sénéchaussée de Saumur ; enfin, LOYEAU est lieutenant au présidial de Sens. Parmi ces officiers, certains étaient également inscrits au barreau de Paris comme LE CARON et LOYEAU, de même que BODIN et CHOPPIN qui auraient plaidé les mêmes affaires selon AYRAULT, *Opuscules et divers traictes*, éd. 1598, p. 22 ; et J.-L. THIREAU, « Le monde des avocats dans la France d'Ancien Régime », *Droits*, vol. 40, n° 2, 2004, p. 3-22. Pour chacun de ces juristes se rapporter au *Dictionnaire historique des juristes français, XII^e-XX^e siècle*. Dir. P. Arabeyre et al., PUF, 2^e éd., 2015.

⁴⁰² Bien qu'officiers royaux, les élus n'ont pas l'obligation d'être gradués en droit, d'où une production doctrinale quasi nulle à l'exception notable du président de l'élection de Rouen, René Laurent de La Barre, dont le *Formulaire des esleuz* (1622) se rapporte souvent à Bodin, Choppin et Le Caron. Voir P. GOUBERT, « Les officiers royaux des présidiaux, baillages et élections dans la société française du XVII^e siècle », *XVII^e siècle*, n° 42, 1959, p. 54-75 ; J. NAGLE, *Un orgueil français. La vénalité des offices sous l'Ancien régime*, Odile Jacob, 2007, p. 337.

⁴⁰³ Dans l'entreprise d'édification d'une science juridique proprement nationale, PASQUIER signalait « ceux qui aux Cours subalternes ont fait monstre de leurs esprits », citant Le Caron, Ayrault et Coquille. *Œuvres*, éd. 1723, t. 1, col. 1000. Voir J. NAGLE, « L'officier "moyen" dans l'espace français de 1568 à 1665 », *L'État moderne, genèse : bilans et perspectives*, dir. J.-Ph. Genet, CNRS, 1990, p. 163-174 ; *id.*, « Les officiers "moyens" français dans les enquêtes sur les offices (XVI^e-XVIII^e siècles) », *Les officiers "moyens" à l'époque moderne : pouvoir, culture, identité*. Dir. M. Cassan, Limoges, PULIM, 1998, p. 25-42 ; *id.*, « Officiers "moyens" dans les enquêtes de 1573 et 1665 », *Cahiers du Centre de recherches historiques*, octobre 1999, n° 23, p. 13-26 ; *id.*, *Un orgueil français, op. cit.*, p. 336-338 ; M. CASSAN, « Pour une enquête sur les officiers "moyens" de la France moderne », *Annales du Midi*, t. 108, n° 213, 1996, p. 89-112 ; S. SOLEIL, « Les magistrats de second rang et la formation du droit français. Les règles du droit français de Claude Pocquet de Livonnière, conseiller au présidial d'Angers », *Droits*, vol. 40, n° 2, 2004, p. 81-96 ; F. ROEMER, « Avocat général et coutumes », *Le juriste et la coutume du Moyen Âge au Code Civil*, dir. A. Astaïng et F. Lormant, Nancy, PUL, 2014, p. 141-169.

⁴⁰⁴ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 451. Les trois degrés de juridiction sont repris par LOYEAU, *Discours sur les abus des justices de village*, p. 13, dans *Œuvres*, éd. 1701. Voir S. GOYARD-FABRE, « Le magistrat de la République », *Jean Bodin, nature, histoire, droit et politique*, dir. Y. C. Zarka, PUF, « Fondements de la politique », 1996, p. 115-148.

⁴⁰⁵ J. NAGLE, « Les fonctionnaires au XVII^e siècle », *Histoire de la fonction publique en France*, dir. M. Pinet, Nouvelle Librairie de France, 1995, t. 2, p. 162.

⁴⁰⁶ M. CASSAN, « Officiers "moyens", officiers seigneuriaux. Quelques perspectives de recherche », *Cahiers du Centre de recherches historiques*, 2001, n° 27, p. 75. LOYEAU rapporte le cas d'un juge « de notable compagnie » en proie aux difficultés de « tenir sous l'Orme les plaids de sa Justice, & à déchiffrer le jargon & le patois des païsans ». *Discours sur les abus des justices de village*, p. 11, dans *Œuvres*, éd. 1701. L'ambivalence des juristes étudiés peut ainsi se résumer dans ce mot de PAPON : « Parler selon les modernes & vivre selon les anciens. » *Dernier notaire*, éd. 1583, p. 25. Papon s'inspire lui-même d'un propos du philosophe Favorinus rapporté par AULU-GELLE dans ses *Nuits Attiques*, 10.

et des belles lettres⁴⁰⁷, ces officiers exercent une justice de proximité qui leur fait comprendre que la paix du royaume dépend de celle des villages⁴⁰⁸. En juillet 1561 en effet, l'édit de Saint-Germain en Laye avait attribué les cas de sédition « à la connaissance en souveraineté des juges, conseillers, et magistrats établis par les sièges présidiaux⁴⁰⁹ ». Il n'y a donc chez eux aucune différence entre les « mangeurs de voisins » et les « saccageurs de compatriotes⁴¹⁰ » ; c'est pourquoi Philibert Bugnyon, commentant l'article 30 de l'ordonnance de Moulins qui menaçait de supprimer les sièges présidiaux, défendait ces juridictions pour assurer l'administration de la justice « à la porte & non à cent lieues⁴¹¹ ».

76. Le chancelier L'Hospital considérait ces officiers locaux comme « les vrais médecins du corps politique⁴¹² » qui, en proie aux guerres civiles, est apparu au double versant du corporel et de l'idéal. Pétris des droits romain et coutumier, ces savants-praticiens ont fait preuve de réalisme en proposant la refondation des liens sociaux à l'aune des notions d'usage, d'intérêt et de « bien commun » (*res communis*).

1. La valeur phénoménologique de l'accident

77. Tel un *lapsus corporis* qui manifeste l'existence d'une pensée latente⁴¹³, les guerres « inciviles⁴¹⁴ » du second XVI^e siècle, en opérant la bascule du banal au létal⁴¹⁵, ont révélé la

⁴⁰⁷ L'ambivalence entre « les lettres & l'administration » apparaît très claire dans l'épître de PAPON, *Recueil d'arrestz notables*, éd. 1556, p. 3-4. Voir M. REULOS, « L'influence des juristes humanistes sur l'évolution du droit en France (enseignement et pratique) au XVI^e siècle et au début du XVII^e siècle », *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo congresso internazionale della Societa italiana di storia del diritto*, Florence, Casa Editrice Leo S. Olschki, 1977, t. 1, p. 281-288 ; *id.*, « L'importance des praticiens dans l'humanisme juridique », *Pédagogues et juristes*, Vrin, 1963, p. 119-133 ; de même les pages consacrées au « mouvement des praticiens » au sein de l'humanisme juridique dans X. PREVOST, *Jacques Cujas (1522-1590)*, *op. cit.*, p. 194-199 ; J.-L. A. CHARTIER, *Loisel. Avocat du roi, 1536-1617*, LexisNexis, 2019, p. 9-16.

⁴⁰⁸ LOISEL interroge : « Qui soutient les Royaumes, les estats & polices, les seigneuries particulieres, & iusques aux plus petites maisons des villes & des bourgs ? Les foibles avec les forts, les pauvres avec les riches ? » *La Guyenne*, éd. 1605, p. 154. Voir S. SOLEIL, *Le Siège royal de la sénéchaussée et du présidial d'Angers (1551-1790)*, PUR, 1997, p. 172-175 ; A. FOLLAIN, « Justice seigneuriale, justice royale et régulation sociale du XV^e au XVIII^e siècle : rapport de synthèse », *Les justices de village. Administration et justice locales de la fin du Moyen Âge à la Révolution*, dir. F. Brizay et al., Rennes, PUR, 2003, p. 11 ; S. DAUBRESSE, *Conjurer la dissension religieuse. La justice du roi face à la Réforme (1555-1563)*, Ceyzérieux, Champ Vallon, 2019, 459 p.

⁴⁰⁹ ISAMBERT, t. 14, p. 109-110.

⁴¹⁰ DURET, *Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remonstrances proposées par les Estats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys*, 1586, f° 321r.

⁴¹¹ *Commentaires sur les ordonnances faictes par le Roy Charles neufiesme en sa ville de Moulins*, 1567, p. 40. S. SOLEIL évoque ainsi le « rêve parlementaire » des officiers des sièges présidiaux entre 1551-1661. Voir, *Le Siège royal de la sénéchaussée et du présidial d'Angers*, *op. cit.*, p. 209. Plus largement M. HOULLEMARE et D. ROUSSEL (dir.), *Les justices locales et les justiciables : La proximité judiciaire en France, du Moyen Âge à l'époque moderne*. Rennes, PUR, 2015.

⁴¹² *Œuvres complètes*, 1824, t. 1, p. 350.

⁴¹³ N. PANCER, « Entre *lapsus corporis* et performance : fonctions des gestes somatiques dans l'expression des émotions dans la littérature altimédiévale », *Médiévales*, n° 61, 2011, p. 39-53. De même la faute de syntaxe rend tangible l'existence d'une règle de grammaire, voir P. CHRISTIAS, « La "grammaire sociale" et le sens de la réalité. Le Don Quichotte d'Alfred Schütz », *Sociétés*, vol. 89, n° 3, 2005, p. 76.

⁴¹⁴ Selon l'expression de LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 115. L'auteur précise : « On dict incivil ce qui est [...] contre le droict ». *Ibid.*, p. 100. Avec le retour de la paix et du droit, LOISEL soutient que les sujets ont « esté plustost adoucis & civilisez que vaincus ». *La Guyenne*, 1605, p. 191. Plus récemment, D. MANTOVANI considère la naissance du droit comme « le seuil décisif de la civilisation. » Dans « Le droit est-il civil ? La civilisation comme mot et comme récit avant Mirabeau », *Civilisations : questionner l'identité et la diversité*. Dir. V. Pirenne-Delforge, Odile Jacob, 2021, p. 42.

⁴¹⁵ J. FOA, « L'expérience des guerres civiles », *art. cit.*, p. 23.

fonction anthropologique du droit⁴¹⁶ de préserver les « choses nécessaires à la vie humaine⁴¹⁷ ». Caractéristique essentielle du « baroque »⁴¹⁸, l'appréhension théâtrale de la réalité s'est imposée aux contemporains tant les événements dont ils étaient les témoins, sinon les victimes, leur offraient un spectacle saisissant d'effroi⁴¹⁹ ; pour Jean Bodin : « Dans ce théâtre du monde nous venons » (*in hoc mundi theatrum venimus*⁴²⁰) ; pour Étienne Pasquier : « Misérable spectacle que la postérité ne croira pas aisément⁴²¹ » ; plus tard encore, Jacques Corbin se remémore ce « Théâtre sanglant sur lequel on a ioué toutes les tragédies du monde⁴²² ».

⁴¹⁶ A. SUPLOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Seuil, 2005.

⁴¹⁷ D'après les propres mots de LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 1. Un lieutenant général de la sénéchaussée de La Rochelle écrit dans le même sens, en 1564, que les magistrats sont les « gardes publics de la vie des hommes ». PIERRES, *Commentaire sur l'edit des arbitres*, 1564, p. 18. L'enjeu proprement vital de la systématisation du droit est autrement formulé par Louis Papon, fils du juriste éponyme, lorsque, s'adressant aux lecteurs, il introduit l'ouvrage paternel qui « sauve leur droit, leur foy, leurs cités, & leurs vies ». Voir le sonnet introductif dans PAPON, *Secrets du troisième et dernier notaire*, éd. 1583, f° 5 v. Dans un sens plus administrativiste chez BODIN, si la fin dernière des républiques est la contemplation, « les actions politiques sont préalables et premières comme faire provisions nécessaires pour entretenir la vie des sujets. » *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 9. De même encore, dans une digression sur la liberté et l'esclavage, DURET argumente en faveur de la libre soumission aux lois en renvoyant vers CONNAN (*Com. Iur. Civ.*, I, 8, 2) qui, lui-même, translate un fragment grec de Marcien (D. 1, 3, 2) : « *Lex est [...] ad cuius præscriptum cives omnes vitam instituere debeant* » ; autrement dit, la loi est la prescription suivant laquelle les citoyens doivent régler leur vie. Ce fragment a été l'objet d'un vif débat opposant Pierre LEGENDRE et Yan THOMAS ; le premier s'y référant pour soutenir que la fin du droit serait « d'instituer la vie », le second rétorquant que cette formule était inconnue des juristes romains et des commentateurs médiévaux puisque, en effet, « *vitam instituere* » est une translation latine de Budé. La teneur stoïcienne de cette traduction paraît abusive à Yan Thomas ; cependant, Marcien lui-même en appelle dans ce même fragment « aux plus fameux des philosophes stoïciens ». Quoiqu'il en soit de cette dispute, elle importe peu ici puisque Duret, après avoir cité CICÉRON d'après lequel « il vaut mieux mourir que servir » (*Epistulae ad familiares*, X, 27), renvoie vers Connan qui, lui-même, renvoie vers Budé pour démontrer que la finalité des lois est de préserver chacun de la servitude d'autrui. Ainsi pris dans cet écheveau de citations, le fragment de Marcien peut-il bien se traduire ici par « instituer la vie ». Voir DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 244a. Bien que la formule *vitam instituere* soit de facture humaniste, Pierre LEGENDRE relève des formules analogues chez des auteurs anciens tels Salluste et Cicéron. Voir *Sur la question dogmatique en Occident. Aspects théoriques*, Fayard, 1999, p. 106-108 ; Y. THOMAS, « Droit romain et histoire de la science juridique en Occident », *Annuaire. Comptes rendus des cours et conférences 2006-2007*, EHESS, 2008, p. 554-555. Notons qu'aujourd'hui encore, le « droit à la vie » se situe au sommet de la hiérarchie des normes impératives du droit international public (*ius cogens*), par exemple à l'article 6 alinéa 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Le *ius cogens* revêt un caractère anthropologique régulièrement souligné dans les instruments internationaux, à l'exemple de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités : « Norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. »

⁴¹⁸ M. FOUCAULT, *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, Gallimard, 1966, p. 32-91 ; G. DELEUZE, *Le Pli. Leibniz et le baroque*, Les Éditions de Minuit, 1988, p. 5-54.

⁴¹⁹ Pour BODIN : « Nous avons esprouvé tant de pertes de sang, de violence & meurtres, & infinis autres actes tant hostiles, & horribles, que le souvenir qui est encores devant nos yeux nous en fait encore trembler ». *Recueil de tout ce qui s'est négocié en la compagnie du Tiers Estats*, 1577, p. 110 ; BUGNYON témoigne de même de cette « vie tremblante d'une peur qui la rend hectique & languissante », *Les plaintes et regretz des trois estatx du royaume de France*, 1571, p. 5 ; pour LE CARON : « Je voudrois qu'il fust en nostre puissance de faire que les choses passées, desquelles la mémoire ne fait que rafraîchir nos calamitez ne fussent iamais advenuees & les oublier aussi facilement que le peintre peut effacer l'image peinte en toile & la reblanchir. » « Response politique » dans *Responses du droict françois*, 1582, liv. III, f° [Aiiii]r ; citons enfin ce réquisitoire de LE BRET : « Découvrir ici toutes les plaies sanglantes & les blessures cruelles que la France a reçues, non en une seule partie de son corps, mais en toutes ; quel avantage je vous prie auroit ce spectacle par dessus toutes nos paroles pour émouvoir votre sévérité contre l'insigne ingratitude de ces cœurs faillis [la noblesse d'armes] ». *Œuvres*, éd. 1689, p. 440.

⁴²⁰ *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 10. Voir J.-C. VUILLEMIN, « *Theatrum mundi* : désenchantement et appropriation », *Poétique*, vol. 158, n° 2, 2009, p. 173-199 ; A. LARUE, « Le Théâtre du Monde, dispositif de l'incertitude baroque », *L'Information littéraire*, Les Belles Lettres, 1991, p. 51-64 ; G. CAZALS, « Le *Theatre des bons engins* de Guillaume de La Perrière », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, 29/2015, p. 271-304 ; C. BIET, « Droit, littérature, théâtre : la fiction du jugement commun », *Raisons politiques*, vol. 27, n° 3, 2007, p. 91-105 ; S. GEONGET, *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas, op. cit.*, p. 174-175.

⁴²¹ *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 467.

⁴²² *Le Code Louis XIII*, 1628, t. 2, p. 3.

78. Du fait même de leur monstruosité⁴²³, les guerres civiles donnent à voir ce qui est ordinairement refoulé, à savoir la prédisposition de l'humanité à la violence et à l'agressivité. La normalité des rapports sociaux n'est jamais aussi bien perçue que lorsque la norme fait défaut⁴²⁴. Ce contexte régénère le sens de la métaphore organiciste ancestrale sur laquelle repose, avons-nous dit plus haut⁴²⁵, la règle de répartition de l'impôt.

79. La tradition juridique française a travaillé cette métaphore avec une vigueur « étonnante⁴²⁶ » depuis le XIV^e siècle jusqu'aux dernières années du XVI^e siècle ; en témoignent Jean de Terrevermeille⁴²⁷, Guillaume Budé⁴²⁸, Claude de Seyssel⁴²⁹, Guillaume de La Perrière⁴³⁰,

⁴²³ Du latin *monstro*, « montrer & enseigner ». Voir R. ESTIENNE, *Dictionarium Latinogallicum*, éd. 1538, v^o « *monstro* », p. 458. Cette idée est mise en vers par PASQUIER dans une célébration de l'édit de Pacification d'août 1570 :

« Et afin que vous sçachiez, SIRE, de quel effect,
Et de quelle suite est la guerre qui se fait
De subject à subject en une République,
Je vous veux figurer cette beste horrifique,
Et en peu de papier, comme sur un tableau,
Vous pourtraire au naïf, tout son bon & son beau.
Ce Monstre hideux qui est une beste allouvie,
Plein de feu, plein de sang, du masque prend sa vie. »

Œuvres, éd. 1723, t. 2, col. 914.

Quelques semaines après le massacre de Wassy, RONSARD écrivait déjà :

« Ce monstre arme le fils contre son propre père,
Et le frere (ô malheur) arme contre son frere. [...]
Les enfans, sans raison, disputent de la foy,
Et tout à l'abandon va sans ordre & sans loy. [...]
Morte est l'autorité : chacun vit à sa guise,
Au vice desreiglé la licence est permise,
Le desir, l'avarice & l'erreur incensé
Ont sans dessus dessous le monde renversé. [...]
Donne que la fureur de ce Monstre barbare
Aille bien loing de France au rivage Tartare. »

Discours des miseres de ce Temps, 1563, f^{rs} bir et biir.

Les guerres civiles ont éveillé l'intérêt de BODIN pour la figure du monstre en entreprenant de « discuter les allegories des proprieté de Behemoth & de Leviathan ». *De la démonomanie des sorciers*, 1598, p. 261-262 ; *id.*, *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 632. Au XVII^e siècle, HOBBS était traversé par les mêmes angoisses et il dû lire avec attention les traités de BODIN lors de son exil français entre 1640 et 1651. Bodin renvoyait vers les chapitres 40 et 41 du Livre de Job et le verset Jb 41,24 orne le frontispice monumental du *Leviathan*. En outre, Hobbes semble répondre à Bodin en intitulant un chapitre de ce traité « *of dæmonology* » et en publiant en 1679 un *Behemoth Or the Long Parliament*.

⁴²⁴ M. HAURIOU l'avait compris : « À cause des abus de la force dont elles sont l'occasion, les périodes critiques dépassent le but, elles désorganisent la société au point que celle-ci n'est plus une protection suffisante pour l'individu, jamais il n'apparaît si clairement que la société est tutélaire. » Dans « L'alternance des Moyens Âges et des Renaissances et ses conséquences sociales », *Revue de métaphysique et de morale*, 1895, p. 546. Dans le même sens P. LEGENDRE, *De la Société comme Texte. Linéaments d'une Anthropologie dogmatique*, Fayard, 2001, p. 42 ; M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. III. La refondation des pouvoirs*, Seuil, 2007, p. 18. Bien souvent « l'interprétation des faits permet d'exprimer une normativité qui fait défaut. » Voir H. RABAULT, *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, L'Harmattan, 1997, p. 213-216.

⁴²⁵ Voir ci-dessous pages 28 et s.

⁴²⁶ E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du Roi*, op. cit., p. 162-164. De même J. KRYNEN, « Naturel. Essai sur l'argument de la Nature dans la pensée politique à la fin du Moyen Âge », *Journal des savants*, n^o 2, 1982, p. 174 et s.

⁴²⁷ « *Intelligitur de discessu voluntatis : nam licet corpus physicum unitum sit ex partibus unione compaginis : & voluntatibus : corpus vero mysticum unitum est solum unione voluntatis : non unione compaginis* ». *Contra rebelles suorum regum*, III, 3, 5.

⁴²⁸ *Le livre de l'Institution du Prince*, éd. 1547, f^{rs} 189v-190r.

⁴²⁹ *La grand'monarchie de France*, éd. 1558, f^o 4v.

⁴³⁰ *Le miroir politique*, éd. 1555, p. 69. Voir G. CAZALS, *Une civile société. La République selon Guillaume de la Perrière (1499-1554)*, Toulouse, PUSST, 2008, p. 258.

Joachim du Chalard⁴³¹, Étienne Pasquier⁴³², Philibert Bugnyon⁴³³, Guy Coquille⁴³⁴, Pierre Grégoire⁴³⁵, Jean Combes⁴³⁶, Jean Philippi⁴³⁷, Jean Duret⁴³⁸ et Charles Loyseau⁴³⁹. Cette métaphore fait comprendre en une image, et sans autre mot, l'impératif social de solidarité⁴⁴⁰. Louis Le Caron définissait ainsi le « corps politique » comme l'harmonie des « plus riches & plus puissants [...] avec les moindres, les plus pauvres & plus foibles⁴⁴¹ ». Cette image jalonne toute l'œuvre de Bodin⁴⁴² qui, dans la *Methodus* (1566), cherche l'équilibre entre les dominants et les dominés (*in harmonia superantis & superati sola ratio inest*⁴⁴³), entre les puissants et les pauvres (*potentibus & egenis*), entre les forts et les faibles (*robustis ac imbecillis*⁴⁴⁴). Après avoir échappé à la Saint-Barthélemy, l'Angevin remarque qu'il « advient comme au corps humain que les parties plus fortes & plus nobles iettans les humeurs superflus & vicieux aux plus foibles, quand l'apostume est enflé si fort que la partie foible n'en peut plus, il faut qu'elle crève, ou qu'elle infecte tous les membres⁴⁴⁵ ».

⁴³¹ *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, éd. 1562, p. 245.

⁴³² *Ordonnances generales d'Amour*, éd. 1564, f° Aiiiv.

⁴³³ *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les roys treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitants de la ville de Lyon*, 1574, p. 42.

⁴³⁴ *Œuvres*, éd. 1703, t. 1, p. 264.

⁴³⁵ *Syntagmatis iuris universi*, éd. 1582, I, III, 2, 1, p. 107.

⁴³⁶ *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 20r.

⁴³⁷ « *Universal Occitanam provinciam, & diœceses singulas unum corpus mysticum haberi, quoad munera, & Talliarum (quas vocamus) indictionem* ». *Iuris Responsa*, éd. 1584, p. 3 n.19. Le juriste languedocien Antoine D'ESPEISSES (1594-1658) poursuivra au siècle suivant cette pensée : « La Taille n'étant indite à un lieu que comme représentant un Corps, il est juste que si on veut soulager quelques membres de ce Corps, ceux qui sont plus forts & vigoureux portent cette surcharge. [...] On a jugé raisonnable que les membres d'un même Corps se soulageassent l'un l'autre. » *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 340.

⁴³⁸ La notion de « corps » implique de « despartir les biens & infortunes également selon la portée ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 117.

⁴³⁹ « Comme on voit chacun membres du corps humain contribuer ses facultez à la nourriture d'icelui, aussi est-il raisonnable que tous les membres de l'Estat contribuent à ses necessitez, ce qui est de leur puissance. » *Du droit des offices*, p. 137, dans *Œuvres*, éd. 1701.

⁴⁴⁰ P. MICHAUD-QUANTIN, *Universitas. Expressions du mouvement communautaire*, op. cit., p. 59 ; Y. DURAND, *Les solidarités dans les sociétés humaines*, op. cit., p. 27-45 ; id., *L'ordre du monde*, op. cit., p. 33-36 ; S. RAMEIX, « Corps humain et corps politique en France. Statut du corps humain et métaphore organiciste de l'État », *Laval théologique et philosophique*, vol. 54, n° 1, 1998, p. 41-61. L'idée de « solidarité » procède de l'étude des « corps solides » (*solidis corporibus*) des philosophes naturalistes de l'Antiquité à l'exemple de Lucrèce dans son *De natura rerum*. Voir J.-M. PAILER, « Du latin "solidus" au français "solidaire", une enquête sur le lexique des langues anciennes », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. C. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 30-31.

⁴⁴¹ *De la tranquillité d'esprit*, éd. 1588, p. 77. Le Caron évoquait ainsi « le corps de ce grand Tout » : « Quand nous voyons les plus forts estre incontinents opprimez & vaincus par les plus foibles [...] que pouvons-nous penser si non de rapporter tels admirables évènements à la seule providence divine ? » *Ibid.*, p. 43.

⁴⁴² S. GOYARD-FABRE, « Jean Bodin et la justice harmonique », *Séminaire de Philosophie et Mathématiques*, 1987, fasc. 10, p. 1-26 ; M. VILLEY, « La justice harmonique selon Bodin », *Critique de la pensée juridique moderne. Douze essais*. Dalloz, 2009, p. 105-124 ; S. MIGLIETTI, « Amitié, harmonie et paix politique chez Aristote et Jean Bodin », *Astérion*, 7, 2010 ; M. RUQUET, « Le droit des gens dans la pensée de Jean Bodin : *Les six livres de la République* à la lumière de *L'exposé du droit universel* », *RHFDJSJ*, n° 37, 2017, p. 660-675.

⁴⁴³ *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 411.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 382.

⁴⁴⁵ *Les six livres de la République*, 1583, p. 886. Il prend ainsi acte que la République est « composée de bons & mauvais, de riches & de pauvres, de sages & de fols, de forts & de foibles ». *Ibid.*, p. 1060. Voir également *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 122. À l'inverse, LE CARON déplorait « ce qu'aucuns pour soutenir la proportion Harmonique, ont écrit, qu'il falloit quelquesfois entremesler un personnage vicieux aux charges honorables, pour tenir les bons en accord mélodieux, comme le docte Musicien entremet un rude ou fascheux accord pour faire trouver le vray accord plus harmonieux & doux. » *Digestes du droict François*, éd. 1637, p. 10.

80. C'est en effet de manière corporelle que ces juristes ont pris conscience de l'empire bien réel des idéologies. Un marchand parisien exécuté par les Ligueurs est ainsi qualifié par Étienne Pasquier de « martyr d'Estat » et, en grec classique, le martyr n'est autre que le témoin⁴⁴⁶. De même, Antoine Loisel rapporte l'image du « corps d'un homme couché par terre, froissé, meurtry, & moulu en toutes les parties de son corps, ressemblant proprement à ceux qui avoyent esté batus & fustigez nuds de verges ou escourgées depuis la teste iusques aux pieds⁴⁴⁷ ». Ce corps, nous apprend Loisel, est celui de « l'Estat » qui est apparu à ses contemporains « non par vision ou fantosme, ains en vérité & par effect & senty⁴⁴⁸ ». Plutôt qu'une abstraction sans réalité, l'idée de « corps », dans la seconde moitié du XVI^e siècle, renvoie à un état de putréfaction auquel font écho Philibert Bugnyon⁴⁴⁹, Louis Le Caron⁴⁵⁰ et Pierre Ayrault⁴⁵¹.

81. Au-delà des témoignages, les principaux artisans de l'État et du droit français ont eu l'expérience des violences, à l'exemple de Jean Papon⁴⁵², de François Grimaudet⁴⁵³, de Guy Coquille⁴⁵⁴, de Jean Bodin⁴⁵⁵, de Louis Le Caron⁴⁵⁶, d'Étienne Pasquier⁴⁵⁷, de Pierre

⁴⁴⁶ *Lettres*, éd. 1619, t. 2, p. 586. Voir H. ESTIENNE, *Thesaurus graecæ linguæ*, éd. 1572, t. 2, col. 793-794, v^o « μαρτυρ ».

⁴⁴⁷ *Remontrance faicte en la grand'chambre à la publication des Edict & déclaration du Roy sur la réduction de la ville de Paris*, 1594, p. 4.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 6. Il précise ailleurs : « Un homme est bien malade quand il ne sent point son mal : mais quand il le sent & le cognoist, sçaut & entend les causes & les remedes d'iceluy, il est à demy guery. » *La Guyenne*, éd. 1605, p. 26. Voir L. GERBIER, « "Les maladies se guerissent par leur contraire" : la métaphore médicale du dissensus dans le *Conseil à la France désolée* de Sébastien Castellion », art. cit., p. 109-126.

⁴⁴⁹ *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les roys treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitans de la ville de Lyon*, 1574, p. 67 ; *id.*, *La continuation du souhait des francoys*, 1574, p. 5.

⁴⁵⁰ « Quel conseil peut on donner après tant de guerres civiles & troubles, en un temps si corrompu ? [...] ains imiter le sage médecin, qui au corps affoibly & debilité de longues maladies n'ordonnent fortes & violentes médecines & purgations. Les autres diront qu'aux extrêmes & plus véhémentes maladies faut ordonner extrêmes & plus fortes remèdes. » *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f^o [cii]v. LAVOISIER ne pensait pas autrement en adressant, en 1771, un éloge à la gloire de Colbert : « Il en est à peu près du corps politique comme du corps humain, c'est du parfait équilibre de toutes les parties que dépend la santé ; le médecin, lorsqu'il est consulté, doit observer qu'elle est la partie faible, quel est le viscère affecté par la maladie ; et c'est à la rétablir dans le degré de force qui lui convient que doit tendre le secours de son art. » *Œuvres*, éd. 1893, t. 6, p. 117.

⁴⁵¹ « Où pourrions-nous trouver de la consolation, que parmy les livres, de voir un si grand Royaume déchoir & prendre les arremens d'un corps mortel & perissable comme le nostre ? Il ne fallait point courir à Apollon, pour dire, qu'après les guerres de la Religion, viendroient celles de la Couronne & de l'Estat ». *L'ordre, formalité, et instruction iudiciaire*, éd. 1642, p. 346.

⁴⁵² *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, f^o *4 r ; *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, prologue, f^o B 6r.

⁴⁵³ *Opsucules politiques*, 1580, f^o àiii v.

⁴⁵⁴ J. BEAUME, « Deux juristes dans le tumulte des guerres de religion », art. cit., p. 173-254.

⁴⁵⁵ *Recueil de tout ce qui s'est négocié en la compagnie du Tiers Estats*, 1577, p. 110. Bodin échappe de justesse à des tirs d'arquebuses en 1590, *Lettre de Monsieur Bodin*, 1590, f^os A1v-A1lr. En outre, il n'est pas impossible qu'il ait dû fuir par les toits, comme Pierre Pithou, les massacres de la Saint Barthélemy. Voir H. BAUDRILLART, *Jean Bodin et son temps. Tableau des théories politiques et des idées économiques au seizième siècle*, Guillaumin, 1853, p. 117 ; P. MESNARD, « Vers un portrait de Jean Bodin », *Œuvres philosophiques de Jean Bodin*, PUF, 1951, p. XVII ; S. GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la république*, PUF, 1989, p. 31 ; M.-D. COUZINET, « Note biographique sur Bodin », *Jean Bodin. Nature, histoire, droit et politique*, dir. Y. Ch Zarka, PUF, 1996, p. 239.

⁴⁵⁶ « Plusieurs ont expérimenté durant ces lamentables troubles, ausquels les plus proches voisins ont esté les plus cruels ennemis, se délectans de leurs ruines : ie ne parle des autres, la démolition de ma maison faite par un plus méchant & furieux que Claudius ennemy de CICERON suscité par des desesperes factieux, enfans de terre, en rend tesmoignage » *Costume de la ville prevosté et vicomté de Paris : ou Droict civil Parisien*, éd. 1637, p. 156. De même voir « Response politique », dans *Responses ou décisions du droict françois*, éd. 1612, f^o [ciii]r.

⁴⁵⁷ Un de ses fils est tué en mai 1590 par les ligueurs qui détiennent par ailleurs son épouse en prison ; affaibli après s'en être échappée, elle succombe d'une maladie. Dans sa « Congratulation sur la paix générale faicte au mois de Mars 1598 », Pasquier

Pithou⁴⁵⁸ et d'Antoine Loisel⁴⁵⁹. L'assassinat des deux premiers présidents des parlements de Toulouse et de Paris, Jean-Étienne Duranti (1534-1589)⁴⁶⁰ et Barnabé Brisson (1531-1591)⁴⁶¹, donnent une idée assez claire de la mise corporelle des idéologies dans la mesure où ces deux magistrats ont été massacrés⁴⁶², puis leurs cadavres mutilés, en raison de leur allégeance au roi et, par conséquent, au droit⁴⁶³.

82. Si Jean Bodin affirme qu'il « n'y a rien dans l'âme qui ne soit premier aux sens⁴⁶⁴ », il précise que « les sens ne découvrent rien que des accidents⁴⁶⁵ ». La notion d'accident est depuis Aristote constitutive de la philosophie de la connaissance et contribue, dans l'épistémologie juridique baroque, à appréhender les guerres civiles dont en particulier les massacres de la Saint Barthélemy⁴⁶⁶. Les démembrements et les mutilations sont symptomatiques⁴⁶⁷ de l'irruption sur la scène organique d'un puissant déferlement psychique⁴⁶⁸. La cause des guerres civiles n'est pas un défaut de symbolisation mais un excès de références se disputant un même espace social. Du fait de leur contrariété et de leur égale prétention à l'hégémonie, ces références brouillent toute représentation commune de la réalité. La discordance des subjectivités a pour conséquence l'éclatement objectif de la communauté jusqu'au cas limite de la dislocation

ne souhaite pas « rafraîchir la mémoire » des guerres : « Cela se peut mieux sentir dans nos Ames, qu'exprimer de bouche ». *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 466. Voir P. BOUTEILLER, *Recherches sur la vie et la carrière d'Étienne Pasquier. Historien et humaniste du XVI^e siècle*, Éditions Isi, 1989, p. 41-48 ; U. LANGER, « La rhétorique de la conciliation dans la *Congratulation sur la paix, faite au mois de Mars 1598...* d'Étienne Pasquier », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 407-418.

⁴⁵⁸ Il trouva refuge chez Loisel, à Paris, pendant les massacres de la Saint-Barthélemy. *Vie de Pierre Pithou ; avec quelques mémoires sur son père, et ses frères*. Paris, Chez Guillaume Cavelier, 1756, t. 1, p. 137-139.

⁴⁵⁹ Il fut contraint de quitter Paris suite à la journée des Barricades. Les Seize confisquèrent ses biens et il resta en exil à Beauvais, son pays natal, pendant cinq ans. Voir L. MICHOD, *Étude sur Antoine Loisel*, Lyon, Imprimerie Mougin-Rusand, 1879, p. 12.

⁴⁶⁰ J. KRYNEN, « Duranti Jean-Étienne », *DHJF*, p. 387.

⁴⁶¹ E. BARNAVI et R. DESCIMON, *La Sainte Ligue, le juge et la potence : l'assassinat du président Brisson : 15 novembre 1591*, Hachette, « La force des idées », 1985.

⁴⁶² Pour Pomponius, la violence s'exerce nécessairement sur les corps : « *Vim sine corporali vi locum non habere* ». Rapporté par Ulpien D. 43, 16, 1, 29.

⁴⁶³ Rappelons que BRISSON est l'auteur du premier « code » de législation française, à la demande de Henri III, qui paraît à titre privé en 1587. Brisson est assassiné en 1591.

⁴⁶⁴ « *Nihil esse in mente, quod non prius fuerit in sensu* ». *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 475. CHOPPIN cite Salvien de Marseille dans le même sens : « L'œil est la lampe du corps » (*lucerna corporis tui est oculus tuus*). Cette parole est inspirée par les Évangiles de Matthieu (6,22) et de Luc (11,34). Voir *Traité de la police ecclésiastique, Œuvres de Choppin*, éd. 1662, t. 4, p. 38.

⁴⁶⁵ « *Nihil enim patet sensibus præter accidentia* ». *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 477.

⁴⁶⁶ BODIN, *Recueil de tout ce qui s'est négocié en la compagnie du Tiers Estats*, 1577, p. 115-116 ; HOTMAN, *La Gaule françoise*, Cologne, Par Hierome Bertulphe, 1574, épître, f^o [(:)6]r ; PASQUIER, *Lettres*, éd. 1586, f^o 111r ; BELLOY, *Conference des Edicts de pacification*, 1600, f^o 31v.

⁴⁶⁷ Du grec *sumptoma*, « accident ». BELLOY présente ainsi les guerres civiles comme des « symptômes qui sont survenus à l'Etat ». *Conference des Edicts de pacification*, 1600, f^o 49r.

⁴⁶⁸ Le travers psychique des guerres civiles est mis en exergue sur la couverture des commentaires de l'ordonnance d'Orléans de DU CHALARD par deux versets d'Isaïe (24, 5-6) : « Parce qu'on a transgressé les loix, qu'on a perverti le droit, malédiction devovera la terre : les habitans d'icelle deviendront *insensez*, & seront exterminés tellement, qu'il en demeurera bien peu. » *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562. Nous soulignons. Témoin des atrocités, MONTAIGNE confirme : « A peine me pouvoy-je persuader, avant que je l'eusse veu, qu'il se fut trouvé des *ames si monstrueuses*, qui, pour le seul plaisir du meurtre, le voulussent commettre : *hacher et détrencher les membres d'autrui* ». *Les Essais*, éd. Villey-Saulnier, PUF, 2004, II.11, p. 432 [A]. Nous soulignons.

littérale des individus. Si toute pathologie aide à penser la normalité, l'enseignement est ici que les corps ont statut de signe.

83. C'est donc à la lumière de cette expérience qu'il faut apprécier l'apport théorique de Bodin dont la notion d'indivisibilité fait table rase du dualisme métaphysique des Anciens⁴⁶⁹. Pour Bodin en effet, le réel est une unité indivisible aux confins du corps⁴⁷⁰ et de l'idée, entre esthétique et pensée⁴⁷¹. Le *corpus physicum* c'est « l'être en mouvement dans lequel la matière et la forme sont assemblées avec celle d'accident⁴⁷² ». Plutôt qu'un « château de cartes coupé des faits⁴⁷³ », la théorie de Bodin procède d'une expérience⁴⁷⁴ qui, par définition, « ne s'enseigne pas⁴⁷⁵ ». C'est parce que son corps était le dépositaire d'une certaine idéologie, la politique de conciliation nationale du chancelier L'Hospital, que Bodin témoignait avoir

⁴⁶⁹ Pour ARISTOTE « les êtres sont ou sensibles [*aisthémā*] ou intelligibles [*noétā*] ». *De l'âme*, 431b20.

⁴⁷⁰ « Nulle substance est incorporelle exceptée Dieu ». *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 512.

⁴⁷¹ « *Quare falsum est, quod Aristoteles posuit, materiam, quam ipse νοητήν vocat, aliam esse ab ea, quæ sub sensum cadit, quam ipse αἰσθητήν appellat : nisi materiam generis appellatione ab hac chartæ materia seiungat : sed si huius chartæ materia, & sensu percipitur & intellectu, quis dubitet eandem & νοητήν, & αἰσθητήν appellare ?* » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 471. La charte de papier est un exemple d'inspiration aristotélicienne qui convient particulièrement à l'analyse du formalisme juridique. Les révisions apportées par Bodin aux présupposés de la philosophie classique s'accordent avec le réalisme juridique des Romains. Pour Bodin, tout objet est tangible et intelligible. Sur l'abord esthétique de la normativité juridique voir R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain*, op. cit., t. 3, p. 110-112 ; P. LEGENDRE, *Les enfants du Texte*, op. cit., p. 248 ; id., « Le pouvoir et son révélateur esthétique. Note marginale », dans M. STOLLEIS, *L'Œil de la Loi. Histoire d'une métaphore*, Mille et une nuits, 2006, p. 13-20.

⁴⁷² « *Est ens mutabile, materia forma que coagmentatum, sed hic appellatione formæ accidentia quoque complector.* » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 13.

⁴⁷³ M. VILLEY, « La justice harmonique selon Bodin », *Critique de la pensée juridique moderne. Douze essais*, Dalloz, 2009, p. 122.

⁴⁷⁴ Cet empirisme est plus largement constitutif de l'épistémologie de la Renaissance tardive voir W. VOISE, « La raison et l'expérience dans les sciences sociales de la fin de la Renaissance », *Pédagogues et juristes*, Vrin, 1963, p. 203-206 ; E. CASSIRER, *La philosophie des formes symboliques. III. La phénoménologie de la connaissance*, trad. Cl. Fronty, Éditions de Minuit, 1972, p. 35-48 ; id., *Le problème de la connaissance dans la philosophie et la science des temps modernes. I. De Nicolas de Cues à Bayle*. Trad. R. Fréreau, Cerf, 2004, p. 172 et s.

⁴⁷⁵ « *Usus autem indocilis est* ». *Paradoxon*, 1596, p. 76. Dans la version française BODIN écrit : « Les chastimens & afflictions qui adviennent aux gens de bien, qu'on estime maux, luy sont fort utiles, voire autant nécessaires que le boire & le manger à la vie des hommes. » *Le paradoxe de Jean Bodin*, 1598, p. 14. Bodin s'inspire de CICÉRON : « *Indocilem usus disciplinam* ». *Academica Priora*, II, 1. Pour LA BOÉTIE également : « Au maniant des affaires il n'y a point de si bons ny si certains enseignemens que ceux que l'experience donne. Or, l'experience qu'on fait du mal sur autrui est moins ennuyeuse ; mais celle qu'on fait sur soy mesme enseigne plus et imprime mieux. » *Memoire sur la Pacification des troubles*, Édité avec introduction par M. Smith, Genève, Droz, 1983, p. 51. Pour LOISEL, dans un propos sur les guerres civiles : « L'expérience est la maîtresse de toutes choses » ; et plus loin : « Puisque l'expérience de tant de guerres nous apprend que ce n'est pas le chemin d'en sortir que de nous tenir ainsi perpétuellement divisez, il nous faut essayer le remède de la réconciliation ». *La Guyenne*, éd. 1605, p. 5 et 165. Cette pensée rejoint ces vers du poète MANILIUS : « C'est par différentes épreuves que l'expérience a produit l'art » (*per varios usus artem experientia fecit*). *Astronomicon*, I, 59-60. Cité par DUPRE, *Gnoses generales iuris*. Lugduni, Apud Barthelomæum Honoratium, 1588, p. 201. Au siècle suivant, HOBBS attira de nouveau l'attention sur la vertu épiphane des guerres civiles : « *Un royaume divisé en lui-même ne peut subsister [...]. Cela a tellement instruit [so instructed] les gens sur cette question des droits de souveraineté qu'ils sont peu aujourd'hui à ne pas voir que ces droits sont inséparables [...] et qu'ils continueront de l'être jusqu'à ce que leurs misères soient oubliées, mais pas plus longtemps [and no longer]*. » *Leviathan*, éd. 1651, p. 93. Souligné dans le texte. Cette remarque de HOBBS fait écho à la parole évangélique : « Tout royaume divisé contre lui-même devient un désert ; toute ville ou maison divisée contre elle-même sera incapable de tenir. » (Mt 12,25). Dans un autre registre et plus récemment, M. HAURIOU pensait : « Les États dureront tant que les hommes comprendront tout ce que signifie pour le bien commun l'idée de la chose publique et tant qu'ils y croiront. » Voir « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 264.

« toujours porté l'épée craignant d'estre offensé⁴⁷⁶ ». La mise corporelle des idées, pendant les guerres civiles, se payait de la vie. Ce fait brutal expliquerait que ces juristes aient été particulièrement sensibles à la force normative des imaginaires sociaux qu'ils tentèrent de « civiliser » avec le concours des droits savants et coutumier.

2. La soudure « psychosomatique » de la réalité

84. Ces officiers de proximité ont appréhendé les formes saisissables de sociabilité bien au-delà des solennités du droit⁴⁷⁷. Proches de la vie rustique, ils ont embrassé la diversité du « fait coutumier⁴⁷⁸ » qui dérogeait bien souvent aux coutumes provinciales, notamment au regard des règles d'association et d'affiliation qui assuraient le *continuum* social depuis les communautés familiales jusqu'aux solidarités villageoises⁴⁷⁹. René Choppin opposait ainsi au droit écrit les « usages non écrits » et plutôt que de recourir au *ius commune* ou au « droit commun » pour pallier les insuffisances des textes⁴⁸⁰, il conseillait de se référer « à la pratique vulgaire, à l'usage populaire & à l'observation civile du pays ». « L'usage est censeur & examinateur très grave du droit⁴⁸¹ ». Les juristes étudiés ne sont pas les positivistes qui établiront une trop nette différenciation entre les sources « réelles » et « formelles » du droit⁴⁸². Les corps sont encore pour eux dépositaires d'un sens socialement opérant en dehors du formalisme étroit ; pour le comprendre avec André Alciat : « Les mots signifient et les choses sont signifiées, bien que

⁴⁷⁶ *Recueil de tout ce qui s'est négocié en la compagnie du Tiers Estats*, 1577, p. 10. C'est encore par « réalisme » que Bodin convainc les habitants de Laon de rejoindre le parti ligueur. « Et quand à la Ligue, ie ne vous scaurois dire autre chose, sinon qu'estant dans une ville il est tres-nécessaire, ou estre le plus fort, ou du party du plus fort, ou ruiné du tout. Certainement i'ay soustenu le party du feu Roy, autant que la charge que i'ay & que l'honneur me l'ont permis : iusques à ce que me voyant sur le point d'estre assommé avec deux cens d'autres qui tenoient pour le Roy, si ie n'obéissois aux Arrests de Messieurs de Parlement, qui par deux fois me furent envoyer par Monsieur le Procureur général : outre que deux hommes faillirent de me harquebuser. Alors (dis-je) voyant le Reiglement du Capitaine Bourg prest d'entrer en ceste ville, pour tuer, piller, saccager ceux que lon appelloit RÉALISTES, ie vous confesse ie passay carrière, me souvenant de la maxime tant vulgaire, qui dit que Le salut du peuple est pour Loy souveraine : joint qu'une nécessité forcée n'est iamais sujette à la recherche des Loix humaines. » *Lettre de Monsieur Bodin*, 1590, f^{rs} A1v-A1lr. En majuscule dans le texte.

⁴⁷⁷ F. FORTUNET, « *Ars notariae* : coutume en actes et alchimie du droit », *MSHDB*, 40, 1983, p. 295.

⁴⁷⁸ Voir J. HILAIRE, « Le village, la coutume et les hommes », *La coutume au village*, op. cit., p. 7-17 ; id., « Comprendre le fait coutumier », *Penser l'ordre juridique médiéval et moderne. Regards croisés sur les méthodes des juristes (I)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, 2016, p. 155-156 ; L. ASSIER-ANDRIEU, « La formation historique du concept de coutume et les origines de l'anthropologie sociale, XVIII^e-XIX^e siècles », *La coutume au village*, op. cit., p. 229-245.

⁴⁷⁹ J. HILAIRE, « Comprendre le fait coutumier », art. cit., p. 155.

⁴⁸⁰ I. MATHIEU, « La coutume vue à travers les archives de la pratique judiciaire : le cas des tribunaux seigneuriaux de l'Anjou et du Maine (XIV^e-milieu XVI^e siècle) », *Le juriste et la coutume du Moyen Âge au Code Civil*, dir. A. Astaïng et F. Lormant, Nancy, PUL, 2014, p. 75.

⁴⁸¹ *Commentaires sur la coustume d'Anjou*, dans *Œuvres*, éd. 1662, t. 1, p. 7. Bien que Choppin n'en fasse pas mention, cette citation est la translation d'un fragment de Paul rapporté au Digeste (1, 3, 37).

⁴⁸² J. CARBONNIER, « Droit privé et sociologie », *Écrits*, PUF, 2010, p. 969-980 ; P. JESTAZ, « "Doctrine" vs sociologie. Le refus des juristes », *Droit et société*, vol. 92, n° 1, 2016, p. 143.

parfois les choses aussi signifient » (*verba significant, res significantur. Tametsi et res quandoque etiam significant*⁴⁸³).

85. Les guerres civiles ont levé le voile sur l'intrication « réaliste » du corporel et de l'idéal⁴⁸⁴ ainsi qu'en témoigne Jean Bodin⁴⁸⁵, Étienne Pasquier⁴⁸⁶, Philibert Bugnyon⁴⁸⁷, Louis Le Caron⁴⁸⁸ et Cardin Le Bret⁴⁸⁹. Le terme « psychosomatique » est à comprendre dans son

⁴⁸³ *De verborum significatione*, Lyon, éd. 1572, p. 176-177. Ce propos d'Alciat n'a rien perdu de son actualité voir J.-P. GRIDEL, *Le signe et le droit. Les bornes – les uniformes – la signalisation routière et autres*, LGDJ, 1979. Sur les rapports entre culture juridique et emblématique voir V. HAYAERT, *Mens emblematica et l'humanisme juridique. Le cas du Pegma cum narrationibus philosophicis de Pierre Coustau (1555)*, Genève, Droz, 2008 ; G. CAZALS, « Les juristes et la naissance de l'emblématique au temps de la Renaissance », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2013, 33, p. 37-124 ; *id.*, « *Mens emblematica, mens juridica, mens anthropologica*. Réflexions autour de la contribution des jurisconsultes humanistes auteurs d'emblèmes à l'anthropologie (premier XVI^e siècle) », *Clio@Themis*, n°16, *Droit et anthropologie* (2). *Archéologie d'un savoir à la Renaissance*, 2019 ; P. LAURENS, « Préface », dans ALCIAT, *Emblemata. Les emblèmes. Fac-similé de l'édition lyonnaise Macé Bonhomme de 1551*, Les Belles Lettres, 2016, p. IX-XXXVII ; P. CHONE et al. (dir.), *L'image pensive. Devises et emblèmes du XVI^e au XXI^e siècle*, L'Harmattan, 2023.

⁴⁸⁴ Juristes et poètes portent attention au montage « psychosomatique » de la réalité sociale. Chez HOMÈRE : « Comme la chienne aboie autour de ses petits lorsqu'elle aperçoit un étranger et brûle de combattre : tel Ulysse rugit en son âme, indigné de ces forfaits odieux ; mais il se frappe aussitôt la poitrine et réprimande son cœur ». *Odyssée*, XX, 17. Bien que PLATON soit hostile à la poésie homérique, il ne cite pas moins régulièrement ce même vers pour illustrer les deux natures de l'homme dont l'une peut commander à l'autre, par exemple *La République*, 441b. De même pour le jurisconsulte romain CALLISTRATE : « L'extérieur découvre les mouvements de l'âme ». D. 1, 18, 19, 1. MONTAIGNE a attiré l'attention sur la charge d'insu des gestes corporels : « A quant de fois tesmoignent les mouvemens forcez de nostre visage les pensées que nous tenions secretes, et nous trahissent aux assistans [...] sans nostre sceu ». L'auteur évoque ainsi « l'estroite cousture de l'esprit et du corps s'entre-communiquants leurs fortunes ». *Les Essais*, PUF, 1965, I, 21, p. 102. Aussi n'est-il pas mal à propos de rappeler ces mots de P. LEGENDRE : « La conception psycho-somatique de l'homme fait partie des bagages de l'Occident, au même titre que l'invention de l'État et la notion de contrat ». Dans « Droit, communication et politique », *Hermès, la Revue*, n° 5-6, 1989, p. 22. Au « cœur des phénomènes d'institution », la suture psychosomatique de la réalité jalonne les travaux de P. LEGENDRE, « Le malentendu », *Revue Pouvoirs*, n° 11, *La psychanalyse*, novembre 1979, p. 16 ; *id.*, *Leçons II. L'Empire de la Vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*, Fayard, 1983, p. 187 et s. ; *id.*, *Leçons IV. L'Inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident*, Fayard, 1985, p. 51-53 ; *id.*, *Le désir politique de Dieu*, *op. cit.*, p. 292-293 ; *id.*, *Les enfants du Texte*, *op. cit.*, p. 164-167 ; *id.*, *Leçons I. La 901^e conclusion. Étude sur le théâtre de la Raison*, Fayard, 1998, p. 152-153 ; *id.*, *La passion d'être un autre*, *op. cit.*, p. 9 ; *id.*, *De la Société comme Texte*, *op. cit.*, p. 71-78, 106, 110 et 205 ; *id.*, *L'autre Bible de l'Occident*, *op. cit.*, p. 196-197. S'inscrivant dans cette perspective, F. OST, « Dogmatique juridique et science interdisciplinaire du droit », *Rechtstheorie*, 17, n° 1, 1986, p. 102. Pour une approche casuistique voir N. GRANGE, « Le corps de l'ennemi et son image : du soldat nu aux entités collectives », *La transgression en temps de guerre*, dir. I. Pimouguet-Pedarras et N. Barrandon, Rennes, PUR, 2021, p. 179-194 ; F. SAINT-BONNET, « L'institution aux yeux des citoyens. La protection juridique des costumes et des drapeaux officiels », *Les Équivoques de l'institution. Normes, individu et pouvoir*, Dir. É. Djordjevic et al., Classique Garnier, 2021, p. 51-67. Plus généralement voir les études réunies dans *La Chair. Perspectives croisées*. Dir. J.-P. Andrieux et al., Mare & Martin, 2018, 357 p.

⁴⁸⁵ « La vraie liaison du corps & de l'intellect gist en l'obéissance que les appetits doyvent à la raison ». Bodin précise plus loin : « L'homme ne peut vivre longuement si l'ame est si fort ravie en contemplation qu'on en perde le boire & le manger » ; plus loin encore : « Tout ainsi donques que les vices & maladies sont pernicieuses au corps & à l'âme, aussi les séditions & guerres civiles sont dangereuses & pernicieuses aux estats & Républiques » ; enfin : « la Musique guérit les maladies du corps par le moyen de l'âme, comme la médecine guérit l'âme par le moyen du corps ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, respectivement p. 6, 9 et 635. Ainsi que le remarque G. BARRERA, « les Français du siècle, dans leur grande majorité, ne séparaient pas la chair de l'esprit ». *La Guerre civile. Histoire, philosophie, politique*, Gallimard, 2021, p. 76.

⁴⁸⁶ « Les habitudes du corps & de l'esprit sympathisent ensemblement, estant malade du corps, ie le suis aussi de l'esprit. » *Les lettres d'Estienne Pasquier*, éd. 1619, t. 2, p. 537.

⁴⁸⁷ Si les lois ne commandent plus au peuple « c'est autant comme en la vie de l'homme la séparation du corps & de l'âme, la vie ayant seulement autant de durée que l'âme commande & le corps obeyt. » *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les roys treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitans de la ville de Lyon*, 1574, p. 93.

⁴⁸⁸ « Les hommes qui sont composez de l'esprit & du corps, & se laissent plutost gagner par l'appétit que par la raison, tomberoient légèrement en discorde, confusion & ruine & ne pourroient longuement iouyr de bien de ceste publique société s'ils n'estoient retenus en obéissance & concorde par quelque plus forte & souveraine puissance. » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 1.

⁴⁸⁹ « L'expérience nous fait reconnoître qu'il y a une entière correspondance & une étroite union entre l'âme & le corps ». *Œuvres*, éd. 1689, p. 421.

acception littérale⁴⁹⁰ comme l'entend Socrate, vers qui renvoient Bodin⁴⁹¹, Duret⁴⁹² et Le Bret⁴⁹³, d'après lequel le corps (*sôma*) est un signe (*sêma*) puisqu'il est aussi le tombeau (*sêma*) de l'esprit (*psychê*)⁴⁹⁴. Le corps n'est ainsi que le substrat d'une « réalité » tout à la fois sensible et intelligible que les juristes français comprennent à la manière des Anciens romains : dans l'ambivalence du corps (*corpus*) et de l'idée (*animus*)⁴⁹⁵, la « chose » (*res*) déborde du monde physique pour faire sens dans les subjectivités⁴⁹⁶. C'est pourquoi si la « réalité sociale » donne à voir un amas de corps sans vie, que quelque chose ne va pas du côté de l'idéologie⁴⁹⁷ ; autrement dit avec Étienne Pasquier, le « Monstre » des guerres civiles « retourne à l'envers nos esprits⁴⁹⁸ ».

86. Par-delà la philosophie et le droit romain, l'appréhension « réaliste » du corporel et de l'idéal⁴⁹⁹ anime également le génie coutumier qui perçoit le fondement de l'obligation, non pas

⁴⁹⁰ Il s'agit pour P. LEGENDRE « d'appréhender le corps incrusté de signes [...], de corporalité sociale ». *Sur la question dogmatique en Occident, op. cit.*, p. 92-93.

⁴⁹¹ *Apologie de René Herpin*, 1581, f° 37r ; *id*, *De la démonomanie des sorciers*, 1598, p. 557.

⁴⁹² « Le corps est la prison de l'âme ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 536b.

⁴⁹³ « Le matériel est comme une caisse ou véhicule du spirituel & intelligible ainsi que le corps est de l'âme ; Et bien que la matière soit d'elle-même sans vertu, toutefois la Divinité venant à y engraver l'efficace & la force, elle peut par ce moyen la rendre aucunement spirituelle ». *Œuvres*, éd. 1689, p. 432.

⁴⁹⁴ PLATON, *Cratyle*, 400c. M. HAURIU ne considérerait-il pas lui-même l'institution comme « un corps de nature psychophysique » ? Voir « La théorie de l'institution et de la fondation », art. cit., p. 98.

⁴⁹⁵ M. VILLEY, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *RHDFE*, vol. 24, 1946, p. 220 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 2. Les biens*, PUF, 1971, p. 15-17 ; Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales Histoire Sciences Sociales*, 57^e année, n° 6, 2002, p. 1431-1462.

⁴⁹⁶ PASQUIER somatise, au sens littéral, la déliquescence du corps social : « A ce que je voy, les affaires de nostre France sont disposées à une guerre civile ; & par conséquent, à la ruine générale de nous tous. [...] Ô misérable spectacle ! Il y a longtemps que je rongé je ne sçay quelle humeur mélancolique dans moy, qu'il faut maintenant que je vomisse en vostre sein. Je crains, je croy, je voy presentement la fin de nostre République. [...] Les Corps Politiques ont certaines propositions, par lesquelles ils prennent leurs commencemens, progrez & périodes. Introduisez-y un bigarrement de religions, foule extraordinaire des subjects, mescontentement général des Princes, la République est de telle façon malade, qu'il est malaisé de l'en relever. » *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 337.

⁴⁹⁷ Fr. HERITIER, « Les fondements de la violence. Analyse anthropologique », *Mélanges de l'École française de Rome*, t. 155, n° 1, 2003, p. 399-419.

⁴⁹⁸ *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 914. Propos similaires chez LOISEL, *La Guyenne*, éd. 1605, p. 85.

⁴⁹⁹ Articulation qui alimente encore les théories de l'institution. M. HAURIU avait en tête que toute institution, à commencer par l'État, n'acquière de réalité objective qu'à travers le « subconscient d'un nombre indéterminé d'individus », considérant du reste que les idées sont « incorporées aux choses qui nous entourent ». Voir « La théorie de l'institution et de la fondation », art. cit., p. 100-102. M. HAURIU s'oppose ici à l'école durkheimienne (*ibid.*, p. 106), de même que le fera plus tard C. CASTORIADIS : « On a cru affirmer que les faits sociaux ne sont pas des "choses". Ce qui est à dire, évidemment, c'est que les choses sociales ne sont pas des "choses" ; elles ne sont choses sociales et ces choses-là que pour autant qu'elles "incarnent" ou mieux, figurent et présentent, des significations sociales. [...] Réciproquement, les significations imaginaires sociales sont dans et par les "choses" – objets et individus – qui les présentent et les figurent. [...] L'institution de la société est ce qu'elle est et telle qu'elle est en tant qu'elle "matérialise" un magma de significations imaginaires sociales, par référence auquel seulement les individus et objets peuvent être saisis et même simplement exister ; et ce magma ne peut pas non plus être dit être séparément des individus et des objets qu'il fait être. » *L'Institution imaginaire de la société, op. cit.*, p. 476-477. Souligné dans le texte. H. BERMAN pensera de même qu'une « théorie sociologique du droit [devait] souligner l'interaction de l'esprit et de la matière, des idées et de l'expérience, dans sa définition et son analyse du droit. » *Droit et révolution, op. cit.*, t. 1, p. 59. De même voir les pages consacrées aux « phénomènes collectifs entre réalisme et idéalisme » par J. BARROCHE, « L'argument sociologique chez Maurice Hauriou », *La pensée du doyen Maurice Hauriou à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ?*, dir. Ch. Alonso et al., PUAM, 2015, p. 55-58. Souligné dans le texte.

dans un *a priori* positiviste, mais dans l'économie psychique des sujets⁵⁰⁰ ; la coutume « naist en nos esprit » signale le même Pasquier⁵⁰¹.

87. Ainsi animés par le génie « réaliste » des droits civil et coutumier, ces juristes ont-ils appréhendé l'abord rituel des solidarités.

88. L'Église catholique remplissait au Moyen Âge la fonction anthropologique de *religio*⁵⁰², notamment à travers la célébration du repas de la Cène dont le sacrement eucharistique maintenait, en pratique, l'unité des croyants⁵⁰³. La récusation du dogme de la transsubstantiation⁵⁰⁴ mit à mal l'unité rituelle qui manifestait aux yeux de tous l'identité spirituelle du « *corpus mysticum* »⁵⁰⁵. À défaut de dogme de substitution, le schisme religieux ne pouvait qu'avoir des répercussions sociales⁵⁰⁶ car, ainsi que le comprit Alexis de Tocqueville : « On ne saurait faire qu'il n'y ait pas de croyances dogmatiques, c'est-à-dire d'opinions que les hommes reçoivent de confiance et sans les discuter. [...]. Sans idées communes, il n'y a pas d'action commune, et, sans action commune, il existe encore des hommes, mais non un corps social. Pour qu'il y ait société, et, à plus forte raison, pour que cette

⁵⁰⁰ Pour M. HAURIOU, le fondement juridique de l'État est « le consentement coutumier ». Voir « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 261.

⁵⁰¹ *L'interprétation des Institutes de Justinian avec la conférence de chaque paragraphe aux ordonnances royales, arrestz de Parlement et coutumes générales de la France*, éd. 1847, p. 34. Dans ce sens voir Y. JEANCLOS, « Beaumanoir et la romanité de la coutume au XIII^e siècle », *Droit, Histoire et Société. Mélanges en l'honneur de Christian Dugas de la Boissonny*, dir. V. Lemonnier-Lesage et F. Lormant, Presses universitaires de Nancy, 2008, p. 37.

⁵⁰² H. KANTOROWICZ, *Studies in the glossators*, *op. cit.*, p. 19-20 ; P. LEGENDRE, « Anthropologie dogmatique. Définition d'un concept », *École pratique des hautes études. Section des sciences religieuses*. Annuaire, t. 105, 1996, p. 37-41 ; *id.*, « La représentation et la notion d'efficacité symbolique : un détour par la théorie des sacrements », *Leçons III. Dieu au miroir. Étude sur l'institution des images*, Fayard, 1997, p. 199-215 ; voir également les pages sur « la fonction économique de la religion » de P. RICEUR, *De l'interprétation. Essai sur Freud*, Seuil, 1965, p. 261-268.

⁵⁰³ H. J. BERMAN, *Droit et révolution*, *op. cit.*, t. 1, p. 186-188.

⁵⁰⁴ G. LE BRAS, *La Police religieuse dans l'ancienne France*, Mille et une nuits, 2010, p. 143-145 ; G. BARRERA, *La Guerre civile. Histoire, philosophie, politique*, *op. cit.*, p. 75-78. Pour une transposition en droit contemporain voir les pages consacrées à « l'ébranlement des dogmes » par M. DELMAS-MARTY, « Normes en folie ou métamorphose du champ juridique », *Le présent de la psychanalyse*, vol. 2, n° 2, 2019, p. 143-149.

⁵⁰⁵ La formule *corpus mysticum*, avant de désigner le corps politique de l'Église puis des États, trouve son origine dans le vocabulaire liturgique carolingien en rapport, précisément, avec l'hostie consacrée. Voir H. DE LUBAC, *Corpus mysticum. L'Eucharistie et l'Église au Moyen Âge. Étude historique*, Cerf, 2009, 592 p. Ainsi que le remarquait P. LEGENDRE, « le travail des juristes a consisté à exposer les divers moyens de se coller à ce corps extraordinaire », *L'empire de la vérité*, *op. cit.*, p. 68 ; dans le même sens *id.*, « Qu'est-ce donc que la religion ? », *Le Débat*, vol. 66, n° 4, 1991, p. 37-39.

⁵⁰⁶ Après avoir rappelé le désaccord schismatique à propos des paroles eucharistiques (« prenant le pain & vin, c'est cy mon corps & sang »), RONSARD dresse le tableau des guerres civiles :

« La seule opinion fait les hommes armer,
Et frere contre frere au combat animer,
Perd la religion, renverse les grands villes,
Les couronnes des Roys, les pollices civiles ».
Remonstrance au peuple de France, 1563, f^{vs} 4r et 6r.

Dans le même sens LA BOETIE put écrire : « Ung mesme peuple s'est clerement divisé en deux pars. Non seulement les opinions sont differantes, mais desja ont diverses esglizes, divers chefs, contraires observations, divers ordres, contraire police en religion : bref, pour ce regard, aucunement deux diverses republicques opposées de front l'une à l'autre. » *Memoire sur la Pacification des troubles*, Genève, Droz, 1983, p. 35-36.

société prospère, il faut donc que tous les esprits des citoyens soient toujours rassemblés et tenus ensemble par quelques idées principales.⁵⁰⁷ »

89. Ces « idées principales », ces juristes sont allés les chercher dans le Corps du droit civil des Romains. En substituant la religion par le droit, la foi par la bonne foi, ils ont contribué à « civiliser » l'assise politique du « corps commun » en s'inspirant, notamment, du concept de société qui, explicité au titre *Pro socio* du Digeste, a servi « de matériel de base⁵⁰⁸ » pour reconstruire les solidarités « sociales », dans une perspective « réaliste », d'après l'existence d'un bien commun (*res communis*).

90. Attentifs au « fait coutumier⁵⁰⁹ » et à la « légalité du rite⁵¹⁰ », les artisans du droit français ont entrepris d'évacuer l'abord religieux discordant « en nationalisant la figure du Père par l'État⁵¹¹ ». Pour le comprendre, il convient de concevoir la facture dogmatique du processus d'harmonisation du droit ainsi que l'envisage Louis Le Caron en assimilant les jurisconsultes aux « Pontifes & Prélats de la Justice⁵¹² ». Si l'auteur s'en réfère à la célèbre formule d'Ulpien rapportée au seuil du Digeste⁵¹³, il cite aussi Platon d'après lequel « nulle République ne peut subsister & durer si elle n'est liée par quelque religion ». Cette citation renvoie au terme « théologie » qui fut inventé par Platon pour qualifier la fonction politique par excellence de

⁵⁰⁷ *De la démocratie en Amérique*, Librairie de Charles Gosselin, 1840, t. 3, p. 11-12.

⁵⁰⁸ P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France*, op. cit., p. 410.

⁵⁰⁹ J. CARBONNIER, « De la contribution que la sociologie juridique peut apporter au droit des contrats », *Écrits*. Textes rassemblés par R. Verdier, PUF, 2010, p. 513 ; J. HILAIRE, « Le village, la coutume et les hommes », art. cit., p. 7-17 ; *id.*, « Comprendre le fait coutumier », art. cit., p. 155-156 ; L. ASSIER-ANDRIEU, « La formation historique du concept de coutume et les origines de l'anthropologie sociale, XVIII^e-XIX^e siècles », *La coutume au village*, op. cit., p. 229-245.

⁵¹⁰ BOUTILLIER appréciait déjà au XIV^e siècle la mise sociale des rites : « Rit est une chose accoustumée en une ville, ou en une contrée entre la communauté d'illec. Comme on diroit par la manière du païs il est accoustumé de porter armeures plus en un païs qu'en un autre ». *Somme rural*, éd. Le Caron, 1603, p. 8. LE CARON note que si le rite définit ordinairement « une cérémonie ou solennité accoustumée es choses principalement sacrées » (*Ibid.*, p. 8 n.h), il désigne aussi « une forme particulière de vivre en un pays », dans D'ABLEIGES, *Le grand coutumier de France*, éd. Le Caron, 1598, p. 104. Cette définition s'accorde avec celle des anciens latins, pour FESTUS : « *Ritus mos vel consuetudo* », *De significatione verborum*, XVI, v^o « *ritus* ». Voir P. BOURDIEU, « Les rites comme actes d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 43, juin 1982, p. 58-63 ; Ch. KLAPISCH ZUBER, « Rituels publics et pouvoir d'État », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne*, Rome, EFR, 1985, p. 135-144 ; P. LEGENDRE, « Légalité du rite », *Essais sur le rituel*, Bibliothèque de l'EPHE, vol. 95, 1990, II, p. 17-26, repris dans *Sur la question dogmatique en Occident*, op. cit., p. 259-272.

⁵¹¹ Cette entreprise est annoncée telle quelle par LOISEL qui, après avoir présenté Dieu comme « nostre premier Père », précise : « Estans tous François, d'une mesme langue & nation, & la plus part parens, alliés ou voisins les uns des autres, subiects d'un mesme Roy, ou plutost enfans d'un mesme père ». *La Guyenne*, éd. 1605, p. 155 et 164. Propos similaires chez BOSSUET : « Les rois tiennent la place de Dieu, qui est le vrai père du genre humain. La première idée qui ait été parmi les hommes est celle de la puissance paternelle et que l'on a faits les rois sur le modèle des pères. Aussi tout le monde est-il d'accord que l'obéissance, qui est due à la puissance publique, ne se trouve, dans le Décalogue, que dans le précepte qui oblige à honorer ses parents. Il paroît de tout cela, que le nom de roi est un nom de père et que la bonté est le caractère le plus naturel des rois. » *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 51. La « nationalisation de la figure du père par les États » a été analysée par P. LEGENDRE, *Le désir politique de Dieu*, op. cit., p. 266. Dans le même sens H. J. BERMAN, *Droit et révolution*, op. cit., t. 1, p. 39-40 ; O. CHRISTIN, « Sortir des guerres de Religion. L'autonomisation de la raison politique au milieu du XVI^e siècle », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 116-117, mars 1997, p. 24-38 ; A. JOUANNA, « L'édit de Nantes et le processus de sécularisation de l'État », *Paix des armes, paix des âmes*. Société Henri IV. Imprimerie Nationale, 2000, p. 481-489 ; G. BIGOT, « Une généalogie de l'État ? Notes brèves sur le *Trésor historique de l'État en France* au miroir de l'anthropologie dogmatique », *RHFDJSJ*, n^o 37, 2017, p. 605-609.

⁵¹² *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 8.

⁵¹³ D. 1, 1, 1, 2. Il paraphrase également Ulpien lorsqu'il affirme que la jurisprudence intéresse « les choses divines et humaines » (D. 1, 1, 10). L'origine stoïcienne de cette pensée est précisée par Marcien D. 1, 3, 2.

référence commune⁵¹⁴. Si la religion catholique a par le passé exercé cette fonction, force est de constater que le Christ n'assure désormais plus le rôle de « seul Intercesseur & unique Médiateur⁵¹⁵ ». La déflagration des guerres de Religion⁵¹⁶ a été la condition du « report progressif sur l'État de la capacité d'être pour tous l'unité référentielle⁵¹⁷ » ; la place de la « référence suprême » étant vacante, l'État pouvait alors pleinement investir « le rôle d'*instituant symbolique*⁵¹⁸ ».

91. Les juristes du premier âge baroque étaient conscients que « l'État [devait signifier] sa présence dans les gestes quotidiens⁵¹⁹ » ; aussi ont-ils porté attention aux abords rituels de la normativité⁵²⁰, en témoignent leurs plaidoyers en faveur des communautés coutumières dont le vocabulaire se confond avec celui de la liturgie.

3. La convivialité, symbole de fraternité réelle

92. En prise avec leur environnement social, les juristes étudiés ont continué à vivre aux côtés de leurs bourreaux qui, bien souvent, étaient aussi leurs voisins⁵²¹. Ils ont cherché à évacuer les dogmes religieux discordants pour renouer les liens sociaux à l'aune des notions d'usage et de bien commun⁵²². Par exemple, dans le sonnet introductif de l'édition originale des *Digestes du droict françois* (1593), le fils de Louis Le Caron écrit : « Or' qu'en diversitez nature soit féconde, Et qu'en mœurs & humeurs ne convienne chacun : Si est ce qu'entre tous quelque

⁵¹⁴ PLATON propose le néologisme « théologie » (*peri theologías*) pour désigner la commensurabilité divine entre les hommes (*République*, 379a). H. ARENDT notait que « ce dieu théologique nouveau [...] est un dispositif politique, la "mesure des mesures", c'est-à-dire la norme selon laquelle on peut fonder des cités et établir des règles de conduite pour la multitude. » *La crise dans la culture. Huit exercices de pensée politique*, trad. P. Lévy, Gallimard, 1972, p. 172. Sur « la distinction de la Théologie et du Droit » voir P. LEGENDRE, *Les enfants du Texte*, op. cit., p. 267-270.

⁵¹⁵ *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, éd. 1562, p. 42.

⁵¹⁶ Suivant PAPON : « Combien que la Religion Chrestienne soit le seul lien de la paix & union, tant envers Dieu, que les hommes, néanmoins estoient entrés en icelle tant de sectes, opinions, divisions & dissensions, qu'il sembloit qu'elle voulust produire à rebours de son naturel, guerre civile, discorde, affliction & tourment entre les hommes. Ces termes furent proposés en Janvier 1560 [sic] avant les troubles de ce Royaume : d'ont à prendre ce qui est depuis advenu, l'on peut iuger de quel zelle, & si à propos, ou non, ils ont esté tenus. » *Secrets du troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 157. PAPON semble faire référence au chancelier L'HOSPITAL qui, dans un discours prononcé lors de la troisième séance des états généraux d'Orléans, appela chacun à « vivre en paix, amitié et concorde les uns avec les autres, sous l'obéissance du Roy, leur souverain seigneur, sans entrer en dissension ou sédition, soit pour le fait de la religion ou autres affaires ». ISAMBERT, t. 14, 1^{ère} partie, p. 63.

⁵¹⁷ M. DE CERTEAU, « Christianisme et "modernité" dans l'historiographie contemporaine. Réemplois de la tradition dans les pratiques », art. cit., p. 249. La sécularisation de l'instance référentielle opère dans cette citation de BODIN : « De plusieurs citoyens se fait une République quand ils sont gouvernés par la puissance souveraine d'un ou plusieurs seigneurs, encores qu'ils soient diversifiés en loix, en langues, en coutumes, en religions, en nations ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 72. Ce propos fait écho à un discours prononcé par L'HOSPITAL aux états généraux de Pontoise le 26 août 1561 : « Il n'est pas icy question de *constituenda religione, sed de constituenda republica* ; et plusieurs peuvent estre cives, qui non erunt christiani : mesme l'excommunié ne laisse pas d'estre citoyen. » *Œuvres*, éd. 1824, t. 1, p. 452.

⁵¹⁸ J. CHEVALLIER, *Science administrative*, PUF, 3^e éd., 2002, p. 566. Souligné dans le texte.

⁵¹⁹ M. GRINBERG, « La culture populaire comme enjeu : rituels et pouvoirs (XIV^e-XVII^e siècles) », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne*, Rome, EFR, 1985, p. 392.

⁵²⁰ Ainsi d'après MONTAIGNE, « Nous ne sommes que cérémonie ». *Les Essais*. Op. cit., II, 17, p. 632.

⁵²¹ S. GEONGET, *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, op. cit., p. 408.

⁵²² L'HOSPITAL s'adresse ainsi aux juges du parlement de Rouen en 1563 : « Vous este judges du pré ou du champ ; non de la vie, non des mœurs, non de la religion. » *Œuvres*, éd. 1824, t. 2, p. 69. Voir O. CHRISTIN, « Identités urbaines et pluralité confessionnelle : les pactes d'amitiés entre catholiques et protestants à l'automne 1567 », *Religion et Identité*, dir. G. Audisio, Aix-en-Provence, PUP, 1998, p. 73 ; J. FOA, « Protestants et catholiques n'ont-ils rien en commun ? Politisations ordinaires au temps des guerres civiles de Religion », *Politix*, vol. 119, n°3, 2017, p. 31-51.

usage commun, Elle a bien établi pour conserver le monde ». Les « us et coutumes » sont les expressions d'un *habitus* qui a partie liée avec la socialisation de la psyché⁵²³. Leur efficacité tient au fait que l'individu, en l'absence de consentement manifeste ou de contrainte, ne se sent pas moins assujéti à certaines obligations ; pour Guy Coquille, « les Coutumes lient & restreignent les volonteiz de ceux qui sont sujets à icelles, [...] elles obligent *quasi ex contractu*⁵²⁴ ». En effet, une communauté coutumière existe en dehors des formes contractuelles lorsqu'il y a « continuation d'actes symbolisants à société⁵²⁵ ».

93. Parmi ces actes symboliques, les gestes de convivialité⁵²⁶ jalonnent la tradition juridique française depuis Jean Faure⁵²⁷ qui, au XIV^e siècle déjà⁵²⁸, illustre l'idée de « contrat tacite » avec un cas présenté par Ulpien relatif aux obligations solidaires grevant des personnes vivant sous un même toit (*plures in eodem coenaculo habitent*)⁵²⁹. Si la *coenacula* exprime les idées de cohabitation ou de colocation⁵³⁰, la *cæna* (ou *cena*) désigne plus précisément « le lieu où

⁵²³ Suivant les annotations de LE CARON sur D'ABLEIGES, *Le grand coustumier de France*, éd. 1598, p. 103. Le même commente ailleurs : « ARISTOTE dit habitude qui est une volonté formée & acquise de la fréquence & persévérance de plusieurs actions » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 9. Les *mores* des anciens Latins confèrent avec la définition sociologique de l'*habitus*. P. BOURDIEU, *Le sens pratique*, Éditions de Minuit, 1980, p. 91. De même J. CARBONNIER, « Droit privé et sociologie », *Écrits, op. cit.*, p. 969-980.

⁵²⁴ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 1b-2a, dans *Œuvres*, 1703, t. 2. Ce propos préfigure la doctrine solidariste de L. BOURGEOIS : « Là où la nécessité des choses met les hommes en rapport sans que leur volonté préalable ait pu discuter les conditions de l'arrangement à intervenir, la loi qui fixera entre eux ces conditions ne devra être qu'une interprétation et une représentation de l'accord qui eut dû s'établir entre eux s'ils avaient pu être également et librement consultés : ce sera donc la présomption du consentement qu'auraient donné leurs volontés égales et libres qui sera le seul fondement du droit. Le *quasi-contrat* n'est autre chose que le contrat rétroactivement consenti. » *Solidarité*, Paris, Armand Colin, 1897, p. 132-133. De même pour M. HAURIOU : « Les États ne sont pas fondés par *covenant* ; le phénomène consensuel se produit après leur fondation et nous l'appelons consentement coutumier ». Voir « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 262.

⁵²⁵ COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 199, dans *Œuvres*, 1703, t. 2. FAURE évoquait au début du XIV^e siècle des « signes volontaires évidents » (*pro evidentia signa*), *In quatuor Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, liv. III, « *De societate* », f° 104r ; plus tard encore LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 526 ; et PAPON, *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 245. Celui-ci renvoie vers BALDE (*Cons.*, III, 452) qui présume l'existence d'une société d'après la fréquence des « actes sociaux » (*præsumitur societas ex actibus socialibus frequenter factis*). Le commentateur s'en réfère à Ulpien D. 17, 2, 44 qui évoque la démonstration « actuelle » de l'intention. Petrus de Ubaldis, frère cadet de BALDE, indique également que la société se contracte « par actes sociaux » (*per actus sociales*). Voir *Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis*, 3, 2. Cité par DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 246.

⁵²⁶ L'idée de convivialité est étroitement liée à la notion de « symbole » ; traduisant le propos de MIGNAULT (« *Syntagma de symbolis* », in *Omnia Andree Alciati V.C. Emblemata*, 1581, p. 2), l'académicien BAUDOUIN écrit : « Car estant certain qu'il [le symbole] se peut approprier en general à tout ce qui par conjecture, ou autrement, nous fait connoistre quelque chose, il se prend tantost pour le cachet d'une Lettre, ou pour une autre marque imprimée sur quoy que ce soit ; Tantost pour une Bague Nuptiale, tantost pour la Monnoye d'un Prince, ou mesme pour l'Escot que l'on fait payer en un festin ». *Recueil d'emblemens divers*, 1638, préface, f° [ev]v. Voir *infra* p. 477 et s.

⁵²⁷ De même dans les premières années du XVIII^e siècle, DELAMARE signale : « La Religion & la Politique, quelque opposées qu'elles soient d'ailleurs, ont esté long-temps d'accord sur ce point, que les repas en commun sont du nombre des plus excellens moyens, qui peuvent estre mis en usage pour maintenir une parfaite concorde & une sincère amitié entre les hommes ». *Traité de la police*, éd. 1705, t. 1, p. 427.

⁵²⁸ *In quatuor Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, liv. III, « *De locatione et conductione* », f° 104r. De même MASUER renvoyant vers le canoniste du XIII^e siècle Guillaume Durand (*Specul.*, IV, II, 4, 12) qui, dans le cadre des communautés taisibles, cite ce même fragment d'Ulpien. *La Pratique de Masuer*, éd. FONTANON et GUENOIS, 1606, p. 397.

⁵²⁹ Ulpien D. 9, 3, 1, 10. Ce fragment d'Ulpien est également cité par Alessandro Tartagni dans une réflexion sur la société taisible entre frères. Il se réfère en outre à Gaius D. 9, 3, 2 d'après lequel il est impossible de déterminer la responsabilité individuelle au sein d'une communauté. C'est pourquoi, selon Ulpien D. 9, 3, 3, l'action doit être solidaire (*et quidem in solidum*). Voir TARTAGNI, *Consilium* vol. 1, n° 49, n.6.

⁵³⁰ Le légataire de l'usufruit d'une maison ne peut distraire le legs en plusieurs chambres pour multiplier les locations ; la maison doit être louée en l'état : « *Nec per cenacula dividere domum. Atqui locare potest, sed oportebit quasi domum locare.* » Ulpien D. 7, 1, 13, 8 cité par BUDÉ, *Annotationes in quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 211.

l'on soupe », autrement dit, la cène⁵³¹. La commensalité eucharistique apparaît encore dans les actes notariés des communautés sous les espèces « du pain et du vin »⁵³². Au-delà des besoins alimentaires, la nourriture est aussi « un langage social⁵³³ ». La porosité entre les registres liturgique et communautaire se remarque fréquemment dans le vocabulaire de l'ancien droit qui, représentant « la petite monnaie en quelque sorte de cet inappréciable capital⁵³⁴ », était compris et accepté de tous. C'est ainsi que ce « réservoir sémantique⁵³⁵ » alimente l'entreprise de sécularisation⁵³⁶ qui, tel un « bricolage, opère avec des débris⁵³⁷ » ; autrement dit avec Marc Bloch, « les hommes n'ont pas coutume, chaque fois qu'ils changent de mœurs, de changer de vocabulaire.⁵³⁸ » Les anciennes coutumes du Poitou présument ainsi le régime de la communauté lorsque chacun des membres « apporte ses biens au fait commun de l'hostel⁵³⁹ » ; le droit coutumier bourguignon évoque une « communion⁵⁴⁰ » qui, selon la *Glose*, désigne une association en dehors des formes contractuelles⁵⁴¹. La convivialité est le principal pilier des fraternités coutumières ; « boire et manger ensemble forment l'un de ces vieux rites qui créent, avec une force extraordinaire, une fraternité totale.⁵⁴² » Cherchant à conjurer « l'hostilité du familial »⁵⁴³, les artisans de l'État et du droit français ont été particulièrement sensibles au

⁵³¹ R. ESTIENNE, *Dictionarium Latinogallicum*, 1538 p. 123. De même chez les grammairiens, VARRON, *Lingua latina*, V, 162 ; FESTUS, *De significatione verborum*, III, v° « coena ».

⁵³² La formule emblématique des fraternités coutumières est depuis le bas Moyen Âge « à nourriture commune, à une table, pain et vin ». Voir Petrus de Ubaldis, *Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis*, 6, 24. Cette formule fait écho à l'Écclésiastique : « Le principe de la vie, c'est l'eau, le pain, le vêtement, et la maison pour cacher la nudité. » Si 28,21. Trad. É. Dhorme.

⁵³³ P. ALADJIDI, *Le Roi père des pauvres. France XIII^e-XV^e siècle*, Rennes, PUR, 2008, p. 249 et s. Le pain et le vin sont encore aujourd'hui les deux *a priori* indétrônables de la gastronomie populaire française. Voir M. DE CERTEAU et al., *L'invention du quotidien. II. Habiter, cuisiner*, Gallimard, 1994, p. 122-143.

⁵³⁴ P. MICHAUD-QUANTIN, *Universitas. Expressions du mouvement communautaire*, op. cit., p. 157. De même G. LE BRAS, « Les confréries chrétiennes. Problèmes et propositions. », *RHDFE*, vol. 19, 1940, p. 310-63.

⁵³⁵ F. OST, « Le Code et le dictionnaire. Acceptabilité linguistique et validité juridique », *Le langage du droit*, dir. L. Ingber et P. Vassart, Bruxelles, Nemesis, 1991, p. 164 n. 3.

⁵³⁶ M. DE CERTEAU observe que le délitement du catholicisme a « permis à des groupes ou à des individus d'en réemployer les fragments (des symboles, des coutumes, etc.) comme vocabulaire avec lequel construire les phrases de leurs propres trajectoires (croyantes ou non) à travers une culture restée religieuse. » Dans « Christianisme et "modernité" dans l'historiographie contemporaine. Réemplois de la tradition dans les pratiques », art. cit., p. 259. Souligné dans le texte. Dans le même sens *id.*, *Le christianisme éclaté*, Seuil, 1974, p. 83.

⁵³⁷ P. RICŒUR, *Le conflit des interprétations*, op. cit., p. 79.

⁵³⁸ *Apologie pour l'histoire ou Métier d'historien*, Armand Colin, 2007, p. 57.

⁵³⁹ RAT, *Patrias Pictonum leges*, 1558, art. 283, f° 183v-184r. Un compatriote de RAT écrivait dans la seconde moitié du XVI^e siècle que « toutes nations ont prins plustost leurs repas & réfection, & se sont plustost assemblez avec leurs parents, amys, & voisins au soir & au souper, qu'en autre temps. Et de là est venu que le mot *cæna* est dit par étymologie Grecques, *quasi communio* : ioinct que les Romains ne mangeoient guères qu'une fois le iour, ce qui se faisoit sur le soir ». *Serees de Guillaume Bouchet*, Iuge, éd. 1635, f° aVI v.

⁵⁴⁰ CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, tit. IX, art. 13, col. 1467 et 1472.

⁵⁴¹ *Gl.* « cum sine tractatu » ad D. 17, 2, 32.

⁵⁴² R. AUBENAS, « Réflexions sur les "fraternités artificielles" au Moyen Âge », *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, Montchrestien, 1960, p. 7.

⁵⁴³ J. FOA, « Survivre dans l'hostilité du familial : le cas des guerres de Religion (1562-1598) », *Les épreuves de la guerre civile*, dir. Q. Deluermoz et J. Foa, Éditions de la Sorbonne, 2022, p. 64.

partage quotidien du repas qui, dans la chaleur du foyer, est un signe et des plus évidents d'hospitalité⁵⁴⁴.

94. L'écho coutumier de l'expression « à pain et à vin » est la formule « à feu et à pot ». Exprimant un « mouvement de communion⁵⁴⁵ », cette sociabilité « taisible »⁵⁴⁶ oppose aux guerres fratricides un idéal de fraternité⁵⁴⁷. Guy Coquille, par exemple, espérait trouver dans l'observation des communautés coutumières des réponses aux crises du temps. « Ces structures de base, cohérentes, durables, efficaces, qui ne généraient que des conflits mineurs, comment en infuser les vertus à un corps social malade ?⁵⁴⁸ » Les communautés coutumières, en assurant « la fusion des éléments les plus hétérogènes de la population⁵⁴⁹ », apparaissaient ainsi, dans la violence des crises⁵⁵⁰, comme « l'arme des faibles⁵⁵¹ ».

95. Le principe structurant des communautés coutumières est la continuité de la possession entre le *de cuius* et les héritiers. Ce principe est énoncé en droit successoral par la maxime « le mort saisit le vif ». La doctrine de la convivialité « à feu et à pot », à travers laquelle opère cette continuité, concorde avec celle des communautés de mainmorte qui, dans les coutumes du Centre et de l'Est, sont également structurées suivant le principe « le fort portant le faible ». La complicité entre ces deux maximes est la clé de cette étude.

⁵⁴⁴ Relevons le poème introductif au premier traité français du droit d'arbitrage dans lequel Jean D'Alesso, maître ordinaire à la Chambre des Comptes, fit l'éloge de L'Hospital. L'œuvre pacificatrice du Chancelier est identifiée à la fraternité civique : « *Quod placida & fausta gens Franca quiete fruatur, Et fraterna bonos constringant vincula cives.* » Voir « *Ad præclarissimum ornatissimumque virum Michaëlem Hospitalem Galliæ Cancellarium, Ioannes Læzius Rupellanus* » dans PIERRES, *Commentaire sur l'edit des arbitres, compose par I. Pierres escuyer, conseiller du Roy, Lieutenant general, Civil & Criminel en la Ville & Gouvernement de la Rochelle*, La Rochelle, Imprimerie de Barthelemy Berton, 1564, f° Biii.

⁵⁴⁵ M. HAURIOU, « La théorie de l'institution et de la fondation », art. cit., p. 105 et s. Dans le même sens, M. DE CERTEAU évoque une « opération collective », *La culture au pluriel*, op. cit., p. 214.

⁵⁴⁶ La concordance entre personnalité de l'impôt et communautés taisibles a été perçue par J. VILLAIN, « Du caractère collectif de la taille royale », *RHDFE*, vol. 25, 1948, p. 284 ; et R. PERNOUD, *Lumière du Moyen Âge*. Grasset et Fasquelle, 1981, p. 49.

⁵⁴⁷ L. ASSIER-ANDRIEU, « Coutume savante et droit rustique. Sur la légalité paysanne », *Études rurales*, n° 103-104, 1986, p. 117.

⁵⁴⁸ J. BEAUME, « Deux juristes dans le tumulte des guerres de religion : Jean Papon, Forézien et Guy Coquille, Nivernais », art. cit., p. 224.

⁵⁴⁹ R. AUBENAS, « Réflexions sur les "fraternités artificielles" au Moyen Âge », art. cit., p. 9.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, p. 5 et 7-10 ; dans le même sens A. BURGIERE, « L'État monarchique et la famille (XVI^e-XVIII^e siècle) », *AHSS*, 56^e année, n° 2, 2001, p. 322.

⁵⁵¹ R. AUBENAS, « Réflexions sur les "fraternités artificielles" au Moyen Âge », art. cit., p. 10.

III. Thèse et plan. Un interdit fondateur du « corps universel de l'État »

96. « Le fort portant le faible » règle la répartition de l'impôt au sein de communautés qui, par-delà leur diversité, sont dites de mainmorte⁵⁵². D'origine seigneuriale, cette équiparation⁵⁵³ établit une porosité à travers laquelle les principes du droit civil infusent le droit et les représentations fiscales⁵⁵⁴.

97. En effet, le terme de mainmorte met sur un même plan deux réalités que rien, *a priori*, ne permet de rapprocher⁵⁵⁵ : les communautés serviles de droit seigneurial et les corps politiques de droit public. Si les juristes signalent cette équivoque⁵⁵⁶, ils se montrent plus réservés pour en donner les raisons⁵⁵⁷. Guy Coquille fait pourtant exception en affirmant que le « bordelage » nivernais, semblable aux communautés de mainmorte servile de La Marche et du Bourbonnais, est « comme un corps politique qui par subrogation doit durer toujours⁵⁵⁸ ». Serviles ou civiles, les communautés de mainmorte sont des « corps » immortels qui se régénèrent dans le

⁵⁵² Voir J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'ancien régime : le contentieux des communautés de Provence*, LGDJ, 1976, p. 510.

⁵⁵³ La technique de l'équiparation (*aequiparatio*) consiste « à considérer en des termes équivalents deux ou plusieurs sujets qui, *a priori*, semblaient n'avoir rien à faire ensemble » ; « essence de l'art des juristes » du bas Moyen Âge, il s'agit d'une « procédure de transfert ». E. KANTOROWICZ, *Mourir pour la patrie et autres textes*, trad. L. Mayali, PUF, 1984, p. 51 et p. 96 n. 70. L'équiparation *Christus/fiscus* est bien connue, pour un autre exemple voir l'équiparation *principis/præsidis* dans le commentaire de Lucas de Penna sur C. 10, 48, 2, n.12. Suivant le même procédé, toute communauté est comparée à un pupille (*quæ pupillo equiparatur*). VOIR DELAGRANGE, *Responses et salvations des pieces produites par les gentz du tiers estat de Dauphiné*, éd. 1599, p. 55. Les jurisconsultes romains utilisaient déjà cette méthode. Voir Y. THOMAS, « La construction de l'unité civique. Choses publiques, choses communes, choses n'appartenant à personne et représentation », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 114, n° 1, 2002, p. 9-11.

⁵⁵⁴ Sur les fondements civilistes du droit public voir R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain*, op. cit., t. 1, p. 220 ; A. HAURIOU, « L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Génys*, Recueil Sirey, 1934, t. 3, p. 92-100 ; G. CHEVRIER, « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "ius privatum" et du "ius publicum" dans les œuvres des anciens juristes français », art. cit., p. 7 ; P. LEGENDRE, « L'histoire de l'administration et sa partie de droit privé. Quelques aspects de la question », *Droit privé et Institutions régionales : Études offertes à Jean Yver*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 436 ; J.-L. MESTRE, « Les racines seigneuriales du droit administratif français », *Annuaire européen d'administration publique*, t. 4, 1981, p. 783-799.

⁵⁵⁵ Ainsi que le remarque J. BOURGON, « la pratique de l'équiparation suppose que le sens puisse circuler entre des corpus textuels que l'esprit moderne considère comme distincts. » Dans « Les vertus juridiques de l'exemple. Nature et fonction de la mise en exemple dans le droit de la Chine impériale », *Extrême-Orient, Extrême-Occident*, n° 19, *La valeur de l'exemple. Perspectives chinoises*, dir. K. Chemla, 1997, p. 16.

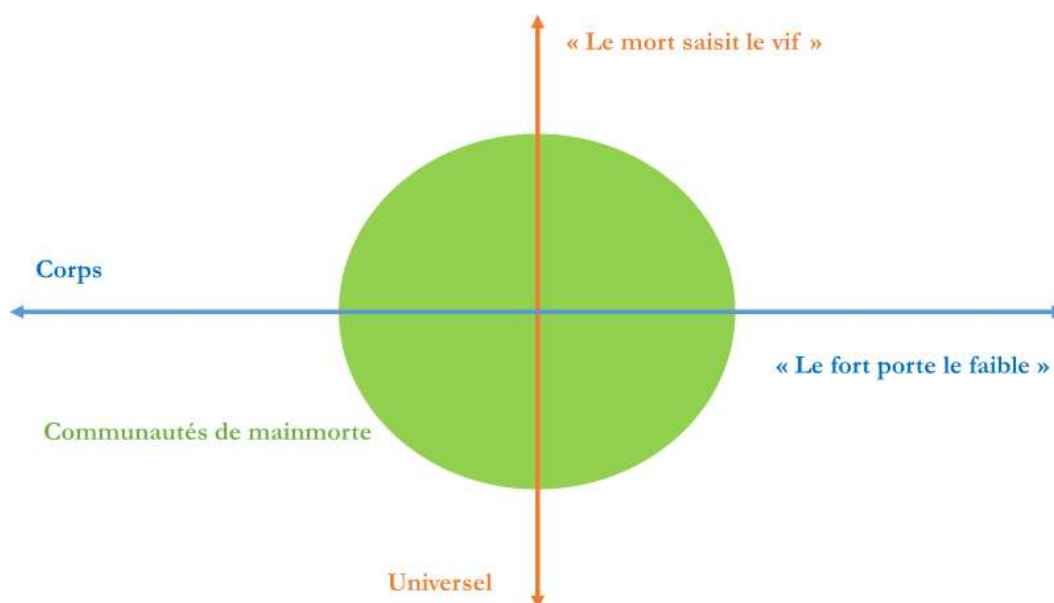
⁵⁵⁶ Dans les premières années du XV^e siècle, le juriste castillan Petrus BELLUGA considérait le terme de mainmorte comme une illusion nominale (*illusione vocabuli*) en renvoyant vers Justinien (Inst. II, 7, 3) qui s'interrogeait sur « l'inconvénient » de certains noms (*nomen inconveniens*). Voir *Speculum principum*, XIV, § *Veniamus*, n.2, Venise, éd. 1580, f° 90v ; cité par BACQUET, *Traité des droits de francs-fiefs, de nouveaux acquêts, d'annoblissements et d'amortissements* I, 3, 8, dans *Œuvres*, éd. 1744, t. 2, p. 266.

⁵⁵⁷ Voir les commentaires sur l'article 41 des anciennes coutumes de Paris par DU MOULIN, *Commentariorum in Consuetudines Parisienses*, éd. 1672, t.1, f° 285r, n.55 ; sur l'article 41 des coutumes de Blois par DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, 1677, t. 1, p. 209 et 214 ; sur l'article 346 des coutumes de Bretagne par D'ARGENTRE, *Commentarii in consuetudines ducatus Britanniae*, éd. 1628, col.1517 n.2 ; sur l'article 25 des coutumes du Bourbonnais par DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 24 ; sur l'article 53, titre 5, des coutumes du Berry par RAGUEAU, *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, 1615, p. 175 ; sur l'article 37 des coutumes d'Anjou par CHOPPIN, *Commentaires sur les coutumes d'Anjou*, dans *Œuvres*, éd. 1662, t. 1, p. 194. Au registre des traités de systématisation voir *id.*, *Traité du domaine de la couronne de France*, dans *Œuvres*, éd. 1662, t. 2, p. 133-156 ; LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 74 ; LE BRET, *De la souveraineté du Roy*, IV, 11, dans *Œuvres*, éd. 1689, p. 162-164.

⁵⁵⁸ *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, q. 58, p. 165 dans *Œuvres*, éd. 1703, t. 2.

renouvellement des morts par les vivants. Cette mécanique du quiproquo, par laquelle « une chose est prise pour une autre⁵⁵⁹ », opère aux deux plans filial et social.

98. Depuis les communautés serviles jusqu'au corps de l'État, les communautés de mainmorte sont des « corps universels⁵⁶⁰ » dont le syntagme articule les deux axes du temps et de l'espace⁵⁶¹ : le terme « universel » exprime une continuité temporelle⁵⁶² illustrée en droit successoral par la maxime « le mort saisit le vif » ; le « corps » évoque une solidarité sociale⁵⁶³ étayée en droit fiscal par l'adage « le fort porte le faible »⁵⁶⁴.



⁵⁵⁹ RICHELET, *Dictionnaire françois*, 1680, t. 2, p. 243, v° « Quiproquo ».

⁵⁶⁰ BODIN évoque le « corps universel de la République ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 500 ; DURET envisage « la bonnefoy qui doit luire universellement entre tous les membres du corps de la république ». *Commentaires aux coutumes du duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 415a ; LE CARON utilise souvent l'expression « corps de la République ». *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 14, 101..., mais aussi, dans son discours aux états généraux de Blois, « l'Etat du Royaume tant au corps universel qu'en ses parties ». *Au roy nostre souverain prince et seigneur*, s. l., 1588, p. 11 ; opérant la synthèse, BELLOY évoque « le corps universel de l'Etat », *Conference des Edicts de pacification*, 1600, f° 51r ; et LE BRET le « corps de l'Etat ». *Œuvres*, éd. 1689, p. 58, 85, 154.

⁵⁶¹ Au versant anthropologique, toute société possède une double structure, filiale et sociale, qui agence le système de parenté avec celui de production. Voir É. BENVENISTE, *Problèmes de linguistique générale. II*. Gallimard, 1974, p. 93. Cette structure se remarque en tout temps et en tout lieu parce qu'elle est inhérente à la langue qui articule les deux dimensions synchronique et diachronique, statique et dynamique ; l'axe des successivités et l'axe des simultanités « des rapports entre choses coexistantes ». Voir G. TMSIT, *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, 1986, p. 26-27.

⁵⁶² E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du roi*, op. cit., p. 226.

⁵⁶³ C'est-à-dire qui rassemble des personnes à un instant donné, le grand canoniste Henri DE SUSE écrivait ainsi au XIII^e siècle : « *Quid corpus. Collectio personarum, & ut proximi sive simul habitent* ». *Aurea summa*, I, 39, 2. Voir G. LE BRAS, « Théologie et droit romain dans l'œuvre d'Henri de Suse », *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, Montchrestien, 1960, p. 195-204. La contemporanéité inhérente à l'idée de corporation a été souligné par R. DEMOGUE : « La corporation, composée de personnes actuellement vivantes, vise surtout à des intérêts actuels, la fondation au contraire vise principalement les suites des générations. » Il existe des catégories intermédiaires « qui ont à la fois pour but le bien actuel et des avantages pour les générations futures. L'État rentre dans cette catégorie. » *La notion de sujet de droit*, op. cit., p. 26.

⁵⁶⁴ Par exemple, CALLET fonde le principe « le fort portant le faible » sur un fragment de Gaius qui précise la notion de « corpus » (D. 3, 4, 1, 1). Voir *Commentarii in leges Marchiae municipales*, 1573, f° 38v.

99. Ces deux adages sont les deux « interdits fondateurs » de l'État et du droit français⁵⁶⁵.

100. Le terme d'interdit est à comprendre au double sens formel et juridique⁵⁶⁶. La structure de ces adages épouse la forme d'une interposition entre deux termes en contradiction qui fait écho à cette remarque de Justinien sur les interdits romains⁵⁶⁷ : ils sont rendus « entre deux personnes » (*inter duos dicuntur*⁵⁶⁸). En droit romain, l'interdit peut tout aussi bien ordonner que défendre (*aut iubet aliquid fieri aut prohibet*⁵⁶⁹) ; il peut être prohibitif ou impératif ainsi que se présente « le fort portant le faible » dans les édits fiscaux⁵⁷⁰. La concordance formelle s'imposant pour ainsi dire d'elle-même, il reste à établir la filiation doctrinale jusqu'à l'interdit romain qui, utilisé par le préteur en vertu de son *imperium*, est l'instrument de la « civilisation » des différends⁵⁷¹.

101. Cette généalogie apparaît au détour du droit successoral. Le rapprochement avec la tradition romaniste est établie pour « le mort saisit le vif » qui, d'une règle de droit privé ouvrant droit aux interdits possessoires, a inspiré les légistes médiévaux pour penser la continuité de l'État⁵⁷². Les deux maximes de droit successoral et de droit fiscal s'entretiennent au registre de la convivialité dont dépend l'intégrité patrimoniale des communautés serviles. Pour le comprendre, il convient de rappeler que l'adage « le mort saisit le vif » énonce la continuité de la possession entre le *de cuius* et les héritiers. Contrairement au simple détenteur, le possesseur

⁵⁶⁵ Notion chère à M. DELMAS-MARTY, *Les Forces imaginantes du droit. IV. Vers une communauté de valeurs ?*, Le Seuil, 2011, p. 27-188.

⁵⁶⁶ Cet exemple conforte au plan historique l'observation suivant laquelle « la plupart des communautés de droit se sont stabilisées autour de quelques interdits, à la fois symboliques et juridiques ». *Ibid.*, p. 21.

⁵⁶⁷ La fonction d'interposition apparaît très clairement chez Gaius *Inst.* IV, 139 : « *Certis ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit.* » Dans les premières années du XV^e siècle, le docteur Ange Gambiglioni, dit Aretinus, insiste également : « *A praetore interdictum interponente cum inter duos de possessione agrebatur.* » *Institutionum civilium libri quatuor, una cum Accursii commentariis, ac multorum iurisdctorum annotationibus*. Parisiis, Apud Carolam Guillard, viduam Claudii Chevallonii, 1550, col. 842. Nous soulignons. Pour une analyse aux confins du droit, du structuralisme et de la psychanalyse voir J. LACAN, *Encore*, Seuil, 1975, p. 151 ; P. LEGENDRE, *Le désir politique de Dieu*, op. cit., p. 252 ; *id.*, *Les enfants du Texte*, op. cit., p. 25-31 ; G. KOUBI, « Interdit et interdiction. Quelques variations textuelles et variantes sémantiques », *Droit et cultures*, n° 57, *Interdit(s), Interdiction(s)*, 2009, p. 11-22.

⁵⁶⁸ *Inst.* 4, 15, 1.

⁵⁶⁹ *Inst.* 4, 15.

⁵⁷⁰ Ou encore dans BOUCHEL, *Thresor du droict françois*, éd. 1629, t. 2, p. 102a, v° « Le fort doit porter le foible ».

⁵⁷¹ Si l'interdit a pour unique fonction de mettre un terme au rapport de force, le fond de l'affaire est toujours renvoyé devant la juridiction civile ordinaire ; ainsi, par cet instrument, le différend est-il « civilisé ». Théophile ANTECESSOR, l'un des trois rédacteurs des *Institutes* de Justinien aux côtés de Tribonien et de Dorothee, précisait ainsi la fonction de l'*interdictum* : « Lors donc qu'il s'élève une contestation entre deux personnes sur une possession et sur une quasi-possession, elles vont devant le préteur et elles lui exposent le fait ; et comme il arrive souvent que, par suite de ces différends, des meurtres sont commis, et des coups sont portés, le préteur prononce entre elles certaines paroles, non pour trancher la question, mais pour les renvoyer devant le juge Pédanée qui doit connaître du différend qui les divise. » *Les Institutes de Théophile, Paraphrase des Institutes de Justinien*. trad. J. Godefroy, Paris, Alphonse Leclère, 1847, p. 423. La fonction d'interposition est inhérente au ministère public ainsi que la présente PORTALIS dans son *Discours préliminaire du premier projet du Code civil* : « Si les parties ne peuvent pas s'accorder elles-mêmes, que fait alors l'État ? dans l'impossibilité de leur donner des lois sur tous les objets, il leur offre, dans le magistrat public, un arbitre éclairé et impartial dont la décision les empêche d'en venir aux mains ».

⁵⁷² Voir *infra* p. 348 et s. ; et E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du roi*, op. cit., p. 200-325 ; J. KRYNEN, « "Le mort saisit le vif". Genèse médiévale du principe d'instantanéité de la succession royale française », *Journal des savants*, 1984, n° 3-4, p. 187-221 ; *id.*, *L'empire du Roi*, op. cit., p. 135-153.

bénéficie de la protection interdictale⁵⁷³ qui est particulièrement utile aux serfs de mainmorte⁵⁷⁴ pour faire obstacle à la saisine seigneuriale⁵⁷⁵. Cependant, et c'est ici un point essentiel, la dévolution des communautés serviles ne suit pas les règles ordinaires de succession. Si le droit commun successoral interprète « le mort saisit le vif » d'après les seules règles de filiation, la doctrine des communautés de mainmorte subordonne cette interprétation à la réalité de la vie domestique en sorte que « le plus prochain habile à succéder » n'est pas le lignager mais le « parçonier », c'est-à-dire les « autres prochains estans & demeurans avec luy en société⁵⁷⁶ ». Les « étrangers » qui demeureraient « à feu et à pot » avec le *de cuius* participent à la succession alors que les enfants émancipés en sont exclus⁵⁷⁷. Structurant la dévolution des communautés de mainmorte, le principe de convivialité opère ainsi la mue sociale des règles de filiation⁵⁷⁸ ; substituée à la mystique du sang, la proximité réelle crée une « affection » suffisamment solide pour tordre la rigueur du droit⁵⁷⁹. En effet, la doctrine romaniste du *ius fraternitatis* accorde au « compagnon » un bénéfice de compétence qui le préserve de l'indigence (*deducto ne egeat*) ; le « frère » ne peut pas être exécuté pour le tout (*in solidum*) mais seulement suivant « ce qu'il peut faire » (*id quod facere potest*⁵⁸⁰). Ce bénéfice, que le droit romain reconnaît aux frères

⁵⁷³ Qui renvoie en droit français à l'action de « complainte pour saisie et nouvelleté », par exemple l'article 213 des coutumes de Poitou dans RAT, *Patrias Pictorum leges*, 1558., f° 133v. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*. 2, *op. cit.*, p. 246-259 ; J. POUMAREDE, « La protection possessoire dans les coutumes du sud-ouest de la France au Moyen Âge », *Droit privé et institutions régionales : Études offertes à Jean Yver*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 595-604 ; J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, Montchrestien, 2^e éd., 2000, p. 232-233.

⁵⁷⁴ L'ancienne incapacité successorale des serfs est renseignée par BEAUMANOIR : « 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 racatent au seigneur, aussi comme feroient estrange. » *Coutumes de Beauvaisis*, XLV, 31. Le canoniste toulousain Guillaume Benoît soulignait encore à la fin du XV^e siècle l'intérêt de cette règle pour les gens de mainmorte. *Repetitio Gulielmi Benedicti iuricons.* In *cap. Raynutius de Testamentis*, éd. 1575, f° 125r n.388. Cette référence est souvent rappelée dans les commentaires sur les tailles seigneuriales, par exemple PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 184-185.

⁵⁷⁵ Cet intérêt a été pour la première fois signalé par E. DE LAURIÈRE dans ses notes sur les *Institutes coutumières d'Antoine Loysel*, éd. 1846, t. 1, p. 315-318. Cette hypothèse est reprise par P. PETOT, « L'origine de la mainmorte servile », *RHDFE*, vol. 19, 1940, p. 301 et s. ; puis P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*. 3. *Le droit familial*, *op. cit.*, p. 418 et s. ; J. KRYNEN, « "Le mort saisit le vif". Genèse médiévale du principe d'instantanéité de la succession royale française », art. cit., p. 191 ; et L. ASSIER-ANDRIEU, « Coutume savante et droit rustique. Sur la légalité paysanne », art. cit., p. 117. Si J. BART n'exclut pas cette idée, il l'explique par des raisons plutôt civilistes que fiscales. Voir ses *Recherches sur l'histoire des successions ab intestat dans le droit du duché de Bourgogne du XIII^e à la fin du XVI^e siècle (coutume et pratique)*, Dijon, PUD, 1966, p. 149-157.

⁵⁷⁶ PAPON, *Second notaire*, éd. 1580, p. 540.

⁵⁷⁷ V. CORRIOL soulignait qu'au « cœur de la pratique servile, il y a la vie en communion ». *Les Serfs de Saint-Claude. Étude sur la condition servile au Moyen Âge*, Rennes, PUR, 2009, p. 293.

⁵⁷⁸ C'est pourquoi l'anthropologie dogmatique de Pierre Legendre, dont l'herméneutique ne porte attention qu'au principe de filiation, devrait aussi considérer l'immanence du « tissu social ».

⁵⁷⁹ Voir *infra* p. 424 et s. Le droit de mainmorte successorale avoisine le droit d'aubaine et l'incapacité pour les étrangers de succéder à leurs parents. Dans les deux cas, le principe de convivialité prime le droit. Le droit français subordonne en effet le droit du sang au droit du sol en sorte que les étrangers nés et demeurants sur le territoire du royaume « succèdent entièrement à leurs père & mère ». Voir BACQUET, *Traité du droit d'Aubeine*, dans *Œuvres*, éd. 1744, p. 92-93. CHOPPIN évoque un « droit de demeure » (*ius incolatus*). *Traité du domaine de la couronne de France*, dans *Œuvres*, éd. 1662, t. 2, p. 115. Sur la primauté du droit du sol sur le droit du sang voir LE CARON, *Responses et décisions du droit françois*, éd. 1612, f°s 24v et 113r ; PAPON, *Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France*, éd. 1648, p. 241-244.

⁵⁸⁰ Ulpian D. 17, 2, 63. Ce principe se retrouve dans la doctrine gallicane explicitée par BOSSUET au détour des textes sacrés : « La loi seroit trop inhumaine, si, en partageant les biens, elle ne donnoit pas aux pauvres quelques recours sur les riches. Elle

vivants « en société », apparaît tel quel dans les coutumes romanisées de La Marche, au chapitre des communautés de mainmorte, dans un article attenant celui de la règle de répartition « le fort portant le faible »⁵⁸¹. Le rapprochement entre la doctrine romaine et le droit fiscal français est confirmé par la législation royale dont les édits précisent toujours la répartition de l'impôt « le fort portant le faible, selon leurs *facultés* »⁵⁸². De même au versant doctrinal, l'*Institution au droit français* de Guy Coquille signale « la règle de droit » d'après laquelle le contribuable « ne peut être contraint outre ce que bonnement *il peut faire* »⁵⁸³. Le terme de « faculté » fait souche dans le « droit de fraternité » rapporté au titre *pro socio* du Digeste ; ainsi, à strictement parler, l'adage « le fort portant le faible » n'exprime-t-il pas un lien de solidarité mais une exception à l'exécution solidaire.

102. Cette généalogie est confirmée par les migrations doctrinales du verbe *exaequare*. Pierre d'angle de la casuistique romaine du droit de fraternité⁵⁸⁴, il articule la *Glose* médiévale « *Peræquatio* » sur laquelle repose la doctrine française de la paroisse fiscale⁵⁸⁵. Les légistes royaux franciseront la leçon dans leurs instructions du 4 mars 1357 : « Le fort portera le foible, *au plus égaument* qu'il pourra estre fait »⁵⁸⁶. Plus tard, c'est encore avec le même énoncé que Jean Duret commente l'adage de répartition de l'impôt : « *Pour rendre égalité*, les plus puissants & les moindres doivent estre imposez *chacun selon sa portée* »⁵⁸⁷. Reçu et traduit depuis le droit romain, le verbe *exaequare* est remployé dans l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen d'après lequel l'impôt « doit être *également réparti* entre tous les citoyens, *en raison de leurs facultés*. » Nous verrons que l'un des rédacteurs de cet article, un jeune avocat d'Arras fraîchement élu député, est aussi l'auteur du triptyque « Liberté, Égalité, *Fraternité* »⁵⁸⁸.

103. La répartition « selon les facultés » s'inspire du droit romain de fraternité dont le principe infuse l'ensemble du corps social au détour de l'imaginaire convivial. En effet, depuis les

ordonne, dans cet esprit, d'exiger ses dettes avec grandes modération. "Ne prenez point à votre frère les instruments nécessaires pour la vie [...] ; s'il est si pauvre qu'il soit contraint de vous donner sa couverture, qu'elle ne passe pas la nuit chez vous ; mais rendez-la à votre frère" ». Bossuet transpose ici le verset Dt 24,6-13. Voir *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 21.

⁵⁸¹ CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ municipales*, 1573, f° 40r.

⁵⁸² Par exemple l'article 14 de l'édit de mars 1395 dans ISAMBERT, t. 6, p. 765 ; ou encore la lettre de Charles VI du 30 janvier 1403 dans ORF, t. 12, p. 220. Nous soulignons.

⁵⁸³ *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, *Institution au droit François*, p. 8a. Nous soulignons. COQUILLE fait référence au droit romain des donations (Ulpien D. 39, 5, 12) suivant lequel le donataire ne peut être actionné qu'à hauteur de ses facultés (*in quantum facere potest*). Cette exception à l'exécution solidaire rejoint celle du *ius fraternitatis* formulée par Ulpien D. 17, 2, 63. Voir ci-dessous paragraphe 637.

⁵⁸⁴ *Infra* n. 456 p. 437. Ulpien D. 17, 2, 63, 5.

⁵⁸⁵ *Infra* n. 209 p. 191. *Gl.* « *Peræquatio* » ad C. 2, 7, 6 : « *Peræquatio ut exæquentur homines in collecta secundum facultates suas* ».

⁵⁸⁶ ISAMBERT, t. 4, p. 853.

⁵⁸⁷ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 117a. Nous soulignons.

⁵⁸⁸ Voir *infra* p. 574.

communautés coutumières « à feu et à pot », le droit de fraternité est exalté par un mot d'esprit de facture typiquement humaniste : « Le puits d'où la fratrie » (*phrear unde fratrias*⁵⁸⁹). Fabriquée par Guillaume Budé⁵⁹⁰, cette formule se remarque chez François Connan⁵⁹¹, Jean Papon⁵⁹², Philibert Bugnyon⁵⁹³, Jean Bodin⁵⁹⁴, Jean Duret⁵⁹⁵, René Choppin⁵⁹⁶ et jusqu'à Cardin Le Bret qui est alors l'avocat du roi de la plus grande juridiction fiscale du pays⁵⁹⁷. Opérant par condensation⁵⁹⁸, ce mot d'esprit se rapporte à l'interdit sur le puisage qui est l'un des plus anciens interdits romains⁵⁹⁹. Ainsi, si « le mort saisit le vif » confère avec l'interdit possessoire, « le fort portant le faible » se rapporte-t-il à l'interdit du droit de l'eau⁶⁰⁰. Articulant les deux principes de solidarité universelle (depuis le droit de l'eau⁶⁰¹) et de proportion de l'exécution (d'après l'exception de fraternité), l'insu dogmatique de « *phrear unde phratrias* » est donc⁶⁰² : « Que chacun réponde du besoin de tous selon ses facultés ».

⁵⁸⁹ Dans la première moitié du XVIII^e siècle, Giovan Battista VICO, inspirateur du romantisme juridique et de l'étude symbolique du droit, rapporte ces mêmes fables étymologiques au droit de l'eau qu'il pense être au fondement du politique. Si l'influence des juristes du XVI^e siècle ne peut être démontrée, la concordance n'est pas moins évidente. Voir *Principes de la philosophie de l'histoire, traduits de la Scienza nuova de J. B. Vico par Jules Michelet*, Paris, Chez Jules Renouard, 1827, p. 177-178.

⁵⁹⁰ *Commentarii linguae Graecae*, 1548, p. 96. Voir P. ARABEYRE, « Les bartolistes ont-ils lu Budé ? De l'influence de l'humanisme juridique sur les travaux des juristes français de la première moitié du XVI^e siècle », *Les noces de philologie et de Guillaume Budé. Un humaniste et son œuvre à la Renaissance*. Dir. C. Bénévent et al., École des Chartes, 2021, p. 439-452.

⁵⁹¹ *Com. Iur. Civ.*, I, 5, 1. Éd. 1562, p. 20.

⁵⁹² In *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 33.

⁵⁹³ *Commentaires sur les ordonnances faites par le Roy Charles neufiesme en sa ville de Moulins*, 1567, p. 236 ; *Commentaires sur les edicts et ordonnances du Roy, contenant les inhibitions & defences des Confrairies monopolaires*, 1585, p. 23-24.

⁵⁹⁴ *Methodus ad facilem historiarum*, éd. 1591, p. 295 ; *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 12.

⁵⁹⁵ *Traicté des peines et amandes*, éd. 1573, f^o 31v ; *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 99b.

⁵⁹⁶ *Commentaires sur la coutume d'Anjou, Œuvres*, éd. 1662, t. 1, liv. 1, p. 148.

⁵⁹⁷ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faits en la cour des Aydes*, 1609, f^o 107v. Voir Fr. MONNIER, « Cardin Le Bret (1558-1655) », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2018, vol. 47, n^o 1, p. 303-324.

⁵⁹⁸ La condensation est un ressort essentiel de la vie psychique en général et des mots d'esprit en particulier. Voir S. FREUD, *Le mot d'esprit et sa relation avec l'inconscient*, Gallimard, 1988, notamment p. 289 et s.

⁵⁹⁹ É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des romains*, LGDJ et Plon, 2^{ème} éd., 1928, p. 351 ; M. RONIN, « Réglementer l'accès à l'eau dans l'Empire romain », *La police de l'eau. Réglementer les usages des eaux : un défi permanent*. Dir. A. Mergey et F. Mynard, Éditions Johanet, 2017, p. 31-45.

⁶⁰⁰ GREGOIRE ne mentionne pas le mot d'esprit de Budé mais il rapporte la péréquation fiscale au grec *phratras* (φρατρὰς). Outre les fragments de droit romain habituellement cités par les juristes, l'auteur renvoie vers Denys d'Halicarnasse (*Antiquités romaines*, II, 7, 3) et PLATON (*Des Lois*, XII, 955d). Voir *Syntagmatis iuris universi*, éd. 1582, I, III, 4, 7 et 8, p. 115-116. Notons que la *phratra* n'est pas une fraternité biologique mais une communauté de vie (*symbiosis*). Voir L. ROBERT, « Les dieux des Motaleis en Phrygie », *Journal des Savants*, n^o 1-3, 1983, p. 50.

⁶⁰¹ Suivant Venuleius D. 43, 21, 4, l'interdit sur l'eau est le plus « nécessaire » à la vie car sans eaux les hommes périraient de soif (*homines siti necarentur*). C'est pourquoi les contributions nécessaires à son entretien n'admettent aucune exemption. *Infra* p. 556 et s.

⁶⁰² Reposant sur des « valeurs sous-jacentes », les discours juridiques ont aussi maille à partir avec « l'insu ». Voir H. J. BERMAN, *Droit et Révolution. II, op. cit.*, p. 70 ; H. RABAUULT, *L'interprétation des normes, op. cit.*, p. 223 ; Ph. JESTAZ, « Le langage et la force contraignante du droit (ou "Des bœufs et des hommes") », *Le langage du droit*, dir. L. Ingber et P. Vassart, Bruxelles, Nemesis, 1991, p. 86. Du reste, l'insu n'est pas étranger aux positivistes. Par exemple le tribun Favard, juriste de formation, prononce ce discours devant le Corps législatif, le 3 mai 1803, à propos d'une disposition successorale du futur Code civil : « L'intérêt brise souvent les liens de sang. Que cet intérêt les renoue ; que le frère, incapable d'aimer son frère, sente dans son cœur égaré qu'il faut au moins que sa haine n'éclate pas ; ses égards, commandés par les convenances, deviendront pour lui une habitude, et le mèneront par degré, et pour ainsi dire à son insu, vers l'amitié. » P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, p. 632 ; voir également X. MARTIN, *Nature humaine et Révolution française. Du Siècle des Lumières au Code Napoléon*, Dominique Martin Morin, 3^e éd., 2015, p. 9.

104. L'exaltation doctrinale de la fraternité est indissociable du contexte du dernier tiers du XVI^e siècle. Représentatif de la politique de conciliation nationale, cet idéal de vie civique est proposé par Michel de L'Hospital dès l'édit d'Amboise du 19 mars 1563 qui, pour la première fois en Europe, pose un cadre légal à la coexistence confessionnelle. L'article 9 adjure en effet les Français de « se contenir et vivre ensemble comme freres, amys et concitoyens⁶⁰³ ». Jalonnant les principaux édits de Pacification, ces trois termes se répètent toujours dans le même ordre à l'article 12 de l'édit de Paix de Longjumeau du 23 mars 1568, l'article 2 de l'édit de Saint-Germain en Laye d'août 1570, l'article 2 de l'édit de Boulogne de juillet 1573, l'article 2 de l'édit de Beaulieu de mai 1576, et à l'article 2 de l'édit de Poitiers de septembre 1577. Enfin, l'article 2 de l'édit de Nantes d'avril 1598, après avoir défendu de « s'attaquer, injurier, provoquer, disputer, contester, quereller, outrager et offenser », invite de nouveau les sujets à « se contenir et vivre paisiblement ensemble comme freres, amys et concitoyens »⁶⁰⁴. Certains juristes comme Étienne Pasquier⁶⁰⁵, Guy Coquille⁶⁰⁶ et Antoine Loisel⁶⁰⁷ font écho à ce syntagme qui, énonçant le serment prêté par les citoyens devant les commissaires royaux en

⁶⁰³ La meilleure édition des édits de pacification, « L'édit de Nantes et ses antécédents (1562-1598) » sous la direction de Bernard Barbiche, est disponible en ligne : <http://elec.enc.sorbonne.fr/editsdepacification/>. Sur les édits de pacification voir O. CHRISTIN, *La paix de religion. L'autonomisation de la raison politique au XVI^e siècle*, Seuil, 1997 ; A. JOUANNA, « L'édit de Nantes et le processus de sécularisation de l'État », *Paix des armes, paix des âmes*. Imprimerie Nationale, 2000, p. 481-489 ; G. LE BRAS, *La Police religieuse dans l'ancienne France*, op. cit., p. 162-183 ; J. FOA, *Le tombeau de la paix. Une histoire des édits de pacification (1560-1572)*, Limoges, PULIM, 2015, 546 p. Notons que ce serment préfigure la tradition républicaine. Ainsi le décret relatif à la circulation des grains du 29 août 1789 dit-il : « Que tous les Français doivent se regarder comme de véritables frères, toujours disposés à se donner mutuellement toute espèces de secours réciproques. » *Archives parlementaires. Première série (1789-1799)*, Librairie administrative de Paul Dupont, 1875, t. 8, p. 511.

⁶⁰⁴ Dans un discours prononcé à Périgueux en juillet 1583 à l'ouverture de la Chambre de Justice en charge d'appliquer les édits des Pacification, LOISEL commente cette formule qu'il rattache directement au syntagme « la concorde du discordant » rapporté par Sénèque, à la métaphore du corps humain prononcée par Ménénus Agrippa, ainsi qu'à la dialectique de la force et de la faiblesse telle que la présente Plutarque d'après la fable du cheval dans la *Vie de Sertorius* (16). *La Guyenne*, éd. 1605, p. 143-144, voir également p. 165.

⁶⁰⁵ L'édit de janvier 1561 devait répondre, selon PASQUIER, à cette alternative : « Que l'on ouvrit les moyens de bannir ceste nouvelle religion sans troubles, ou bien que les uns vesquissent avec les autres sous un mesme Prince en amitié & fraternité ». *Lettres*, éd. 1619, t. 1, p. 209.

⁶⁰⁶ Dans une consultation datée de février 1584, Guy Coquille évoquait « l'amytié fraternelle » dans le cadre d'une communauté universelle entre deux frères. Publiée par P. DESTRAY, « Notes inédites sur Guy Coquille », *Bulletin de la Société nivernaise des lettres, sciences et arts*, année 1924-1925, fasc. 1, p. 88.

⁶⁰⁷ LOISEL adresse le 8 novembre 1584 une lettre à Pierre Pithou dans laquelle il témoigne de son « amitié & fraternité ». Il réitère cette expression en signant « frère & amy ». *La Guyenne*, éd. 1605, p. 131. Montaigne et La Boétie avaient aussi l'habitude de se désigner ainsi. D'ailleurs, à l'image de Loisel, La Boétie prit activement part à l'application du premier édit de Pacification de janvier 1562 et il put écrire : « Nulle dissension n'est si grande ny si dangereuse que celle qui vient pour la religion. Elle sépare les cytoiens, les voisins, les amis, les parens, les freres ». *Memoire sur la Pacification des troubles*, Genève, Droz, 1983, p. 49.

charge de la pacification⁶⁰⁸, est emblématique de la « langue d'État⁶⁰⁹ ». Ces cooccurrences se remarquent encore dans les « pactes d'amitiés » conclus entre protestants et catholiques dès les années 1560 au sein des petites villes dans lesquelles les liens de voisinage priment l'appartenance religieuse⁶¹⁰. « *Fréquenter, manger, boire* désignent autant d'identités mais aussi d'activités parallèles au confessionnel, c'est-à-dire la possibilité d'un *inter*-confessionnel ou, mieux, d'un *alter*-confessionnel. [...] Ce champ sémantique de la proximité montre bien l'importance des relations quotidiennes dans la construction des identités collectives.⁶¹¹ » Dans ce contexte, la prégnance de l'idéal de fraternité fait écho à l'adage « le fort portant le faible » qui est aussi un serment connu de tous⁶¹². Structurant les représentations des liens sociaux depuis le foyer domestique, les solidarités villageoises et jusqu'au corps de l'État, l'imaginaire convivial a été mis à l'honneur par les premiers artisans du droit français. L'épiphanie doctrinale de l'adage de droit fiscal prend ainsi part à cette entreprise de « civilisation » et à l'édification d'un État garant d'une fraternité proprement politique.

105. Enfin, ce récit doctrinal est pétri d'humanisme aux confins de la littérature et du droit. En effet, dans le *Tiers livre*, le juge Bridoye ne se remémore-t-il pas, alors qu'il étudiait « le droict soubs *Brocardium iuris* », sa rencontre avec Perrin Dandin qui, « quoy que iuge ne feust mais homme de bien », était vénéré « en tout le voisinage » parce qu'il appointait les parties en « les faisant boyre ensemble par symbole de reconciliation, d'accord parfaict & de nouvelle ioye.⁶¹³ » Rabelais, qui rencontra peut-être Michel de L'Hospital⁶¹⁴, étoffe son récit d'un fragment d'Ulpian d'après lequel le contrat de vente d'une cargaison de vin – contrat purement consensuel et de bonne foi à l'image du contrat de société – n'est pleinement consommé

⁶⁰⁸ Étant l'un de ces commissaires, LOISEL fait état de ces serments jurés par le roi, la reine, le frère du roi, les princes de sang, les gouverneurs, les lieutenants généraux, les cours souveraines, les baillis, les sénéchaux, les maires, échevins, capitouls, jurats, consuls, communautés « & principaux habitants des villes ». LOISEL résume l'esprit de ces serments : « Oublier les iniures passées : Demeurez unis ensemble » *La Guyenne*, éd. 1605, p. 72 et 75 ; de même p. 141 et p. 167 dans laquelle LOISEL, en sa qualité de procureur général du roi, enjoint à tous les habitants des villes de Guyenne d'observer inviolablement les édits de Pacification « et particulièrement à tous de vivre paisiblement ensemble comme freres & concitoyens » ; de même p. 210. Voir M. REULOS, *Étude sur l'esprit, les sources et la méthode des Institutes coutumières d'Antoine Loisel*, op. cit., p. 23-34 ; J. FOA, « L'ennemi comme frère. Règles, pratiques et contournements de la coexistence confessionnelle sous le règne de Charles IX », *Siècles*, n° 26, 2007, p. 81-95 ; *id.*, « Making peace : the commissions for enforcing the pacification edicts in the reign of Charles IX (1560-1574) », *French History*, vol. 18, n° 3, 2004, p. 256-274 ; *id.* avec R. DE CALAN, « Paradoxes sur le commissaire. L'exécution de la politique religieuse de Charles IX (1560-1574) », *Histoire, économie & société*, vol. 27, n° 2, 2008, p. 3-19.

⁶⁰⁹ O. CHRISTIN, « Identités urbaines et pluralité confessionnelle : les pactes d'amitiés entre catholiques et protestants à l'automne 1567 », *Religion et Identité*, dir. G. Audisio, Aix-en-Provence, PUP, 1998, p. 69-76 ; S. GAL, « Le serment pendant les guerres de Religion. Contrat implicite et rituel de passage », *Le destin des rituels. Faire corps dans l'espace urbain, Italie-France-Allemagne*, Rome, EFR, 2008, p. 227-244 ; J. FOA, « La Saint-Barthélemy aura-t-elle lieu ? Arrêter les massacres de l'été 1572 », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, 24, 2012, p. 258.

⁶¹⁰ O. CHRISTIN, *La paix de religion*, op. cit., p. 122-132 ; *id.*, « Amis, frères, et concitoyens. Ceux qui refusèrent la Saint-Barthélemy (1572) », *Cahiers de la Villa Gillet*, n° 11, sept. 2000, p. 71-94 ; J. FOA, « La Saint-Barthélemy aura-t-elle lieu ? Arrêter les massacres de l'été 1572 », art. cit., p. 251-266.

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 254. Souligné dans le texte.

⁶¹² Voir ci-dessous p. 279 et s.

⁶¹³ RABELAIS, *Tiers Livre des faictz et dictz Héroïque du noble Pantagruel*, 1546, p. 281-282.

⁶¹⁴ D. CROUZET, *La sagesse et le malheur*, op. cit., p. 33-54.

qu'après que le vin ait été « dégusté » (*cum fuerit degustatum*)⁶¹⁵. Les notions de symbole, de consentement et de commensalité sont enchevêtrées et toutes, nous le verrons, confèrent avec l'adage de répartition⁶¹⁶.

106. Cet adage accompagne l'édification fiscale de l'État depuis les temps médiévaux, c'est pourquoi cette étude porte d'abord sur les manifestations positives de ce principe, depuis l'idéologie publiciste jusqu'à la procédure d'exécution de l'impôt. Pour le législateur, la contrainte solidaire s'exerce par le simple fait que la taille est une charge de la paroisse. La responsabilité des non-valeurs n'incombe pas au défaillant mais au corps commun des habitants contre lequel, le cas échéant, peut être actionnée la contrainte solidaire car, suivant Le Bret, « la taille est une dette de chasque paroisse, & non des particuliers habitants⁶¹⁷ ». Cette première partie bute donc sur le caractère dogmatique du principe de solidarité qui, cependant, trouve une justification sous-jacente du côté du droit civil⁶¹⁸.

107. L'insu civiliste du principe de solidarité fiscale est l'objet de la seconde partie. Le passage de l'un à l'autre droit est d'autant plus aisé que la *summa divisio* n'est pas encore pleinement opératoire pour les juristes du second XVI^e siècle⁶¹⁹ qui manifestent « la tendance à considérer les problèmes du droit public sous l'angle du privatiste⁶²⁰ ». En effet, les auteurs étudiés fondent « le fort portant le faible » sur un fragment rapporté au titre *pro socio* du Digeste dans lequel Ulpien présente l'effet juridique du « droit de fraternité ». Si ce fragment du droit civil des Romains n'apparaît qu'au regard des sources du droit seigneurial, son principe infuse l'imaginaire publiciste à travers le mot d'esprit « le puits d'où la fratrie ». Cette seconde partie suit donc ce cheminement du singulier vers l'universel, depuis le foyer fiscal jusqu'au corps de l'État. Cette progression adopte le prisme « réaliste » des juristes du premier âge baroque qui, s'inspirant de la tradition stoïcienne, envisagent la continuité du réel depuis les « corps simples » jusqu'aux unités complexes, c'est-à-dire depuis les « corps naturels » jusqu'aux

⁶¹⁵ D. 18, 6, 1.

⁶¹⁶ Jalon de cette étude, la notion de symbole se rapporte directement à l'adage de droit fiscal. Voir ci-dessous n. 222 p. 479.

⁶¹⁷ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609, f^o 88r. Interprétation d'Ulpien D. 3, 4, 7, 1.

⁶¹⁸ Le droit fiscal trouve ses principes dans la doctrine privatiste. Voir M. TURULL RUBINAT et P. VERDES PIJUAN, « Droit privé et fiscalité : la famille et l'impôt direct au bas Moyen Âge en Catalogne », *La famille et l'impôt*, dir. L. Ayrault et F. Garnier, Rennes, PUR, 2009, p. 16. Plus largement, il existe une « transposition de l'esprit civiliste » dans le droit administratif français. Voir P. LEGENDRE, *Le désir politique de Dieu*, op. cit., p. 332 ; id., *Trésor historique de l'État en France*, op. cit., p. 410-411.

⁶¹⁹ La distinction entre les droits public et privé n'apparaît qu'en 1593 sous la plume de LE CARON, *Digestes du droict françois*, 1593, p. 60. Voir G. CHEVRIER, « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "*ius privatum*" et du "*ius publicum*" dans les œuvres des anciens juristes français », art. cit., p. 45-48 ; J.-L. THIREAU, « Le droit public dans la doctrine française du XVI^e et du début du XVII^e siècle », *RHFDJSJ*, n^o 25-26, 2005-2006, p. 73-93.

⁶²⁰ P. LEGENDRE, « Histoire de la pensée administrative française », *Traité de science administrative*, Mouton & Co, 1966, p. 21 n. 71. Dans le même sens F. W. MAITLAND, « Introduction », in O. V. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Âge*. Trad. J. de Pange, Dalloz, 2008, p. 30.

« corps artificiels », ou, dit autrement encore, depuis les « corps physiques » jusqu'aux « corps politiques ».

IV. Méthode. À l'intertexte des « sources idéales » du droit

108. Ainsi qu'en témoignent Étienne Pasquier⁶²¹ et Philibert Bugnyon⁶²², le droit « n'est pas basti d'une seule piece ains recouzu de divers eschantillons ». Le rapiéçage des sources du droit a été le grand œuvre des dogmaticiens du premier âge baroque⁶²³. Les commentaires de droit coutumier et les recueils de législation, les collections d'arrêts et les traités de systématisation, s'ils appartiennent à des genres spécifiques, sollicitent « une gamme variée de sources idéales⁶²⁴ » qui, se répétant de traité en traité, alimentent la gestation doctrinale du *Corps du droit français*⁶²⁵.

109. Composant « un tissu nouveau de citations révolues⁶²⁶ », cette « gamme » est un

⁶²¹ *Des recherches de la France. Livre premier. Plus, Un pour parler du Prince*, éd. 1560, f° 85r. PASQUIER évoque par ailleurs la « bigarrure de droicts » à la manière d'un « manteau bigarré ». *Œuvres*, éd. 1723, respectivement t. 2, col. 226 et t. 1, col. 428.

⁶²² *Traité des loix abrogées*, éd. 1574, p. 506.

⁶²³ Si le terme dogmatique a été introduit dans les études du droit par Savigny, il n'était pas inconnu des juristes de l'âge baroque ; pour BODIN : « Dogmatique, c'est-à-dire docteur ». *De la démonomanie des sorciers*, éd. 1598, p. 33. *Dogma* évoque en latin chrétien la « doctrine de l'Église » et procède du verbe grec *dokéo* qui renvoie plus largement au jugement et à la pensée. Les *dogmata* traduisent pour H. II ESTIENNE les décisions et les principes juridiques (*decreta & placita*). Le philologue trouve chez l'historien romain de langue grecque Hérodien le terme *dogma* dans le sens d'interprétation doctrinale des sénatus-consultes. Voir *Thesaurus graecae linguae*, éd. 1572, t. 1, v^{is} « δοκέο » et « δόγμα », col. 1029-1030. Le terme est laïcisé par les humanistes du XVI^e siècle. BODIN traduit le traité de Galien *Sur les doctrines de Platon* par *Dogmatis Platonis* dans son *Universæ naturæ theatrum*, 1605, p. 489. De même, DU LUC renvoie aux doctrines pythagoriciennes (*Pythagoræ dogmatis*) dans son recueil d'arrêts dont le titre évoque le caractère dogmatique des décisions des cours souveraines, *Placitorum summæ apud Gallos Curiae*, 1553, p. 7. Enfin, le terme apparaît chez IMBERT dans un poème introduisant son *Enchiridion* (éd. GUENOIS, 1603), un des premiers dictionnaires de droit français, ouvrage dogmatique par essence : « *Et dic, qui tumulo iacet hoc, is Iuris & æqui Dogmata dum vixit vendicat à tumultis* ». Sur la migration juridique du terme « dogme » depuis Savigny voir M. BRETONE, *Histoire du droit romain*, trad. L.-A. Sanchi, Delga, 2016, p. 17-27 ; C. JAMIN et P. JESTAZ, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 172 ; *id.*, « L'entité doctrinale française », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 167-172. Le terme prend en France une nouvelle tournure avec P. LEGENDRE, « Anthropologie dogmatique. Définition d'un concept », *Sur la question dogmatique en Occident*, Fayard, 1999, p. 75-106 ; *id.*, *De la Société comme Texte*, *op. cit.*, p. 7-11 ; Fr. BRUNET, « Le droit administratif à travers l'anthropologie dogmatique », *Le droit administratif aujourd'hui. Retours sur son enseignement*, dir. K.-H. Voizard et J. Caillousse, Dalloz, 2021, p. 85-101.

⁶²⁴ G. CHEVRIER, « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "*ius privatum*" et du "*ius publicum*" dans les œuvres des anciens juristes français », *art. cit.*, p. 7, n. 1.

⁶²⁵ Publié en 1600, ce traité est représentatif d'une production doctrinale collective et anonyme. Voir *Le Corps du droit françois, contenant un recueil de tous les edicts, ordonnances, stil & Pratique observée tant aux Cours Souveraine qu'ès Iustices inférieures & subalternes du Royaume de France. Distingué en livres, titres, loix & paragraphes à l'imitation du Code de Iustinian. Avec amplex annotations & observations recueillies des plus excellens Iurisconsultes de nostre temps*. Pour Jean de Laon, 1600.

⁶²⁶ R. BARTHES, « Texte (théorie du) », *Encyclopaedia universalis*, vol. 15, 1973, p. 1013-1017.

intertexte⁶²⁷ par lequel ces traités assument leur double fonction dogmatique⁶²⁸. Les sources idéales génèrent un environnement sémantique au sein duquel les sources formelles communiquent, peuvent être rapprochées et harmonisées. Ensuite, du côté des individus, cet intertexte diffuse des valeurs sous-jacentes qui renforcent la croyance en la cohésion et la légitimité de l'ordre juridique naissant.

110. Pour pénétrer les esprits, l'économie dogmatique⁶²⁹ puise dans la tradition et fabrique du neuf avec des matériaux d'emprunt⁶³⁰. Ce processus de réemploi est assimilé depuis les temps médiévaux à un « cratère⁶³¹ » et encore aujourd'hui à un « creuset⁶³² » ; dans les deux cas, la

⁶²⁷ Le concept d'intertexte apparaît dans les années 1960 au sein du groupe « Tel Quel » aux confins de la linguistique, de la théorie littéraire et de la psychanalyse ; voir Ph. SOLLERS, « Écriture et révolution », *Tel Quel. Théorie d'ensemble*, Seuil, 1968, p. 75 ; J. KRŠITEVA, Séméiotikè. *Recherches pour une sémalyse*, Seuil, 1969 ; G. GENETTE, *Palimpsestes (La littérature au second degré)*, Seuil, 1982, p. 8. Il est très probable que ce groupe ait inspiré les travaux de P. LEGENDRE, par exemple dans *Jour du pouvoir*, op. cit., p. 64 ; id., *De la Société comme Texte*, op. cit.. LEGENDRE dialoguait par ailleurs avec des collaborateurs de la revue *Tel Quel* comme dans cet entretien avec Jean Louis Schefer, « Le droit et toute sa rigueur », *Communications*, n° 26, 1977, p. 3-15. L'informatique met aujourd'hui à profit le concept d'intertexte par l'analyse textométrique ; voir les articles réunis dans *Le médiéviste et l'ordinateur*, n° 22, *La recherche de citations*, 1990. Dans le domaine juridique, l'intertextualité inspire J. LENOBLE et F. OST, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, n° 16, 1980, p. 226 ; B. LATOUR, *La fabrique du droit. Une ethnologie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002, p. 194 et 235 et s. ; N. HAKIM, « Le miroir de l'autorité : l'instrumentalisation de l'autorité dans la doctrine contemporaine », *RHFDJSJ*, vol. 27, 2007, p. 459-477 ; id. avec A. MONTI, « Histoire de la pensée juridique et analyse bibliométrique : l'exemple de la circulation des idées entre la France et l'Italie à la Belle Époque », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 14, 2018 ; L. KONDRATUK, « La réception d'un texte en histoire du droit : théorie littéraire et systématisations juridiques », *RHDFE*, n° 89, 2011, p. 1-16 ; S. NORMAND, « Quelques observations sur la poétique de la doctrine », *Les Cahiers de droit*, vol. 58, n° 3, 2017, p. 425-456 ; P.-N. BARENOT, « De quelle pensée juridique faisons-nous l'histoire ? Réflexions autour de quelques données bibliométriques », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 14, 2018. Plus récemment, l'analyse des données a été mise à profit par le projet CONDÉ, *La constitution d'un droit européen : Six siècles de coutumiers normands*. <https://pdn-lingua.unicaen.fr/coutumiers/conde/accueil.html>

⁶²⁸ D. LOCHAK, « La neutralité de la dogmatique juridique : mythe ou réalité ? », *Théorie du droit et science*, dir. P. Amselek, PUF, 1994, p. 293.

⁶²⁹ P. LEGENDRE définit l'économie dogmatique comme l'ensemble « des procédures de sédimentation exégétique, alimentées d'emprunts de toute sorte, procédures qui modifient le statut des contenus empruntés. Car c'est ainsi que s'est accomplie la construction des corpus de textes, par accumulation à partir d'élaborations s'emboîtant les unes dans les autres ». *Sur la question dogmatique en Occident. Aspects théoriques*, op. cit., p. 108. Dans le même sens id., *Jour du pouvoir*, op. cit., p. 89-90 ; R. DRAGONETTI, *Le mirage des sources. L'art du faux dans le roman médiéval*, Seuil, 1987, p. 41. Le concept d'économie dogmatique est inspiré de celui « d'économie scripturaire » de M. DE CERTEAU, *L'invention du quotidien. I. Arts de faire*, Gallimard, 1990, p. 197. 199 et 219.

⁶³⁰ Suivant P. RICEUR, « la tradition, même entendue comme transmission d'un *depositum*, reste tradition morte, si elle n'est pas l'interprétation continuelle de ce dépôt : un "héritage" n'est pas un paquet clos qu'on se passe de main en main sans l'ouvrir, mais bien un trésor où l'on puise à pleines mains et que l'on renouvelle dans l'opération même de l'épuiser. Toute tradition vit par la grâce de l'interprétation ; c'est à ce prix qu'elle dure, c'est-à-dire demeure vivante. » *Le conflit des interprétations*, op. cit., p. 53. Ce propos annonce celui de M. DE CERTEAU qui définit la tradition comme « une manipulation d'éléments éclatés [les sources anciennes]. Les collations, les concordances, l'empilement de connaissances de toute origine [...] recomposent une unité textuelle à partir de cette dispersion ». Dans « Christianisme et "modernité" dans l'historiographie contemporaine. Réemplois de la tradition dans les pratiques », art. cit., p. 262 et s. Pour P. LEGENDRE : « Tout système juridique vit d'emprunts ». *Trésor historique de l'État en France*, op. cit., p. 410. La capacité de « réassocier des éléments anciens pour faire du neuf » est précisément ce qui définit, pour M. DELMAS-MARTY, « les forces imaginantes du droit ». Dans « Faut-il changer la devise républicaine ? », *Défendre les libertés publiques. Nouveaux défis, nouvelles dissidences*, dir. O. Christin, PUF, 2021, p. 40.

⁶³¹ Dans la préface du *Policratique*, le traducteur de Salisbury, le moine Denis Foulechat, explicite le titre de ce traité par le fait qu'il « est composé de plusieurs propos et de plusieurs dis de divers docteurs qui sont joints et composés ensemble, liés et entrelaciés » comme dans un « cratère ». Voir FOULECHAT, *Le Policratique de Jean de Salisbury (1372). Livre I-III*. Éd. C. Brucker, Genève, Droz, 1994, p. 88.

⁶³² P. LEGENDRE, *L'autre Bible de l'Occident*, op. cit., p. 19.

métaphore renvoie à un « magma des significations⁶³³ » dans lequel les éléments les plus hétérogènes acquièrent un sens nouveau du simple fait de leur mise en relation⁶³⁴. Toute culture fonctionne ainsi car c'est ainsi que fonctionne l'esprit, par amalgame, rapprochement et condensation⁶³⁵.

111. Les juristes humanistes avaient bien compris que le droit n'échappait pas à cet invariant cognitif. Pour Bodin par exemple, si dans le monde physique « rien ne se fait de rien » (*ex nihilo nihil fit*)⁶³⁶, il en est de même dans celui de l'art qui « de soit même ne peut rien » (*ars nihil ex se*)⁶³⁷. Le droit est une création humaine « mais ce processus intellectuel ne part jamais de zéro, il n'est jamais une création *ex nihilo* : c'est précisément parce que la normativité juridique est engendrée par la pensée qu'il est indispensable de prêter attention à ce qui peut orienter cette pensée [...], même lorsque ces influences demeurent implicites⁶³⁸ ». Les artisans de l'État et du droit français étaient dépositaires d'une culture immense dont ils maniaient les contenus latents. Comprendre leur pensée suppose d'en partager les références.

112. « L'érudition circulaire » de ces juristes, leur ambition littéralement « encyclopédique »⁶³⁹, a parfois été considérée comme purement ornementale⁶⁴⁰ alors que l'introjction⁶⁴¹ massive et

⁶³³ C. CASTORIADIS, *L'Institution imaginaire de la société*, op. cit., p. 457-463. L'image du magma est aussi utilisée par P. LEGENDRE, « Le droit et toute sa rigueur », art. cit., p. 5. Le livre du premier est publié en 1975, l'article du second en 1977 ; de là à y voir une filiation... Ce ne serait pas le premier indice en ce sens.

⁶³⁴ Suivant P. RICEUR : « La tradition transmet et sédimente l'interprétation, l'interprétation entretient et renouvelle la tradition. » *Le conflit des interprétations*, op. cit., p. 80-81 ; propos analogue de P. LEGENDRE : « Toute Tradition se forme, se décompose et recompose comme un Texte sédimentaire, façon palimpseste. » <https://arsdogmatica.com/fabrique/en-ouvrant-le-chantier-des-structures-dogmatiques-soudain-la-danse/?l=fr>. Pour N. ROULAND également : « La tradition ne vit que par ses réinterprétations. » *L'État français et le pluralisme. Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792*, Odile Jacob, 1995, p. 343. Nous pourrions tout aussi bien parler de sédimentation. Pour M. HAURIOU, « la communauté nationale » serait « d'ancien amas » de groupes autonomes « qui auraient fusionné ». Le Doyen ajoute : « La communauté nationale n'est pas une pâte sociale d'une seule couche, c'est une pâte feuilletée dans laquelle plusieurs feuillets se superposent ». Voir « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 254.

⁶³⁵ C'est pourquoi M. DE CERTEAU envisage toute « société comme texte ». *L'invention du quotidien. I*, op. cit., p. 197, 199 et 219. Cet auteur connaissait P. LEGENDRE puisqu'il fait explicitement référence à « l'amour du censeur » ; réciproquement, il est évident que c'est à ce penseur hétérodoxe que P. LEGENDRE rend hommage dans le titre de son traité *De la Société comme Texte*, op. cit.

⁶³⁶ BODIN, *Theatrum*, éd. 1605, p. 65. La formule est d'ARISTOTE (*Physique*, VI, 5) qui, lui-même, reprend « l'opinion commune des Physiciens ».

⁶³⁷ BODIN, *Sapientiae moralis epitome*, 1588, f° 2v.

⁶³⁸ Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, op. cit., p. 360.

⁶³⁹ Pour paraphraser BUDÉ : Ce « qu'on appelle en Grec, *Encyclopedia*, qui veult autant à dire comme érudition circulaire : ayans le sites sciences & disciplines connexité mutuelle & cohérence de doctrine & affinité d'estude, qui ne doit ny peult bonnement séparer ny détruire par distinction de facultés ou professions en la façon que pour le iourd'hui on en use ». *De l'institution du Prince*. Éd. 1547, p. 88. Du même voir *Annotationes quatuor & viginti Pandectarum libros*, 1543, p. 6-7.

⁶⁴⁰ Par exemple G. DUPONT-FERRIER, « Les institutions françaises du Moyen Âge vues à travers les institutions de l'Antiquité romaine », *Revue Historique*, vol. 171, n° 2, 1933, p. 281-298.

⁶⁴¹ Au sens où l'entend la psychanalyse : « Le sujet fait passer, sous un mode fantasmatique, du "dehors" au "dedans" des objets et des qualités inhérentes à ces objets ». Voir J. LAPLANCHE et J.-B. PONTALIS, *Vocabulaire de la psychanalyse*, dir. D. Lagache, PUF, 1971, v° « Introjection », p. 209-210. Cette « appropriation » est un ressort essentiel de l'herméneutique. Voir P. RICEUR, « La métaphore et le problème central de l'herméneutique », *Revue Philosophique de Louvain*. Quatrième série, t. 70, n° 5, 1972, p. 108 ; Ch. POLLMANN et H. RABAULT, « La fonction psychique du droit. L'imaginaire juridique entre individu et collectif », art. cit., p. 130-131.

répétée des « sources idéales » a façonné les fondations idéologiques⁶⁴² du premier droit national⁶⁴³. Faisant feu de tout bois, leur « doctrine de combat⁶⁴⁴ » mobilise l'ensemble des cultures antiques⁶⁴⁵, de la religion⁶⁴⁶ à la philosophie⁶⁴⁷, de la mythologie à l'histoire⁶⁴⁸, de la poésie aux droits. D'une manière générale, et pour le comprendre avec Charles Loyseau, ces auteurs ont pris la liberté « de mêler les autoritez profanes avec les sacrées⁶⁴⁹ ». Il convient donc d'apprécier l'environnement intellectuel qui rappela à la vie ce « bloc de doctrines sédimentaires⁶⁵⁰ ».

113. L'humanisme juridique⁶⁵¹ du premier XVI^e siècle s'était évertué à retrouver l'historicité du droit romain au prix d'opérer une rupture entre l'École et le Palais⁶⁵². L'ancienne romanistique bartoliste, le *mos italicus*⁶⁵³, appliquait le droit romain aux réalités pratiques de la

⁶⁴² Pour Fr. BRUNET : « Ces valeurs sous-jacentes qui se révèlent dans des idéologies impriment au droit des mouvements de sens parfois aussi fondamentaux que diffus, qui ne passent pas nécessairement par le droit formel. » *La normativité en droit*, op. cit., p. 358.

⁶⁴³ P. LEGENDRE, « Histoire de la pensée administrative française », loc. cit., p. 19-20 ; K. WEIDENFELD, « Le modèle romain dans la construction d'un droit public médiéval : "assimilations et distinctions fondamentales" devant la justice au XIV^e et XV^e siècles », *RHDFE*, vol. 81, n° 4, 2003, p. 479-502.

⁶⁴⁴ P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France*, op. cit., p. 412-413.

⁶⁴⁵ Poursuivant ainsi la tradition des légistes médiévaux ; les auteurs de la Renaissance n'ont fait qu'élargir le spectre des connaissances. Voir O. V. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Âge*, op. cit., p. 90 ; J. KRYNEN, « L'encombrante figure du légiste. Remarques sur la fonction du droit romain dans la genèse de l'État », *Le Débat*, vol. 74, n° 2, 1993, p. 45.

⁶⁴⁶ L. SCORDIA, « *Rendez à César* et autres lemmes bibliques à connotation fiscale utilisés dans le discours politique des XIII^e et XIV^e siècles », *La Revue*, n° 1, 2012, *La Religion et l'impôt*. Dir. L. Ayrault et F. Garnier, Centre Michel de l'Hospital, p. 5-23.

⁶⁴⁷ Reproduisant ici un schéma antique ; suivant CICERON : « Ce n'est donc pas dans l'édit du préteur, comme tout le monde aujourd'hui, ni dans les douze Tables, comme nos anciens, mais au sein même de la philosophie, que vous allez puiser la science du droit ? », *De legibus*, I, 5. Voir Y. THOMAS, « *Imago naturæ*. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, Publications de l'EFR, n° 147, 1991, p. 209.

⁶⁴⁸ Sur l'intensification au XVI^e siècle des liens entre droit et littérature voir D. R. KELLEY, « Civil science in the Renaissance : Jurisprudence in the French Manner », *History of European Ideas*, n° 2, 1981, p. 261-276 ; id., « *Jurisconsultus perfectus* : The lawyer as Renaissance man », *Journal of the Warburg and Courtauld Institutes*, 51, 1988, p. 84-102 ; J.-L. THIREAU, « Droit national et histoire nationale : les recherches érudites des fondateurs du droit français », art. cit., p. 37-52 ; S. GEONGET, « L'arrêt notable entre droit et littérature, les choix de Jean Papon », *L'Écriture des juristes*, op. cit., p. 205-222 ; id., « *Le mariage de l'Étude du Droit avec les Lettres humaines* », op. cit., p. 301-313 ; O. GUERRIER, « La poésie chez les juristes humanistes », *L'Écriture des juristes*, op. cit., p. 223-237 ; X. PREVOST, « Jacques Cujas et les poètes de l'Antiquité tardive », art. cit., p. 379-403 ; G. CAZALS, « Les juristes humanistes de la Renaissance, des anthropologues en puissance ? Réflexions autour de quelques études (principalement françaises) de cas », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 15, 2019. Sur la circulation des sources idéales voir A. WIJFFELS, « Les notes de lectures d'Alberico Gentili et leur emploi dans la rédaction de son œuvre doctrinale », *L'Écriture des juristes*, op. cit., p. 93-109 ; B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Aux origines de l'État Moderne*, op. cit., p. 19-49.

⁶⁴⁹ *Droit des offices*, p. 34, dans *Œuvres*, éd. 1701.

⁶⁵⁰ P. LEGENDRE, « Histoire de la pensée administrative française », loc. cit., p. 21.

⁶⁵¹ L'humanisme est génétiquement lié au droit ; en témoigne l'amitié entre Pétrarque, Dante et Cino da Pistoia, lui-même poète et maître de BARTOLE. Voir E. KANTOROWICZ, « La souveraineté de l'artiste. Note sur quelques maximes juridiques et les théories de l'art à la Renaissance », *Mourir pour la patrie et autres textes*, trad. L. Mayali, PUF, 1984, p. 32-57 ; M. NICOLA, *L'influence de Cino da Pistoia sur le Canzoniere de Pétrarque*, Lille, thèse, 1991, 1378 p. ; D. GAURIER, « La revendication d'un droit national contre le droit romain : le droit commun coutumier en France de la fin du XVI^e au début du XVII^e siècle », *Droit romain et identité européenne*, *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, t. XLI, suppl., 1994, p. 29-47 ; P. GILLI, « Humanisme juridique et science du droit au XV^e siècle : tensions compétitives au sein des élites lettrées et réorganisation du champ politique », *Revue de synthèse*, vol. 130, n° 4, 2009, p. 571-593.

⁶⁵² P. OURLIAC et J.-L. GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français*, op. cit., p. 154-156.

⁶⁵³ P. LEGENDRE, « L'objet d'un répertoire de la romanistique médiévale. Du sens des mots », *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, Montchrestien, 1960, p. 205-215 ; Y. THOMAS, « La romanistique et la notion de jurisprudence », *Droits. Revue française de théorie juridique*, n° 4, 1986, p. 149-160.

société médiévale. *A contrario*, la nouvelle méthode française, le *mos gallicus*⁶⁵⁴, dont les plus illustres représentants sont André Alciat⁶⁵⁵, Guillaume Budé⁶⁵⁶ et Jacques Cujas⁶⁵⁷, est l'instigatrice de la seconde renaissance du droit romain⁶⁵⁸ dont elle entend restaurer la pureté classique par une approche historique des textes, transformant ainsi ce droit en un « droit des professeurs »⁶⁵⁹. Le déclin relatif du *ius commune*⁶⁶⁰, qui était applicable en tout temps et en tout lieu, a été une condition essentielle à l'émergence des droits nationaux dont, en particulier, le droit français⁶⁶¹. Historiens de la Rome antique, les romanistes abandonnaient aux praticiens de droit coutumier la fonction de jurisconsulte qui supposait l'intelligence des lois, le sens des mots et « la pratique du vray usage »⁶⁶². Ces nouveaux « droitconseillants », selon l'expression d'un de leurs plus grands représentants⁶⁶³, ont été les premiers artisans du droit français dont la doctrine retrouvait le chemin du prétoire⁶⁶⁴. La remarque de Jean Duret, à propos de la fracture entre « les escoles où les loix sont développées et les Palais où elles sont mises à exécutions & pratiquées », annonce l'ambition de « réconcilier les anciennes coercitions des Grecs & Lacédémoniens, avec celles que nos Iurisconsultes Civils & constitutions Canoniques ont mises sus, sans obmissions des loix Françoises »⁶⁶⁵. Il faut ainsi comprendre le statut des droits savants dans les écrits des praticiens de la seconde moitié du XVI^e siècle car, s'ils déniaient au

⁶⁵⁴ G. LEYTE, « Le *mos gallicus*, un éclat éphémère », *RHFDJSJ*, n° 8, 2008, p. 263-276 ; X. PREVOST, « *Mos gallicus jura docendi*. La réforme humaniste de la formation des juristes », *RHDFE*, n° 89, 2011, p. 491-513 ; M. SCHMOECKEL, « Le *mos gallicus*. L'âge d'or de la jurisprudence française et ses liens avec l'Allemagne », *La Revue du Centre Michel de L'Hospital*, n° 24, 2022.

⁶⁵⁵ André Alciat (1492-1550), un humaniste européen au confluent des savoirs dans l'Europe de la Renaissance. Études réunies par A. Rolet et S. Rolet, Turnhout, Brépols, n° 13, 2013, 494 p. ; R. ABBONDANZA, « Alciato (Alciati), Andrea », *Dizionario biografico degli Italiani*, Rome, Istituto della Enciclopedia italiana, t. 1, 1960, p. 69-77 ; *id.*, « La vie et les œuvres d'Alciat », *Pédagogues et juristes*, Librairie philosophique J. Vrin, 1963, p. 93-106.

⁶⁵⁶ C. BENEVENT, R. MENINI et L.-A. SANCHI (dir), *Les noces de philologie et de Guillaume Budé : un humaniste et son œuvre à la Renaissance*, École des chartes, n° 62, 2021, 592 p. ; L.-A. SANCHI, « À l'origine du *Mos Gallicus*. Les Annotations aux Pandectes de Guillaume Budé », *L'Humanisme juridique. Aspects d'un phénomène intellectuel européen*. Dir. X. Prevost et L.-A. Sanchi, Classiques Garnier, 2022, p. 213-226.

⁶⁵⁷ X. PREVOST, *Jacques Cujas (1522-1590)*, *op. cit.*

⁶⁵⁸ J.-L. THIREAU, *Introduction historique au droit*, *op. cit.*, p. 219-226.

⁶⁵⁹ H. THIEME, « Les leçons de Zasius », *Pédagogues et juristes*, *op. cit.*, p. 36 ; J.-L. THIREAU, « La doctrine civiliste avant le Code Civil », art. cit., p. 31.

⁶⁶⁰ P. LEGENDRE, « La France et Bartole », *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 133-172.

⁶⁶¹ J.-L. THIREAU, « Le comparatisme et la naissance du droit français », art. cit., p. 154-155 ; *id.*, « Droit national et histoire nationale : les recherches érudites des fondateurs du droit français », art. cit., p. 37-52 ; *id.*, « L'Alliance des lois romaines avec le droit français », art. cit., p. 347-374 ; *id.*, *Introduction historique au droit*, *op. cit.*, p. 226-230.

⁶⁶² Selon LYMANDAS, l'un des premiers traducteurs de IMBERT, fer de lance du premier droit français. Voir *Paraphrase du second, tiers, & quart Livres : des Institutions Forenses, ou pratique Iudiciaire, de maistre Jean Hymbert*, 1546, f° A2 r.

⁶⁶³ LE CARON, *La Claire ou De la prudence de droit, Dialogue premier. Plus La clarté amoureuse. Par Lois le Caron Droitconseillant Parisien, Et advocat au souverain Senat des Gaules*, 1554.

⁶⁶⁴ Suivant LE CARON, *Digestes du droict François*, éd. 1637, p. 8-9 : « Quant aux Iurisconsultes, ie n'entends seulement ceux qui font profession publique du droict Romain, ains aussi tous autres, lesquels pour la cognoissance qu'ils ont des Loix Romaines & Françoises, & de leur usage & pratique peuvent respondre du droict & l'interpréter : i'estime toutefois qu'ils doivent estre qualifiez (comme nos Praticiens parlent vulgairement) & avoir mérité par leurs estudes & sciences telle autorité. » La vocation pratique de la science du droit est confortée par une citation de LACTANCE, *Institutions divines*, III, 16. Voir J. HILAIRE, J. TURLAN et M. VILLEY, « Les Mots et la Vie. La "pratique" depuis la fin du Moyen Âge », *Droit privé et Institutions régionales. Études offertes à Jean Yver*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 369-387 ; A. LEFEBVRE-TEILLARD, « Naissance du droit français : l'apport de la jurisprudence », art. cit., p. 76.

⁶⁶⁵ *Paraphrase sur le style de la seneschaucee du pais & Duché de Bourbonnois*, éd. 1571, p. 3-4.

droit romain la qualité normative du *ius commune*⁶⁶⁶, ils y recourent néanmoins avec entrain pour penser les singularités du droit français⁶⁶⁷. Par exemple, Guy Coquille répète que « le Droit Civil Romain n'est pas notre Droit Commun, & n'a force de Loy en France : mais y doit être allégué seulement pour la raison.⁶⁶⁸ » De même Cardin Le Bret, qui est alors avocat du roi à la cour des aides de Paris, affirme que les Romains « à tous propos nous servent de patron & exemple de prudence civile⁶⁶⁹ ». Le droit coutumier lui-même ne peut se comprendre indépendamment des droits savants⁶⁷⁰. Jean Combes estime par exemple que les lois civiles des Romains « ne sont receües en France, si n'est d'autant qu'elles nous peuvent enseigner à faire iustice, & préparer l'intelligence des coutumes⁶⁷¹ ». Les praticiens érudits ont un immense respect pour le *Corpus iuris* de Justinien, véritable « corps ancestral⁶⁷² » des traditions juridiques occidentales⁶⁷³, ainsi qu'en témoigne Louis Le Caron rappelant que « la science mesme du droict » procède des « textes de nos livres receus de si longue ancienneté en toutes les Cours de Chrestienté, & approuvez tant par les Grecs, que par tous les grands & renommez Interprètes, Docteurs & Iurisconsultes anciens & modernes⁶⁷⁴ ». Si le *ius commune* n'est plus dans la seconde moitié du XVI^e siècle une source formelle du droit, il n'en demeure pas moins

⁶⁶⁶ BODIN affirmait par exemple qu'en « termes de droit, il ne faut pas avoir esgard à ce qu'on fait à Rome, mais bien à ce qu'on doit faire ». *Les six livres de la République*, 1583, p. 269-270.

⁶⁶⁷ Déjà à l'époque médiévale, le droit romain s'insérait dans « une situation de pluralisme des sources dont il assurait la cohérence ». M.-Fr. RENOUX-ZAGAME, « La méthode du droit commun : réflexions sur la logique des droits non codifiés », *RHFDJSJ*, n° 10-11, 1990, p. 136.

⁶⁶⁸ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 2, dans *Œuvres*, éd. 1703, t. 2. PHILIPPI exprimait le même sentiment quelques années plus tôt dans les premiers paragraphes d'une « somme » doctrinale sur les impôts : « *Nec legum Romanarum auctoritatem & præcepti necessitatem, sed rationem admitterint* ». *Munerum Summa* § 15, dans *Edicts et ordonnances du Roy, concernans l'autorité et jurisdiction des Cours des Aides de France, sous le nom de celle de Montpellier*, éd. 1629.

⁶⁶⁹ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609, f° 29r.

⁶⁷⁰ P. LEGENDRE, « La France et Bartole », art. cit., p. 133-172 ; F. FORTUNET, « *Ars notariae* : coutume en actes et alchimie du droit », *MSHDB*, 40, 1983, p. 311 ; A. GOURON, « Sur les origines de l'expression *droit coutumier* », *Glossae. Rivista de Historia del Derecho europeo*, 1988/1, p. 179-188 ; J.-L. THIREAU, « La doctrine civiliste avant le Code Civil », art. cit., p. 34 ; J. KRYNEN, « L'encombrante figure du légiste. Remarques sur la fonction du droit romain dans la genèse de l'État », *Le Débat*, 1993/2, n° 74, p. 41-48 ; *id.*, « Droit romain et État monarchique », art. cit., p. 18-19 ; *id.*, « Entre science juridique et dirigisme : le glas médiéval de la coutume », art. cit., p. 170-187 ; A. RIGAUDIERE, « Droits savants et pratiques françaises du pouvoir : du savoir au savoir-faire ? », art. cit., p. 162-167 ; L. MAYALI, « *Ius civile et ius commune* dans la tradition juridique médiévale », *Droit romain, jus civile et droit français*, op. cit., p. 201-217 ; R. JACOB, « Les coutumiers du XIII^e siècle ont-ils connu la coutume ? », *La coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne*, dir. M. Mousnier et J. Poumarède, Toulouse, PUM, 2001, p. 103-119 ; J. HILAIRE, « Les notaires et la naissance du droit français », *Droits*, vol. 40, n° 2, 2004, p. 129-140 ; Y. JEANCLOS, « Beaumanoir et la romanité de la coutume au XIII^e siècle », *Droit, Histoire et Société. Mélanges en l'honneur de Christian Dugas de la Boissonny*, dir. V. Lemonnier-Lesage et F. Lormant, Presses universitaires de Nancy, 2008, p. 35-54 ; N. WAREMBOURG, « Le "droit commun coutumier", un exemple paradoxal d'acculturation juridique », *Modernisme, tradition et acculturation juridique*, éd. B. Coppein et al., Bruxelles, Peeters, 2011, p. 161-171 ; *id.*, « *Non exemplis sed legibus*. L'autorité des arrêts à la lumière des droits savants », *Des arrests parlans*, op. cit., p. 225-240 ; *id.*, « Romanisation du droit privé français (XII^e-XVIII^e siècle) », *L'Histoire du droit en France*, op. cit., p. 45-67 ; A. WIJFFELS, « Le *ius commune* européen : "hareng rouge" de l'approche comparative des traditions juridiques anglaise et française », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 5, 2012.

⁶⁷¹ *Traicté des tailles & autres charges, & subsides*, éd. 1584, f° 130rv.

⁶⁷² P. LEGENDRE, *L'autre Bible de l'Occident*, op. cit., p. 110 ; *id.*, *Le désir politique de Dieu*, op. cit. p. 235-246.

⁶⁷³ H. J. BERMAN, *Droit et révolution. La formation de la tradition juridique occidentale*, op. cit.

⁶⁷⁴ *Responses et décisions du droict françois*, 1612, f°s 479v-480r. Voir également la méthode proposée par LE CARON au seuil de la première édition des *Digestes du droict françois*, éd. 1593, f° 3 r.

la plus importante des sources idéales⁶⁷⁵. « Langage commun dont les termes peuvent s'appliquer à une variété de pratiques normatives⁶⁷⁶ », le droit romain est le premier et le plus puissant instrument de l'acculturation nationale du droit⁶⁷⁷. Sa valeur idéologique sera encore rappelée par Jean Domat dans le style classique du Grand siècle : « On ne s'arrêtera pas à expliquer le rapport qu'il peut y avoir des tributs qui sont de notre usage à ceux dont il est parlé dans les textes du droit Romain qui seront cités. [...] Il suffit d'avertir le Lecteur qu'il ne doit pas tant chercher dans ces textes la conformité de nos tributs à ceux dont il y est parlé, que *l'application des règles qu'on en tire pour notre usage*.⁶⁷⁸ »

114. Au regard du droit fiscal précisément, les artisans de l'État et du droit français ont abondamment emprunté au titre *Pro socio* du Digeste. Le Digeste est structuré en 50 livres et 863 titres au sein desquels sont rassemblés plus de 9000 fragments de jurisprudence classique. Au sein de cette masse, cette étude a mis à jour 863 fragments répartis sur 203 titres dont 63 fragments pour le seul titre *Pro socio*. Idéologiquement marqué, ce titre explicite les liens de « solidarité sociale », les obligations entre associés, dont les exécutions strictement égalitaires ne souffrent que l'exception de la fraternité. Ces transplantations massives au sein de la matrice

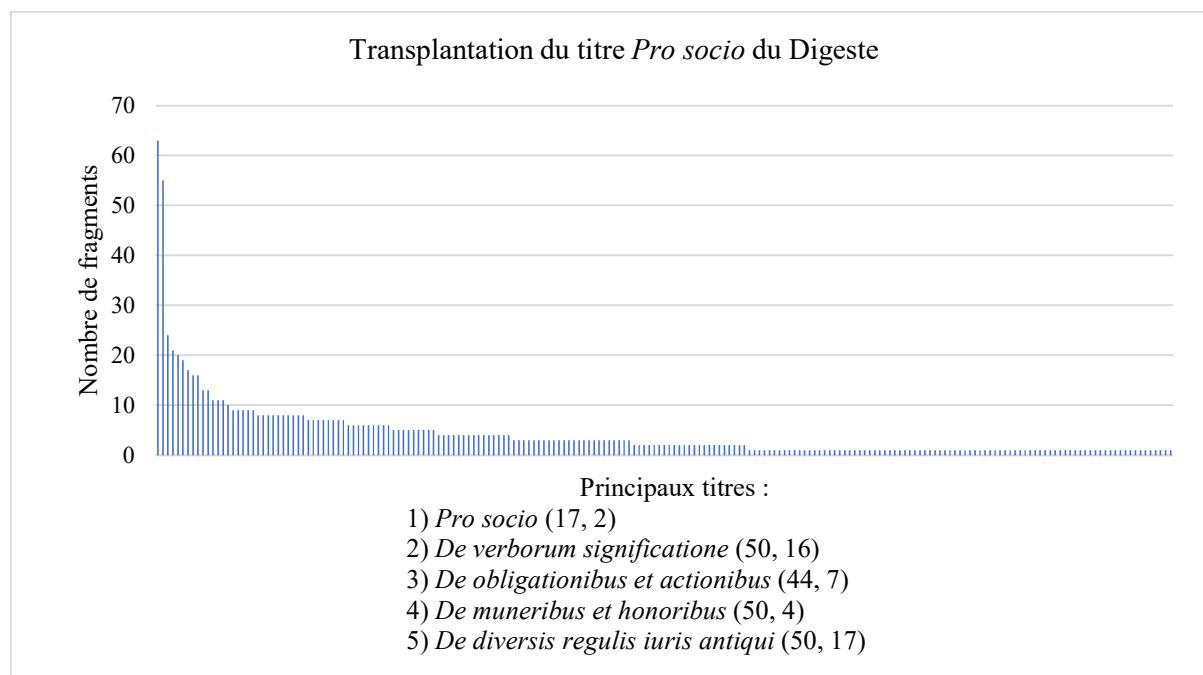
⁶⁷⁵ Pour une synthèse récente voir le chapitre sur « la réception française du droit romain » dans J. KRYNEN, *Le Théâtre juridique. Une histoire de la construction du droit*, Gallimard, 2018, p. 54-108.

⁶⁷⁶ L. MAYALI, « Mythes et réalité de la Renaissance juridique au douzième siècle », art. cit., p. 202.

⁶⁷⁷ PASQUIER aurait parlé d'un processus de « naturalisation », *Œuvres*, t. 1, éd. 1723, col. 753-756 et 975. Sur le ferment romaniste du droit national voir J.-L. THIREAU, « Le comparatisme et la naissance du droit français », art. cit., p. 183-189 ; *id.*, « La doctrine civiliste avant le Code Civil », art. cit., p. 41-43.

⁶⁷⁸ *Le droit public*, éd. 1766, t. 2, p. 22a. Nous soulignons.

doctrinale de l'État et du droit français ont sans nul doute contribué à forger le caractère littéralement « social » de la tradition juridique nationale⁶⁷⁹.



115. Au-delà des droits savants, l'humanisme juridique se nourrit abondamment de littérature antique. Dans un propos annonçant le dessein futur de la dogmatique juridique⁶⁸⁰, Jean Duret justifie ces multiples excursions en dehors de la science du droit : « La mémoire est effacée par ceux qui ne veulent que la décision. Ce seroit introduire en France l'erreur de Justinian pour ce qui touche les loix civiles. Il avoit bonne volonté de réformer tout en mieux, quand il composa ses ff. & C. & Authentiques, des livres de Iurisconsultes, & nous priva d'une chose de pris inestimable, sçavoir de tant de belles œuvres (au dire de tous les doctes) plus divines qu'humaines, & remplies de toutes sortes de sciences : que sommes maintenant contraincts d'aller chercher hors nostre terre. J'entends aux livres des escrivains aux lettres humaines : faut emprunter ce qui nous estoit propre.⁶⁸¹ » Ces « emprunts » massifs à l'antiquité classique, fruits

⁶⁷⁹ Voir *infra* p. 580 et s.

⁶⁸⁰ Après avoir proposé le concept de « dogmatique juridique », R. V. IHERING en énonce le programme : « L'élaboration *dogmatique* du droit d'une époque quelconque, faite par un contemporain, ne peut être prise pour modèle par celui qui, dans un âge suivant, cherche à réaliser une exposition *historique* de ce droit, car son prédécesseur a passé sous silence mainte chose qu'il aurait *pu* dire, mais qui pour ses lecteurs était superflue. L'historien doit suppléer à cette lacune pour son propre public, au moyen d'autres sources historiques. » *L'esprit du droit romain*, *op. cit.*, t. 1, p. 58. Souligné dans le texte. Cette conception était aussi celle de M. BLOCH, *Apologie pour l'histoire*, *op. cit.*, p. 63-65 ; de même que celle de l'école de Bruxelles d'après laquelle l'interprétation juridique doit prendre en considération « l'atmosphère idéologique » dans laquelle « baigne le droit ». Voir par exemple Ch. PERELMAN, « L'interprétation juridique », *loc. cit.*, p. 29-37.

⁶⁸¹ *Aduertissemens sur l'edict d'Henry roy de France*, 1587, f° 296v.

d'un « braconnage⁶⁸² » auquel s'adonnaient déjà les commentateurs médiévaux⁶⁸³, contribuent à la singularité du premier droit national car, si tous sont puisées au fonds commun européen, leur configuration au sein d'un même récit doctrinal est l'œuvre d'un « fait compilatoire » original⁶⁸⁴.

Relevé des sources antiques⁶⁸⁵

Noms	Dates	Domaine d'activité	Nombre d'occurrences
Ulpian	170-223 ap. J.-C.	Juriste romain	754
Paul	env. 200 ap. J.-C.	Juriste romain	479
Gaius	env. 130-180 ap. J.-C.	Juriste romain	172
Platon	428-347 av. J.-C.	Philosophe	129
Aristote	384-322 av. J.-C.	Philosophe	103
Papinien	142-212 ap. J.-C.	Juriste romain	99
Pomponius	Ile siècle ap. J.-C.	Juriste romain	93
Cicéron	106-43 av. J.-C.	Orateur, juriste, philosophe, politique	77
Modestin	IIIe siècle ap. J.-C.	Juriste romain	64
Julien	Ile siècle ap. J.-C.	Juriste romain	57
Callistrate	IIIe siècle ap. J.-C.	Juriste romain	51
Marcien	IIIe siècle ap. J.-C.	Juriste romain	48
Tacite	env. 58-120 ap. J.-C.	Historien, sénateur romain	46
Ovide	43 av. J.-C. - 17 ap. J.-C.	Poète	38
Augustin	354-430 ap. J.-C.	Théologien, philosophe	29

⁶⁸² M. DE CERTEAU, *L'invention du quotidien. I, op. cit.*, p. 53.

⁶⁸³ Les premiers commentateurs, dans le sillage de Cino da Pistoia, étaient eux-mêmes des humanistes. Par exemple, contemporain de BARTOLE, Albericus DE ROSATE présente la méthode de l'herméneutique juridique qui, à l'instar d'une théologie séculière, fait feu de tout bois et « en particulier des sciences libérales » (*quasi de omnibus scientiis et maxime liberalibus tracta*). Au côté des Textes sacrés, le juriste-interprète recourt à la grammaire, à la dialectique, à la logique, à la rhétorique, à l'arithmétique, à la géométrie, à la musique, à la comédie, à l'astrologie, à la morale, à la médecine et jusqu'à la « science des poètes » (*allegat etiam hæc scientia poetas*). ROSATE s'en réfère à un fragment du Digeste dans lequel Paul interprète un vers homérique (D. 18, 1, 1, 1) et à la *Glose* (« *Non continebuntur ad D. 32, 52, 4* ») qui renvoie vers Horace. En somme, dit ROSATE, l'art de l'exégète embrasse tout « ce qui est utile à la vie humaine » (*quibus utilius in vita humana*). Voir *In Digestum novum, Præmium*, n. 18-22.

⁶⁸⁴ Suivant P. LEGENDRE : « La compilation définit un fonds de réserve, un potentiel d'autorités, le poids énorme de fragments textuels, formant la tradition reçue. [...] La matière première est bel et bien celle-là : une masse amorphe, préalablement constituée, d'ouvrages anciens, innombrables et isolés les uns des autres, formant *un texte mort*, qu'appellent à la vie du système les opérations du compilateur découpant et rapprochant ses fragments. Sur cette base prend consistance un *corpus juris*, un *corps du Droit* ». *L'Amour du censeur, op. cit.*, p. 81. Souligné dans le texte. Voir également p. 141 et 249-256. Propos similaires chez M. DE CERTEAU : « Les "sources" qui *autorisent* la fabrication d'un texte critique sont prises dans l'opération qui, faisant feu de tout bois, comble leurs lacunes. Du *corps* vécu de la tradition, on passe à un *corpus* qui est le produit d'un travail. » « Christianisme et "modernité" », art. cit., p. 262. Souligné dans le texte.

⁶⁸⁵ Pour un relevé exhaustif voir l'index des « sources idéales » p. 740 et s.

Thucydide	460-400 av. J.-C.	Historien	28
Hermogénien	IIIe siècle ap. J.-C.	Juriste romain	22
Plutarque	46-125 ap. J.-C.	Biographe, historien, philosophe	18
Hésiode	VIIIe siècle av. J.-C.	Poète	16
Socrate	470-399 av. J.-C.	Philosophe	15
Celse	IIe siècle ap. J.-C.	Juriste romain	13
Javolenus	I-IIe siècle ap. J.-C.	Juriste romain	12
Virgile	70-19 av. J.-C.	Poète	11
Homère	VIIIe siècle av. J.-C.	Poète épique	11
Lactance	250-325 ap. J.-C.	Rhéteur, théologien chrétien	10
Sénèque	env. 4 av. J.-C. - 65 ap. J.-C.	Philosophe, dramaturge, homme d'État	10
Tite-Live	59 av. J.-C. - 17 ap. J.-C.	Historien	9
Pline (l'Ancien)	23-79 ap. J.-C.	Naturaliste, écrivain	9
Carnéade	214-129 av. J.-C.	Philosophe sceptique	7
Quintilien	35-100 ap. J.-C.	Rhéteur, pédagogue	6
Aulu-Gelle	125-180 ap. J.-C.	Grammairien, écrivain	6
Florentinus	IIIe siècle ap. J.-C.	Juriste romain	6
Ésope	VIIe-VIe siècle av. J.-C.	Fabuliste	5
Euripide	env. 480-406 av. J.-C.	Tragédien	4
Sophocle	496-406 av. J.-C.	Tragédien	4
Thrasymaque	Ve siècle av. J.-C.	Sophiste, philosophe	3
Horace	65-8 av. J.-C.	Poète	3
Démosthène	384-322 av. J.-C.	Orateur, homme politique	3
Lucrèce	env. 98-55 av. J.-C.	Poète, philosophe épicurien	2
Martial	env. 40-104 ap. J.-C.	Poète satirique	2
Galien	129-201 ap. J.-C.	Médecin, philosophe	2
Dion Cassius	155-235 ap. J.-C.	Historien	2
Aristophane	450-385 av. J.-C.	Comédien, dramaturge	2
Tryphoninus	IIIe siècle ap. J.-C.	Juriste romain	2
Pseudo-Plutarque	Antiquité tardive	Recueil de textes attribués à Plutarque	1

116. Miroirs des temps présents, ces emprunts confèrent une profondeur anthropologique à la réflexion. Par exemple, Cicéron⁶⁸⁶ remarque que « le maître redoute ses élèves » (*magister ut discipulos metuat*) dans les moments de « liberté excessive » (*nimia licentia*). Les humanistes comprenaient les guerres civiles du XVI^e siècle comme un état de « licence » et, en effet, Hotman, Douaren et Doneau ont bien failli être massacrés alors qu'ils enseignaient le droit à l'université de Bourges. De même, Pierre de La Ramée, dont l'exécuteur testamentaire sera Loisel, a été défenestré par ses étudiants au troisième jour de la Saint Barthélemy. Le contexte du second XVI^e siècle actualise le sens et la portée des textes ancestraux dont les textes sacrés à l'image de ce verset du prophète Jérémie : « Je leur ferai manger la chair de leurs fils et la chair de leurs filles »⁶⁸⁷. Difficilement entendable, l'anthropophagie intrafamiliale est pourtant avérée lors du siège de Sancerre, du 3 août 1572 au 24 août 1573, ainsi qu'en témoigne Jean de Léry : « De l'enfant la chair servit de pain »⁶⁸⁸.

117. Les guerres civiles entrent en résonnance avec la littérature antique qui a travaillé en profondeur la dialectique de la fraternité et du fratricide⁶⁸⁹. Les anciens Grecs comprenaient la *stasis*⁶⁹⁰ comme la confusion des deux registres du politique (*polis*) et du domestique (*oikos*), du social et du familial⁶⁹¹, de l'intime et de l'étranger⁶⁹². « C'est parce qu'elle a son lieu dans la famille, que la guerre civile tend irréversiblement vers la fraternisation⁶⁹³ ». Le fratricide n'est pas dans le second XVI^e siècle une simple figure rhétorique. Pour ne prendre que cet exemple, François Hotman était un fervent protestant alors que son frère Charles était l'un des principaux chefs ligueurs⁶⁹⁴. Aussi n'est-il pas surprenant que le premier put qualifier les guerres civiles de « divisions domestiques⁶⁹⁵ ». Ce contexte vérifie ainsi la validité des mots de

⁶⁸⁶ *De republica*, I, 43.

⁶⁸⁷ Jr 19,9.

⁶⁸⁸ *Histoire memorable de la ville de Sancerre*, 1574, « sonnet introductif ». La scène d'anthropophagie est présentée p. 146 : Deux parents, en proie à la famine, « avoyent mangé la teste, la cervelle, le foye & la fressure d'une de leur fille agée d'environ trois ans, morte de faim & en langueur. »

⁶⁸⁹ A. DU CREST, *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, PUAM, 2002, p. 19.

⁶⁹⁰ N. GRANGE, *Oublier la guerre civile ? Stasis, chronique d'une disparition*. Éditions de l'EHESS, 2015, p. 221-265 ; *id.*, « Stasiologie : une pensée de la guerre hors limites », *La transgression en temps de guerre*, dir. I. Pimouguet-Pedarros et N. Barrandon, PUR, 2021, p. 83-93.

⁶⁹¹ G. BARRERA, *La Guerre civile*, *op. cit.*, p. 21 et s.

⁶⁹² B. BARBICHE, « Solidarité confessionnelle et solidarité familiale dans la France moderne (XVI^e-XVII^e siècle). Contribution à l'étude des conflits de solidarité », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, PUTC, 2021, p. 107-111 ; J. FOA, « L'expérience des guerres civiles », *art. cit.*, p. 25 ; N. ISRAËL, « La guerre parmi les populations au XVII^e siècle », *Penser la guerre au XVII^e siècle*, éd. N. Grangé, Presses universitaires de Vincennes, 2012, p. 51-70.

⁶⁹³ G. GLOTZ *La solidarité dans le droit criminel en Grèce*, Albert Fontemoing éditeur, 1904, p. 160. De même N. LORAUX, « La guerre dans la famille », *Clio. Femmes, genre, histoire*, n° 5, Belin, 1997, p. 22 et p. 56-57 ; G. AGAMBEN, *La guerre civile*, *op. cit.*, p. 16.

⁶⁹⁴ Voir J. FOA, « Survivre dans l'hostilité du familial : le cas des guerres de Religion (1562-1598) », *Les épreuves de la guerre civile*, *op. cit.*, p. 64 ; R. DESCIMON, « La réconciliation des Hotman protestants et catholiques (des années 1580 aux années 1630) », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 529-562.

⁶⁹⁵ *La Gaule françoise*, Cologne, Par Hierome Bertulphe, 1574, épître, f° [(:)6]r.

l'Ancien Testament : « Chacun a pour ennemis les gens de sa maison » (*inimici hominis domestici eius*)⁶⁹⁶.

118. La littérature antique aide à prendre du recul sur les événements. Elle offre un réservoir de mots et des formules par lesquels les juristes rendent intelligible la gravité de leur temps. En quelque sorte, ces emprunts font entendre la parole des Ancêtres sur laquelle les belligérants devraient accorder leurs différends. Ainsi ces transplants participent-ils au processus de pacification comme en témoigne Philibert Bugnyon qui, après avoir déploré le délitement des liens sociaux « de père à fils, ou de fils à père, de femme à mary, de frère à frère⁶⁹⁷ », adjure « ne faictes guerre contre vous, François, parens, amis⁶⁹⁸ ».

119. Enfin, l'humanisme n'aurait pas été possible sans le monde de l'édition et l'imprimerie qui révolutionne autant la circulation des savoirs qu'elle développe les cultures proprement nationales⁶⁹⁹. René Choppin a souligné l'apport quantitatif de cette invention⁷⁰⁰ par ailleurs qualifiée de « divine »⁷⁰¹. L'essor de l'imprimé a profité à l'expertise philologique⁷⁰² et en particulier à la science des éditeurs de la famille Estienne⁷⁰³. Robert Estienne publie en 1532 le *Thesaurus linguæ latinæ* qui est suivi, en 1538, du premier dictionnaire bilingue latin et français dans lequel le lexicographe rapporte l'adage de droit fiscal⁷⁰⁴. Charles et Robert Estienne éditent conjointement les commentaires de Budé sur la langue grecque⁷⁰⁵. Henri II Estienne⁷⁰⁶, fils de Robert, publie en 1572 à Paris un remarquable *Thesaurus graecæ linguæ* puis il édite à Genève, après avoir échappé à la Saint-Barthélemy, les œuvres complètes de Platon dont il propose la

⁶⁹⁶ Mi 7,6.

⁶⁹⁷ *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les rois treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitans de la ville de Lyon*, 1574, p. 55. Dans sa harangue prononcée à l'ouverture des états généraux d'Orléans en décembre 1560, le chancelier L'Hospital affirmait que « la division de religion [...] est ce qui sépare le père du fils, le frère du frère, le mary de la femme ». *Œuvres*, éd. 1824, t. 1, p. 397.

⁶⁹⁸ *De la paix, et du profit qu'elle apporte*, 1577, f° [A4]v.

⁶⁹⁹ L. FEBVRE et H.-J. MARTIN, *L'apparition du livre*, Albin Michel, 1999, p. 368-400.

⁷⁰⁰ *Commentaires sur la coustume d'Anjou*, 1662, p. 400.

⁷⁰¹ DURET, *Traicté des peines et amendes*, 1610, f° 103v. Philippe de Maussac (1590-1650), président de la Chambre des comptes de Montpellier en 1628 et conseiller au parlement de Toulouse, considérait que « l'art de l'imprimerie semble n'avoir été inventé que pour l'usage des collecteurs d'arrêts ». Cité par E. MEYNIAL, « Les recueils d'arrêts et les arrêstistes », art. cit., p. 180.

⁷⁰² Voir H.-J. MARTIN, « Le rôle de l'imprimerie lyonnaise dans le premier humanisme français », *L'humanisme français au début de la Renaissance*, Vrin, 1973, p. 81-91 ; O.-J. WAGNER, *L'édition juridique à Lyon au XVI^e siècle*. Dir. R. Mouren, ENSSIB, 2011, 101 p.

⁷⁰³ H.-J. MARTIN, « Le temps de Robert Estienne », *Histoire de l'édition française*, t. 1, *Le livre conquérant. Du moyen Âge au milieu du XVII^e siècle*, dir. H.-J. Martin et R. Chartier, Promodis, 1982, p. 231-235 ; B. BOUDOU et J. KECSKEMETI, *Robert et Charles Estienne. Des imprimeurs pédagogues*, Turnhout, Brepols, 2009, 608 p. ; J. KECSKEMETI, *La Paideia grecque. Son parcours jusqu'à la Renaissance par l'entremise de Juifs hellénisés et des Pères grecs de l'Église*. Honoré Champion, 2020, p. 216-218 ; M. FURNO, « Robert et Henri Estienne, lexicographes, lecteurs de Guillaume Budé, lexicographe », *Les noces de philologie et de Guillaume Budé*, op. cit., p. 469-484 ; H. CAZES, « Défense et illustration de l'hellénisme. Henri II Estienne (1531-1598), fils de Robert Estienne (1503-1559), héritier de Guillaume Budé (1468-1540) », *ibid.*, p. 485-504.

⁷⁰⁴ *Dictionarium Latinogallicum*, 1538, v° « tributum ex censu conferre », p. 147b.

⁷⁰⁵ *Commentarii linguæ Græcæ*, Parisiis, Ex officina Roberti Stephani typographi Regii, 1548.

⁷⁰⁶ Notamment loué par BUGNYON, *Excellente apologie et défense de Lysias orateur*, éd. 1576, f° 29v.

traduction latine avec le texte grec en regard⁷⁰⁷. La diffusion de ces « trésors » de l'Antiquité a considérablement facilité le travail d'érudition qui, avec la romanistique, alimente la production dogmatique du second XVI^e siècle⁷⁰⁸. Par exemple, outre l'idée de fraternité, la philologie grecque a passablement enrichi les représentations des fiscalistes français⁷⁰⁹. Enfin, notons que Robert II Estienne, fils de Robert et frère cadet de Henri II Estienne, après avoir imprimé les écrits de jeunesse de Louis Le Caron⁷¹⁰, dont celui dans lequel apparaît le syntagme « droit françois⁷¹¹ », entreprend dès 1567, à la demande du chancelier L'Hospital, « de recueillir en un volume » l'ensemble de la législation de rois de France. Si le corps du recueil rapporte évidemment l'article 123 de l'ordonnance d'Orléans, la « table des matières » répète encore que « les contribuables aux tailles seront quotisés, le fort portant le foible⁷¹² ».

120. « À la tangence des univers de croyance⁷¹³ », cet adage est un interdit fondateur de « l'État et du droit français » autour duquel gravite une constellation de sources idéales. Les pages qui suivent partent à leur rencontre.

⁷⁰⁷ ΠΛΑΤΩΝΟΣ ΑΠΑΝΤΑ ΤΑ ΣΩΖΟΜΕΝΑ. *Platonis opera quae extant omnia*. Ex nova Ioannis Serrani Interpretatione, perpetuis eiusdem notis illustrata : quibus & methodus & doctrinae summa breviter & perspicue indicatur. Henri Stephani de quorundam locorum interpretatione iudicium, & multorum contextus Græciemendatio, Genevæ, Excudebat Henri Stephanus, 1578.

⁷⁰⁸ Voir Ch. MENGES-LE PAPE, « La réception de l'Antiquité grecque dans le *Colloquium heptaplomeres* de Jean Bodin », *La présence et la contribution de l'Empire romain d'Orient à la construction de l'Europe*, dir. N. Giantsi et S. Flogaitis, Athènes, European Public Law Series, vol. CXXII, 2019, p. 253-266.

⁷⁰⁹ À l'inverse de son impact sur le droit civil selon J.-M. CARBASSE, « *De verborum significatione* quelques jalons pour une histoire des vocabulaires juridiques », art. cit., p. 13 et s.

⁷¹⁰ *Panegyrique, ou Oraison de louange au roy Charles IX*, 1566 ; *Panegyrique II, ou Oraison de l'amour du prince et obéissance du peuple envers lui*, 1567 ; *Panegyrique III, ou du devoir des magistrats*, 1567 ; *Veteres Romanorum leges restitutæ cum commentariis*, 1567. Voir E. ARMSTRONG, « Robert II Estienne à Paris (1556-1570) », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, vol. 20, n° 2, 1958, p. 364.

⁷¹¹ *Panegyrique, ou Oraison de louange*, Paris, Par Robert Estienne Imprimeur du Roy, 1566, f° Eiiiiv.

⁷¹² *Les Edicts & Ordonnances du Roy treschrestien Charles IX de ce nom, à présent régnant, depuis son advenement à la Couronne : Extraits des registres de la Cour de Parlement de Paris*. Paris, Par Robert Estienne Imprimeur ordinaire du Roy, 1568, f°s [*ii]r et 124r. Voir E. ARMSTRONG, « Robert II Estienne à Paris (1556-1570) », art. cit., p. 364-365.

⁷¹³ A. BOUREAU, « *Quod omnes tangit* : De la tangence des univers de croyance à la fondation sémantique de la norme juridique médiévale », *Le Gré des langues*, n° 1, 1990, L'Harmattan, p. 137-153 ; *id.*, « Kantorowicz et *Christus-Fiscus* : la métaphore comme sujet d'histoire », *Alter histoire. Essais d'histoire expérimentale*, dir. D. S. Milo et A. Boureau, Belles Lettres, 1991, p. 127-138 ; *id.*, « L'adage *vox populi, vox dei*. L'invention de la nation anglaise (VIII^e-XII^e siècle) », *AESC*, 47^e année, n° 4-5, 1992, p. 1071-1089.

PREMIÈRE PARTIE

UN PILIER DE L'ÉDIFICATION FISCALE DE L'ÉTAT

121. « Le fort portant le faible » est un adage de droit qui accompagne l'édification fiscale de l'État depuis les années 1350. Ce principe s'inscrit dans le schéma organiciste du corps politique dont le roi, incarnation de la tête, doit veiller à l'intégrité physique. Outre l'idée de hiérarchie sur laquelle a insistée l'historiographie¹, la métaphore du « corps » est l'objet sur lequel se rattache toute réflexion sociale depuis le XIV^e siècle². Principe cardinal de la solidarité fiscale et donc, aussi, de la cohésion sociale, « le fort portant le faible » est un axe pivot autour duquel gravite un essaim de signifiants aux confins de la religion, du droit et de la littérature. Cet amas donne relief à « la cause du faible » défendue par les premiers artisans de l'État et du droit français (Titre I). Leur parti pris façonne l'environnement idéologique du droit et des administrations fiscales (Titre II).

¹ A. JOUANNA, *Ordre social. Mythes et hiérarchies dans la France du XVI^e siècle*, Hachette, 1977, p. 107-112 ; G. GIORDANENGO, « Du droit civil au pouvoir royal : un renversement (XII^e-XV^e siècle) », *Public, privé : espaces et gestions*, vol. 5, n° 1, 1987, p. 20 ; S. RAMEIX, « Corps humain et corps politique en France. Statut du corps humain et métaphore organiciste de l'État », *Laval théologique et philosophique*, vol. 54, n° 1, 1998, p. 41-61 ; F. SAINT-BONNET, « Les périls du contre-feu doctrinal des absolutistes au XVIII^e siècle. Des contraintes de l'éristique constitutionnelle coutumière », *Droits*, vol. 54, n° 2, 2011, p. 85-88.

² J. KRYNEN, « Naturel. Essai sur l'argument de la Nature dans la pensée politique à la fin du Moyen Âge », *Journal des savants*, 1982, n° 2, p. 173 et s. ; L. SCORDIA, « *Le Roi doit vivre du sien* ». *La théorie de l'impôt en France (XIII^e-XV^e siècles)*, IEA, 2005, p. 424.

TITRE I. LA CAUSE DU FAIBLE

122. Les écrits doctrinaux de la seconde moitié du XVI^e siècle s'inscrivent dans l'ancienne tradition royaliste : le roi est le garant de l'ordre social et veille à ce que chacun soit maintenu dans ses droits, notamment les plus faibles qui sont dans l'incapacité de se défendre par eux-mêmes. Si la faiblesse trouve des représentations ancestrales dans les figures de la veuve, de l'orphelin et de l'étranger, la doctrine porte l'attention sur l'idée de précarité (Chapitre I). Le système de l'impôt de répartition préside à la casuistique fiscale du vieil idéal d'égalité qui jalonne l'histoire du droit public français¹. Le « département » de l'impôt suit une égalité qui peut être absolue ou proportionnelle². La seconde est explicitée par la doctrine de la « collecte » (*collecta*) qui précise la progressivité de l'impôt en termes de péréquation (Chapitre II).

¹ P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*. Nouvelle édition augmentée, Fayard, 1992, p. 309-314.

² J. FAVIER, « Histoire administrative et financière du Moyen Âge occidental », *École pratique des hautes études. 4e section, Sciences historiques et philologiques*. Annuaire 1967-1968, 1968, p. 356.

CHAPITRE I. UN PARADIGME IDÉOLOGIQUE

123. Dans une plaidoirie prononcée en janvier 1593 à la cour des aides de Paris, Cardin Le Bret argumentait contre les immunités du clergé en temps de guerre. Après avoir estimé le patrimoine de l'Église au tiers des possessions foncières, et des plus beaux fiefs, l'avocat du roi entreprit d'en discuter les exemptions. Se conformant à l'usage humaniste, il prit la Rome antique à témoin en faisant remarquer que si les prêtres romains étaient affranchis de la puissance paternelle, ils ne l'étaient aucunement du devoir de piété filiale car, autrement, « ç'eust esté faire que le droict fust devenu patron & exemple de son contraire.¹ »

124. Embrassant les deux pôles de la vie sociale du réel et de l'idéal, le droit serait ainsi orienté en vue d'une fin. « Dans la bouche de la loi, le mot *est* a le sens de *doit être*.² » Le caractère symbolique de l'impôt souligne cette ambivalence³. Si « le fort portant le faible » donne à voir un ordre social idéalisé (Section 1), c'est que la réalité lui est diamétralement opposée (Section 2)⁴.

Section 1. Le parti pris du "ministère public"

125. La royauté du XVI^e siècle est l'héritière d'une longue tradition de bon gouvernement. Dès le VI^e siècle⁵ et plus encore à partir IX^e siècle, les Miroirs des princes envisagent la justice royale comme la garante d'un ordre social juste et bon⁶. « La justice envers les pauvres constitue l'une des obligations les plus traditionnelles du gouvernant. Les faibles doivent être protégés et vengés des forts qui les dominant et les volent⁷ ». De nombreux précédents bibliques illustrent cette conception immémoriale de la justice. Les Psaumes interpellent ainsi les rois : « Jugez en

¹ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 10r.

² R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. de Meulenaere, A. Marescq Aîné, 2^e éd., 1886, t. 3, p. 49. Souligné dans le texte.

³ L. SCORDIA, « *Le Roi doit vivre du sien* ». *La théorie de l'impôt en France (XIII^e-XV^e siècles)*, IEA, 2005, p. 38-39.

⁴ « Le droit ne peut se définir qu'en opposition et en lien avec son environnement, qui est à la fois son contraire et sa condition d'existence. » A. BAILLEUX et F. OST, « Droit, contexte et interdisciplinarité ; refondation d'une démarche », *RIEJ*, vol. 70, n° 1, 2013, p. 34.

⁵ P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres (France XIII^e-XV^e siècle)*, Rennes, PUR, 2009, p. 52.

⁶ Dans le traité d'éducation qu'elle adresse à son fils, Dhuoda l'invite à s'entretenir avec le pauvre, chacun portant le fardeau de l'autre, « les forts pour les faibles ». Citée par P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres*, *op. cit.*, p. 37.

⁷ P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres*, *op. cit.*, p. 93-95 et p. 100-102.

faveur du faible et de l'orphelin, rendez justice au malheureux et au pauvre ! Délivrez le faible et l'indigent, de la main des méchants arrachez-le !⁸ » La sagesse de Salomon est alors élevée en idéal de gouvernement⁹ : « Car il délivrera l'indigent qui crie, le malheureux et celui que nul n'assiste, il s'apitoiera sur le faible et l'indigent¹⁰ ». Dans la traduction française du *Policraticus* qu'il livre en 1372 à Charles V, le frère franciscain Denis Foulechat traduit ainsi des versets du *Livre de Job* à propos du prince réputé « père des povres¹¹ » : « Car je avoie delivré le povre, le pupille et celi qui perissoit, et avoie conforté le cuer de la povre femme veuve. Car en ces choses ici tres parfaitement se moustre l'auctorité du prince, qui est establee de Dieu a vengier et chacier les injures faites aus povres et bonnes personnes. Ce sont les euvres de misericorde¹² ».

126. Ancestrale, la cause du faible est encore au XVI^e siècle le principal fondement de l'État. La sensibilité au malheur d'autrui, la compassion, la charité et la miséricorde sont une seule et même promesse prononcée par les rois de France lors de leur couronnement¹³ : « Je tascheray faire qu'en toutes vocations cessent rapines & toutes iniquitez. Outre je commanderay qu'en tous jugemens l'équité & miséricorde ayent lieu ; à celle fin que Dieu clément & miséricordieux fasse miséricorde à moy, & à vous.¹⁴ »

127. La cause du faible est un parti pris toujours rappelé dans les discours royaux. Un édit daté du 25 septembre 1523 témoigne ainsi de l'idée que François I^{er} se faisait de son « métier de roi » : « Spécialement pour la conservation, sublévation et défense de l'estat commun et populaire, qui est le plus foible, le plus humble et plus bas, et moins cognoissant de tous les estats, et par ce plus aisé à fouler, opprimer et offenser : et naturellement et raisonnablement a plus grand besoin que tous les autres de bonne garde, support et défense, et singulièrement le pauvre commun peuple de France¹⁵ ». Cette conception du ministère royal est encore partagée

⁸ Ps 82,3-4. Trad. É. Dhorme.

⁹ Cet idéal transparait dans les devoirs des *missi dominici* envoyés par Charlemagne dans tout l'Empire en 802. Ils devaient ainsi veiller à ce que « les ducs, comtes et autres fonctionnaires publics rendent justice au peuple et soient miséricordieux envers les pauvres ; que l'argent ne les détourne pas de l'équité ». Un siècle plus tard, Adalbéron, évêque de Laon, expose un idéal de gouvernement qui « installe des protecteurs des pauvres, des malheureux ainsi que des veuves, qui soient toujours justes et non avides au nom de la loi », cités par P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres*, op. cit., p. 95. Depuis le haut Moyen Âge, la loi est ainsi ordonnée et pensée comme fonction de protection.

¹⁰ Ps 72,12-13. Trad. É. Dhorme.

¹¹ *Le Policratique de Jean de Salisbury (1372). Livre V.* éd. par C. Brucker, Genève, Droz, 2006, p. 309. Ces versets énoncent les figures traditionnelles de la faiblesse : le pauvre et l'orphelin (Jb 29,12), la veuve (Jb 29,13), les infirmes (29,15). Job est ainsi présenté comme « le père des pauvres » : « *Pater eram pauperum* » (Jb 29,16).

¹² *Le Policratique de Jean de Salisbury*, op. cit., p. 311.

¹³ Sur le sacre et le devoir de protection voir P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres*, op. cit., p. 52-54 et 98.

¹⁴ Th. GODEFROY, *Le cérémonial François, tome premier contenant les cérémonies observées en France aux Sacres & Couronnemens de Roys*, 1649, p. 361. Commentant le cérémonial du sacre, BOSSUET signale que la bénédiction de l'épée rappelle « que la force n'est établie que pour soutenir la foiblesse ». *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 207.

¹⁵ ISAMBERT, t. 12, p. 217.

par les tenants de la monarchie administrative depuis Louis XIII¹⁶, Louis XIV¹⁷ et Louis XV¹⁸. Parti pris de la royauté, la cause du faible l'est donc aussi de ses officiers (I). Mais si les figures des misérables sont ancestrales, leurs répercussions fiscales ne sont aucunement équivalentes (II).

I. La fonction royale de protection

128. Il importe en premier lieu de pénétrer la dogmatique du discours protecteur « glosé et maîtrisé par les juristes¹⁹ ». Le « Roi père des pauvres » est une représentation traditionnelle du pouvoir monarchique²⁰ qui, dans le second XVI^e siècle, est renouvelée par la figure du « père public » (A). Cette figure joue comme un interdit entre richesse et pauvreté que les savants-officiers confondent avec le principe de légalité sur lequel repose aussi leur fonction (B).

A. De la Loi au « Père public »

129. Les légistes médiévaux ont justifié l'institution de l'État, ou plutôt du roi-justicier, « pour freiner les instincts mauvais de la nature humaine qui font que les forts dominent les faibles²¹ ».

¹⁶ L'article 58 de l'ordonnance de janvier 1629 ordonne aux maîtres des requêtes de visiter chaque année les provinces pour entendre « toutes plaintes de nos sujets sur les foules & incommoditez qu'ils reçoivent même en l'administration de la Justice, tant pour l'ordinaire que raison des levées & impositions, oppression des foibles par la violence, crédit & autorité des plus grands ». ISAMBERT, t. 17, p. 241-242. La corruption des officiers de justice est un problème récurrent de l'administration publique depuis le Moyen Âge. Voir J. KRYNEN, « Du bon usage des *Leges*. Le droit savant dans le *De bono regimine principis* d'Hélinand de Froimont (1210) », A. de Benedictis (éd.), *Specula principum*

¹⁷ Le Roi-Soleil soutient en 1667 qu'il n'a « rien d'avantage à cœur que de garantir les plus foibles de l'oppression des plus puissans, et de faire trouver aux plus nécessiteux du soulagement dans leurs misères ». ISAMBERT, t. 18, p. 187. Dans son traité de droit public, J. DOMAT écrivait encore que « c'est pour soutenir la faiblesse contre l'injustice que Dieu a établi l'usage de l'autorité ». *Les Loix civiles dans leur ordre naturel ; Le droit public et legum delectus*, éd. 1777, t. 2, p. 20.

¹⁸ Dans un édit du 17 août 1750 portant que tous les bénéficiaires du clergé sont désormais obligés de déclarer les revenus de leurs bénéfices, Louis XV souligne que « rien n'est plus désirable que de voir l'imposition répartie avec égalité ». Le roi déplore que « l'effet trop fréquent des répartitions inégales étant de faire retomber le poids des Impositions sur ceux qui sont le moins en état de le supporter, Nous regardons comme le plus noble usage que Nous puissions faire ressentir notre protection aux Pauvres & aux Foibles dans quelqu'ordre & dans quelqu'état qu'ils se trouvent, & c'est ce que Nous recommandons le plus étroitement à ceux qui sont chargés de l'exécution de nos Ordres pour les Impositions publiques. » *Recueil des édits, déclaration, lettres-patentes ; arrêts et réglemens du roi, registrés en la Cour du Parlement de Normandie, depuis l'année 1740 jusqu'en 1754*, Rouen, Richard Lallemant, 1774, p. 446.

¹⁹ P. LEGENDRE, *Jouir du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote*, Éditions de Minuit, 1976, p. 191. Plus récemment S. PETIT-RENAUD, « *Faire Loy* » au royaume de France de Philippe VI à Charles V (1328-1380), De Broccad, 2001, p. 79-81 ; J. CAILLOSSE, « De quel État le droit administratif nous entretient-il ? », *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, dir. P. Bonin, et al., Pedone, 2017, p. 203.

²⁰ L. GUERAUD, « Les qualités du Prince à travers les préambules royaux (XI^e-XII^e siècles) », *Droit, pouvoir et société au Moyen Âge. Mélanges en l'honneur d'Yves Sassier. Liber amicorum*, Textes réunis par E. Chevreau, G. Devy, O. Descamp et F. Lachaud, Limoges, PULIM, 2021, p. 171.

²¹ J. KRYNEN, *Idéal du prince et pouvoir royal en France à la fin du Moyen Âge (1380-1440). Étude de la littérature politique du temps*, A. et J. Picard, 1981, p. 190-191 ; id., *L'État de Justice en France, XIII^e-XX^e siècles I. L'idéologie de la magistrature ancienne*, Gallimard, 2009, p. 17-31 ; L. MAYALI, « De la *ius auctoritas* à la *legis potestas*. Aux origines de l'état de droit dans la science juridique médiévale », *Droits savants et pratique françaises du pouvoir (XI^e-XV^e siècles)*, dir. J. Krynén et A. Rigaudière, Talence, PUB, 1992, p. 129-149.

Cet impératif social d'interposition se remarque dans l'enchevêtrement de trois signifiants-clé : la loi, l'interdit et la paternité publique.

1. Le ressort légal de l'égalité

130. Les publicistes de l'école des Politiques concevaient l'État et le droit comme des artifices nécessaires à l'équilibre des forces sociales²². L'idéal de justice²³, d'après lequel le roi doit prendre le « party du pauvre²⁴ », trouve dans le règne de Louis IX²⁵ un modèle de gouvernement exalté par Jean Bodin²⁶, Louis Le Caron²⁷ et Cardin Le Bret²⁸. Au-delà de la personne royale, cet idéal est identifié aux lois de l'État comme en témoigne cette épître de Louis Le Caron au *Code Henri III* : « Quant aux loix, pour empescher que chacun ne voulust faire la Justice à son plaisir, & le plus riche & puissant n'emportast le droict du plus pauvre, impuissant & foible, a esté tres-prudemment advise en tout Estat & Republique d'establir & ordonner certaines loix²⁹ ». La protection juridique de la faiblesse est une fonction sociale constitutive des théories publicistes du premier âge baroque³⁰. Jean Bodin soutient par exemple que le Prince doit « défendre les petits, faire teste aux grands³¹ ». Formulée de manière poétique par Louis Le Caron³² et Jean Duret³³, l'idée suivant laquelle le droit n'est dans son principe qu'une défense

²² L'HOSPITAL écrivait deux années avant le massacre de la Saint-Barthélemy : « A ce but tend l'établissement des estats et seigneuries, à sçavoir, la fruition de la paix, dont la doulceur et plaisir a donné commencement au pays et aux loix, et a faict cognoistre au plus fort le plus foible, et assujettit volontairement les ungs aux autres. » *Œuvres*, éd. 1824, t. 2, p. 212 et 250.

²³ Pour PAPON : « Les Rois de France donnoient audience à tous, & notamment és affaires des orphelins, vesves, pauvres, & autres personnes misérables, contre les riches, & faisoient justice. » *Recueil d'Arrests notables des Cours souveraines de France*, 1621, troisième page du prologue. Voir P. FABRY, *L'État royal. Normes, justice et gouvernement dans l'œuvre de Pierre Rebuffe (1487-1557)*, thèse de doctorat en droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 30-31 et 40 ; L. PFISTER, « "Des rescrits du prince". Le pouvoir normatif du roi selon PAPON », *Revue d'histoire des facultés de droit*, t. 22, 2002, p. 81-107.

²⁴ A. THEVENEAU, *Preceptes d'estat dans lesquels se peut voir les bonnes instructions du Roy S. Louys à Philippes III son fils pour bien vivre & régner*, 1627, p. 126-144. Le même écrit : « C'est au Roy a empescher la voye de fait, & principalement contre le foible, le pauvre, le vefve, & l'orphelin, Dieu luy ayant donné la force en main pour cela, avec injonction de l'employer pour deffendre l'oppressé ; & parce que c'est une des charges de la Royauté, S. Louys la recommande à Philippes III son fils », *Commentaires sur les ordonnances*, 1652, p. 425.

²⁵ Voir J. KRYNEN, *L'empire du Roi. Idées et croyances politiques en France (XIII^e-XV^e siècle)*, Gallimard, 1993, p. 170-187 ; *id.*, « Saint Louis législateur au miroir des Mendians », *Mélanges de l'EFR*, t. 113, 2001/2, p. 945-961 ; L. SCORDIA, « Le Roi doit vivre du sien ». *La théorie de l'impôt en France (XIII^e-XV^e siècles)*, IEA, 2005, p. 272-274 ; S. GEONGET, « Le mariage de l'Estude du Droit avec les Lettres humaines ». *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, Genève, Droz, 2021, p. 446-448.

²⁶ *Les six livres de la République*, 1583, p. 897-898.

²⁷ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes*, 1610, p. 118.

²⁸ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609 f° 257v.

²⁹ Dans BRISSON, *Le Code du Roy Henri III*, 1615, p. II. Voir S. SOLEIL, « Le modèle juridique français : recherches sur l'origine d'un discours », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 89 et s.

³⁰ Et plus tard des théories gallicanes, pour BOSSUET : Dieu « n'a fait des grands que pour protéger les petits ; il n'a donné sa puissance aux rois que pour procurer le bien public et être le support du peuple » ; il précise : « Dans le peuple, ceux à qui le Prince doit le plus pourvoir, sont les foibles. » *Politique tirée de l'Ecriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 52 et 54.

³¹ *Les six livres de la République*, 1576, p. 334. Cette conception des règles de droit n'est pas encore aujourd'hui totalement oubliée des juristes ; pour J. GAUDEMET par exemple, la règle de droit « ne vaut que si elle répond aux exigences fondamentales de la justice, en aidant à secourir les faibles et à contraindre les puissants. » Dans « Études juridiques et culture historique », *Archives de philosophie du droit*, 1959, *Droit et histoire*, p. 15.

³² « Aux humbles qu'il pardonne & dompte les superbes », *Digestes du droict françois*, 1637, p. 115. Voir le verset de la Sagesse de Salomon rapporté ci-dessous p. 185.

³³ « Aux petits sera faicte miséricorde, aux grands, qui auront eu grande puissance, sera faict puissant grand & fort tourment. » *Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne*, 1586, f° 8r.

de ce qu'il y a de plus fragile³⁴ est inspirée par l'*Énéide* de Virgile³⁵ et par un verset du prophète Jérémie³⁶ qui, suivant Duret, énonce le ministère public de « relever les pauvres d'oppression³⁷ ». Un demi-siècle plus tard, c'est encore avec cette même parole prophétique que Cardin Le Bret affirme que la *Souveraineté du Roy* consiste à « défendre les plus faibles contre l'oppression des plus puissants [...]. Car c'est principalement pour ce sujet que les rois sont institués de Dieu.³⁸ »

131. Si les juristes étudiés cultivent un idéal de gouvernement conforme à la tradition carolingienne, leurs sources s'enrichissent du stoïcisme³⁹ et de poésie païenne⁴⁰.

132. Dans un paragraphe parfois cité sinon démarqué par Jean Papon⁴¹, Jean Bodin⁴², Jean Duret⁴³, Louis Le Caron⁴⁴, François Grimaudet⁴⁵ et Étienne Pasquier⁴⁶, Cicéron présente ainsi l'institution principielle des rois et des lois : « Comme dans le principe la multitude était opprimée par les plus puissants, elle eut recours à quelque homme d'une vertu éminente, et lui confia le soin de protéger les faibles [*cum prohiberet iniuria tenuiores*], d'établir les règles du droit, et de rendre les grands comme les petits égaux devant la justice [*summos cum infimis pari iure retinebat*]. L'établissement des lois s'explique par les mêmes motifs que l'institution de la royauté. On a toujours cherché à s'abriter sous un droit égal pour tous ; car sans égalité il n'y a

³⁴ Voir C. V. SAVIGNY, *Traité de droit romain*. Trad. M. Ch. Guénoux, Firmin Didot, 1855, t. 1, p. 210 ; R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain*, op. cit., t. 1, p. 55 ; P. LEGENDRE, *Leçons VI. Les enfants du Texte. Étude sur la fonction parentale des États*, Fayard, 1992, p. 87-97 ; id., *Sur la question dogmatique en Occident*, Fayard, 1999, p. 106-108.

³⁵ « Toi, Romain, souviens-t-en, tu gouverneras les nations sous ta loi, – ce seront tes arts à toi –, et tu imposeras la coutume de la paix : tu épargneras les soumis et par les armes tu réduiras les superbes [*parcere subiectis, et debellare superbos*] », *Énéide*, VI, 851-853. Trad. A.-M. Boxus et J. Poucet. C'est ici pour LOISEL « la devise » de la justice qu'il ne trouve cependant pas chez Virgile mais dans les *Hymnes orphiques* (LIX). *La Guyenne*, éd. 1605, p. 23.

³⁶ « Pratiquez le jugement et la justice, libérez l'opprimé de la main de l'oppresseur » Jr 22,3.

³⁷ *Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne*, 1586, f° 6v. Verset également cité par RAGUEAU dès la première ligne de ses *Leges politicæ, ex sacræ iuris prudentiæ fontibus haustæ*, éd. 1577, p. 1. Le titre de ce traité annonce très clairement le gallicanisme de Bossuet.

³⁸ *De la Souveraineté du Roy*, 1632, p. 7. Pour LOISEL également : La justice « est le refuge des pauvres, le réconfort des orphelins & des veuves & le secours de tous les misérables & affligez ». *La Guyenne*, éd. 1605, p. 21.

³⁹ Sur l'influence de CICÉRON dans l'œuvre de Bodin, voir M. DUCOS, « Le "Tableau du droit universel" de BODIN et la tradition romaine », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, n° 1, mars 1987, p. 57-59.

⁴⁰ Ce qui, selon P. LEGENDRE, est « usuel dans les présentations classiques du principe de légalité ». Voir « Le maîtres de la Loi. Étude sur la fonction dogmatique en régime industriel », *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, Variorum reprints, 1988, London, p. 510.

⁴¹ PAPON intègre cet intertexte (*sic potentiores, & summos cum inferioribus pari iure retinens*) dans sa reproduction de l'édit du 27 mars 1547 qui ordonne la contribution de tous les héritages roturiers provençaux nonobstant le statut des propriétaires. *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 286. De même *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, « Prologue », f° [B4]v ; intertexte également reproduit par DELAGRANGE, *La iuste plainte*, éd. 1597, II, p. III. Notons que la formule de CICÉRON se remarque aussi chez AUGUTIN, *Cité de Dieu*, II, 21.

⁴² *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 393.

⁴³ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 95a ; voir également p. 55a, note marginale [*]. Duret trouve la citation de CICÉRON chez CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, I, 7, 3. Éd. 1562, p. 36-37.

⁴⁴ *Digestes du droict François*, éd. 1637, p. 1-2.

⁴⁵ « Car estans les peuples foibles, opprimez des plus forts, sans qu'ils puissent resister : ils furent contraincts avoir recours à personnes vertueuses ausquelles ils se soumirent pour les gouverner & les défendre contre la foule des oppresseurs », *Les opuscules politiques*, 1580, f° 56v.

⁴⁶ *Euvres*, éd. 1723, t. 2, col. 1123.

plus de droit.⁴⁷ » L'influence de l'orateur romain se manifeste également dans le prologue de Jean Papon sur les interdits possessoires⁴⁸. La référence est ici un plaidoyer⁴⁹ dont une traduction est par ailleurs proposée par Jean Duret⁵⁰ qui la rapporte, à raison, à cette autre translittération des *Fastes* d'Ovide : « La loy constituée à fin de faire teste aux armes, aux puissans, aux volleurs, qui souloient ranger les moins puissant, tout ainsi qu'ils vouloient. Cruauté perd son règne, & l'homme faict humain⁵¹ ».

133. Joignant la rhétorique à la poétique, la mise en récit du processus de « civilisation » des conflits fait encore écho à cette remarque de l'empereur-philosophe Marc Aurèle⁵² : si la violence traduit l'idée d'un rapport de force, elle comprend donc le fait de ne pas recourir aux formes judiciaires pour demander son dû. La notion de force est en effet contraire à l'idée de société (*societas*) qui, en droit romain, ne peut être que de bonne foi. Or, dit Ulpien dans un fragment rapporté au Digeste (50, 17, 116) : « Il n'y a rien de plus contraire au consentement, qui est à la base des contrats de bonne foi, que la violence et la crainte ». Duret rapporte cette remarque à un propos de Cicéron qui ne pensait pas autrement : « Tout est dans ce mot : "Point de violence." Rien n'est si funeste aux États, rien n'est si contraire au droit et aux lois, rien n'est moins *civil* et inhumain, que d'agir avec violence dans une république ordonnée et constituée.⁵³ » Enfin, citons Jean Papon qui, après avoir affirmé que l'État « n'a d'autre fin que la conservation & repos des subiects », renvoie vers deux *Novelles* qui renseignent sur la double fonction du législateur de « prendre soin de toutes choses » (*omnia quidem legislatori reipublicae in magna cura sunt*⁵⁴) et de « remédier aux contestations » (*hac lege subiectorum medente concussionibus*⁵⁵).

⁴⁷ CICÉRON, *De officiis*, II, 12. Trad. Ch. Nisard. LE BRET tient un discours en tout point identique : « Les premiers hommes se voians exposez aux injures de leurs ennemis ; que les plus riches abusoient de leur autorité & que les loix étoient méprisées & foulées aux pieds par les plus puissans. Pour remédier à ces maux, ils établirent des Rois, & leur donnèrent la souveraine autorité sur eux. » *Œuvres*, éd. 1689, *De la souveraineté du Roy*, p. 2. Cependant, la source est ici non plus CICÉRON mais TACITE, *Annales*, I, 1, 2.

⁴⁸ « Ceste différence bien entendue n'est autre que du droit & de la force, qui ne peuvent ensemble s'accorder & compatir : car n'usant de l'un, faut nécessairement employer l'autre. Voulons-nous laisser la force ? succédera l'usage du droit, c'est-à-dire de iustice : pour laquelle obtenir faudra recourir aux magistrats iusticiers, qui ont le bras & le pouvoir pour maintenir & conserver toutes personnes en leurs droits & possessions ». *Second notaire*, 1580, p. 530.

⁴⁹ *Pro Sestio*, 42. Hésiode prodiguait déjà les mêmes conseils à son frère : « Écoute donc la justice, oublie la violence à jamais. Telle est la loi que le Cronide a prescrite aux hommes », *Les Travaux et les Jours*, v. 275.

⁵⁰ « Voulons la force ? Quittons le droict. Il n'y a rien plus pernicieux aux républiques, rien tant contraire aux loix, rien moins civil & humain, que de permettre que la force aye lieu. ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 204b.

⁵¹ Voir les *Fastes*, III, 277-284. Cette citation a aussi inspiré le propos de Bodin rapporté plus haut.

⁵² Callistrate *D.* 4, 2, 13.

⁵³ « *In quibus primum et maximum, vis abesto. Nihil est enim exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium iuri ac legibus, nihil minus civile et inhumanus, quam composita et constituta re publica quicquam agi per vim.* » *De legibus*, III, 18. Nous soulignons. Proposition semblable chez BOSSUET : « Dans un gouvernement réglé, chaque particulier renonce au droit d'occuper par force ce qui lui convient. » *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 14.

⁵⁴ Nov. 72, préface.

⁵⁵ Nov. 73, épilogue.

2. Interdit et paternité publique

134. Le ministère public consiste donc, par principe, à faire obstacle à l'empire de la force brute⁵⁶. La « mission primordiale de protection⁵⁷ » s'illustre chez Bodin au détour d'un fragment de droit romain affirmant que celui qui n'a pas défendu son chef, alors qu'il le pouvait, doit être traité comme s'il l'avait lui-même tué⁵⁸. Bien que ce fragment renseigne sur le devoir du légionnaire romain envers son centurion, il illustre chez Bodin la responsabilité du souverain envers ses sujets. Le publiciste évoque ainsi le sacre des rois de France : « Il n'y a promesse plus forte, que celle qui est faite de défendre, les biens, la vie, & l'honneur du plus foible, contre le plus puissant : du pauvre, contre le riche : des bons affligez, contre la violence des meschants.⁵⁹ » Cette promesse sacrale se rapporte pour Bodin à l'institution romaine de l'interdit (*interdictum*)⁶⁰.

135. « La loy des XII tables portoit la peine des interdits : *Si patronus clienti fraudem, sacer esto*.⁶¹ » Dans cet ancien droit romain, le patron, riche patricien, devait assurer à son client, pauvre plébéien, protection, crédit et biens⁶². En cas de manquement à son engagement, le patron était considéré comme *sacer* et, son existence juridique ainsi abolie, il pouvait être tué sans que le meurtrier n'ait à s'inquiéter des conséquences judiciaires de son funeste geste. Celui qui rompait le lien de solidarité entre richesse et pauvreté se mettait ainsi lui-même au ban de la société, hors du droit et de sa protection. « Le *sacer* n'était plus un être social⁶³ ». Le *Commentaire sur l'Énéide* de Servius, dans lequel Bodin trouve ses renseignements sur cet interdit, donne la raison de la rigueur de cette peine : les protecteurs des plébéiens sont « comme des pères » (*patroni quasi patres*)⁶⁴. Ainsi, si les représentations médiévales du « Roi père des

⁵⁶ CHOPPIN s'en réfère à un fragment rapporté au Digeste (48, 19, 28, 7) dans lequel Callistrate affirme que les lois promettent la sûreté à tous les hommes (*leges omnibus hominibus aequaliter securitatem tribuant*) et spécialement à ceux qui sont sous l'emprise des puissants (*detentus a potentioribus*). Voir *Traité du Domaine de la Couronne de France*, p. 250, dans *Œuvres*, t. 2, éd. 1662. Bien que DURET ne renvoie pas vers ce fragment, il y convient cependant : « Le Roy, qui est seigneur général, doit asseurer tous ses subiects & empescher que les seigneurs particuliers ne les molestent. » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 438a.

⁵⁷ « Point de départ de tout l'interventionnisme administratif » selon P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*. Fayard, 1992, p. 228.

⁵⁸ Arrius Menander D. 49, 16, 6, 8.

⁵⁹ *Les Six Livres de la République*, 1583, p. 102.

⁶⁰ Sur la notion d'interdit voir ci-dessous p. 522 et s.

⁶¹ *Les Six Livres de la République*, éd. 1583, p. 102. R. JACOB traduit : « Le patron, s'il porte tort à son client, qu'il soit *sacer* ! » Voir « La question romaine du *sacer*. Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit », *Revue historique*, n° 639, 2006/3, p. 524.

⁶² En échange, le client réservait ses suffrages à son patron lorsqu'il brigait une magistrature. Pierre Danet notait à la fin du XVII^e siècle que « ce droit de Patronage & de Clientelle fut institué par Romulus pour unir les riches avec les pauvres ». *Dictionarium antiquitatum romanarum et graecarum*, 1698, p. 258. Voir R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain*, op. cit., t. 2, p. 245. Souligné dans le texte.

⁶³ R. JACOB, « La question romaine du *sacer* », art. cit., p. 524.

⁶⁴ *Commentaire sur l'Énéide*, VI, 609.

pauvres » s'inspirent de la tradition biblique⁶⁵, la doctrine du premier âge baroque conçoit-elle la paternité royale sous les traits païens du « père public »⁶⁶.

136. Louis XII était considéré comme le « père du peuple » en raison de sa politique de réduction de l'impôt⁶⁷ et c'est encore parce qu'il interdit aux collecteurs des tailles l'exercice de la contrainte solidaire que Henri IV apparaît « comme un père public » (*tanquam pater publicus*⁶⁸) et pour l'auteur de cette comparaison, Louis Le Caron, la « charité & piété du père envers ses enfants » relève du « droict d'humanité⁶⁹ ».

137. L'imaginaire de paternité publique, source intarissable d'inspirations poétiques⁷⁰, se rattache moins aux Livres sacrés qu'au titre impérial du « *Pater patriae* »⁷¹ auquel font allusion les juristes du premier droit français⁷².

138. Joachim du Chalard fit paraître dès l'année 1562 un long commentaire sur l'ordonnance d'Orléans de janvier 1561. Sur l'article 118 qui tend à protéger « fermiers & laboureurs » des exactions des capitaines d'artillerie, Du Chalard évoque le prince comme le « père de la

⁶⁵ Voir J. KRYNEN, *L'empire du Roi*, op. cit., p. 89 et s. ; A. LECA, « Le droit romain dans le *Songe du Vergier* », *Droit romain, jus civile et droit français*. Dir. J. Krynen, Toulouse, PUTC, 1999, p. 124.

⁶⁶ F. OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français suivi de Les parlements contre l'absolutisme traditionnel au XVIII^e siècle*, LGDJ, 1997, p. 332-342 ; A. DU CREST, *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, PUAM, 2002, p. 19 et 83-113 ; A. ROUSSELET-PIMONT, *Le chancelier et la loi au XVI^e siècle. D'après l'œuvre d'Antoine Duprat, de Guillaume Poyet et de Michel de L'Hospital*, De Boccard, 2005, p. 38-40 ; J. BROCH, *L'École des "Politiques" (1559-1598). La contribution des juristes et publicistes français à la construction de l'État royal*, PUAM, 2012, p. 200-202 et 293. Les légistes français amorcent leur émancipation à l'égard des références chrétiennes dès le XIII^e siècle mais le mouvement de laïcisation ne s'affirme pleinement qu'à partir du XVI^e siècle. Voir J.-P. BRANCOURT, « Des "estats" à l'État : évolution d'un mot », *Archives de philosophie du droit*, n° 21, *Genèse et déclin de l'État*, Sirey, 1976, p. 39.

⁶⁷ A. DU CREST, *Modèle familial et pouvoir monarchique*, op. cit., p. 89-94. DURET compare également Henri III au « bon Père du peuple », *Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne*, 1586, f° 13r.

⁶⁸ Il s'agit de l'article 24 de l'édit de mars 1600. Voir le commentaire de LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy*, éd. 1610, p. 101. Henri IV évoquait lui-même, dans le préambule de cet édit, les « effets de nostre paternelle bonté ». *Ibid.*, p. 67. L'imaginaire de paternité publique est une réminiscence l'*ordo* sénatorial romain. Le pouvoir des pères du Sénat était conçu, dès la République, en référence à la *patria potestas* du père de famille. À l'époque du Principat, le titre de *princeps* était attribué par les *patres* au premier d'entre eux. L'idée de père public se rattache jusqu'au VII^e siècle au Sénat de Rome, ce n'est qu'ensuite que la métaphore païenne pénètre le lexique de l'Église et des royautes. Voir M. HEINZELMANN, « *Pater populi*. Langage familial et détention de pouvoir public (Antiquité tardive et très haut Moyen-Âge) », *Aux sources de la Puissance : Sociabilité et Parenté*. Dir. Fr. Thelamon. Publications de l'Université de Rouen, n° 148, 1989, p. 48-53.

⁶⁹ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 24.

⁷⁰ Les vers qui suivent sont extraits d'un discours de DU BELLAY dont l'édition est introduite par un sonnet de Ph. Bugnyon ; voici les mots du poète :

« Imite donc, O Roy, l'exemple du bon père,
Qui son affection également tempère
Envers tous ses enfants, ne souffre le plus fort,
Outrager le plus foible, ou luy faire aucun tort. »
Docte et singulier discours, 1567, p. 14-15.

⁷¹ Le titre de *Pater patriae* est officiellement attribué à Auguste lors d'une fête le 5 février de l'an 2 avant l'ère commune. Avant cette date, certains consuls et autres *principes* avaient déjà reçu le titre de « parents perpétuels ». Voir M. HEINZELMANN, « *Pater populi*. Langage familial et détention de pouvoir public », art. cit., p. 54 n.11.

⁷² Par exemple PAPON, *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, prologue, f° [***2]v ; LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy* [...] *concernans le Règlement des Tailles*, op. cit., p. 69 ; *id.*, « Epistre au Roy », f° [aiii]v, dans BRISSON *Le Code du Roy Henri III*, éd. 1601.

République⁷³ ». Cette métaphore annonce le commentaire sur l'article 123 ordonnant que « toutes personnes contribuables à la Taille seront cottisées le fort portant le foible ». Le commentateur renvoie⁷⁴ vers les glossateurs d'après lesquels le créancier qui libère un pauvre débiteur agit comme un père (*pauperi tamen potest remitti, cùm pater debeat agere*⁷⁵). Cette glose est étayée par un rescrit relatif à une remise d'une partie (*partem*) de la dette d'un débiteur⁷⁶. Dans son édition de la *Grande glose* accursienne, Jacques Cujas admettait que cette mise en regard du « père » et de la « partie » était une belle trouvaille des Docteurs médiévaux (*forte legendum, patrem : hoc est cùm pater esse debeat*)⁷⁷.

139. Si la tradition biblique alimente depuis les temps carolingiens les représentations du *ministerium regis*, la doctrine du premier âge baroque y juxtapose des fragments de poésie antique et de droit civil. L'accumulation de ces couches sédimentaires met ainsi en relief une certaine idéologie publiciste : l'État, garant de l'équilibre entre les forces sociales, doit prendre fait et cause pour les plus faibles.

140. Cependant, cet idéal resterait lettre morte sans l'incarnation des officiers royaux. Les *Maximes générales du droit français* de Pierre de l'Hommeau informent par exemple que « le Prince doit à ses subiets garde & protection, & les garantir d'oppression les uns vers les autres : de sorte que si les plus foibles sont opprimez par les plus puissans, le Prince les doit mettre en sa protection & sauvegarde. Mais le Roy ne pouvant en sa propre personne rendre la iustice à ses subiets, ne les avoir en sa sauvegarde, il a donné ceste puissance en ses Magistrats, pour faire la iustice & mettre les foibles opprimez en la protection & sauvegarde du Roy & de la Iustice.⁷⁸ »

⁷³ *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562, p. 249. Il emprunte la métaphore à Lucas de Penna sur C. 11, 58, 7 n.8. De même PASQUIER s'adressant à Henri IV : « Vous este au milieu de nous à l'image de Dieu : & tout ainsi que ce grand Roy des Roys veut estre par nous reblandy seulement de ce doux nom de père ; aussi devez-vous exercer en votre Royauté une puissance paternelle dessus vos subiects. Quand j'ay dict ce mot, j'ay tout dict. » *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 477. L'idée de paternité politique renvoie aux fonctions de protection et d'intermédiation. Par exemple BUGNYON compare les syndics des villes aux tribuns romains de la plèbe qui étaient « médiateurs entre les Rois ou les grans & le petit menu peuple & pour s'opposer au nom du peuple à tous les actes esquels il estoit foule & oppressé : au moyen dequoy ils furent appelez les protecteurs & défenseurs de la liberté. [...] Tellement qu'ils se peuvent à bon droict dire pères & tuteurs du peuple, puis qu'ils en sont les tuteurs & défenseurs. » *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les roys treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitans de la ville de Lyon*, 1574, p. 44. Notons que le commentaire de Lucas de Penna sur le rescrit C. 11, 58, 7 infuse la pensée juridique française du XVI^e siècle. Voir E. KANTOROWICZ, *Mourir pour la patrie et autres textes*. Trad. L. Mayali, PUF, 1984, p. 89-95.

⁷⁴ *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562, p. 256-257.

⁷⁵ Gl. « *ompellit* » ad C. 10, 16, 4.

⁷⁶ Rapporté par Papirius Iustus D. 2, 14, 60.

⁷⁷ Propos analogue de BOSSUET : « Le nom de roi est un nom de père, et la bonté est le caractère le plus naturel des rois ». *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 51.

⁷⁸ *Les maximes générales du droict françois*, 1612, p. 57.

B. L'intermédiation des officiers royaux

141. Bien que la justice soit la première dette du Prince⁷⁹, celui-ci ne peut l'honorer personnellement en tout temps et en tout lieu. Aussi agit-il par l'intermédiation de ses officiers⁸⁰ qui, selon Cardin Le Bret, « lient & astreignent ensemble » le roi et ses sujets⁸¹.

1. La théorie de la représentation

142. Pour sortir du monde des abstractions et devenir efficaces, il est nécessaire que les idées trouvent à s'incarner⁸². Cet impératif réaliste trouve une illustration casuistique dans l'arrêt du 6 mars 1549 rapporté par Papon⁸³. Le président du parlement de Provence, le baron d'Oppède, dont les décisions de justice ont été par ailleurs fermement condamnées par Guy Coquille⁸⁴, opposait un refus obstiné d'enregistrer l'édit du 27 mars 1547 qui ordonnait « que tous possesseurs d'héritages & biens ruraux & roturiers [seraient] tenus de porter les charges des foyages [...] sans faire différence des Estats & conditions des personnes⁸⁵ ». Pour contraindre l'enregistrement, Henri II évoqua une affaire criminelle particulièrement sordide dont le principal protagoniste était le baron d'Oppède. Annonceuses des guerres de religion, ces atrocités n'ont pu être commises qu'après la mort du précédent premier président du parlement de Provence, Barthélemy de Chasseneuz⁸⁶, dont la vie, pétrie d'humanisme, démontre l'efficacité bien réelle des idéologies.

143. En novembre 1540, le parlement de Provence prit un arrêt extrêmement rigoureux à l'encontre d'une petite communauté vaudoise du Lubéron⁸⁷. Cet arrêt ordonne que les maisons soient « rasées jusqu'aux fondements, les cavernes et les autres endroits souterrains qui leur

⁷⁹ J. KRYNEN, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, op. cit., p. 17-31.

⁸⁰ *Repraesentare* signifie « rendre présent », « être la vivante image de ». Voir J. KRYNEN, « De la représentation à la dépossession du roi : les parlementaires "prêtres de la justice" », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 114, n° 1, 2002, p. 95-119 ; *id.*, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, op. cit., p. 62-78 ; *id.*, « Réflexions sur la justice dite retenue », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Villes, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin et al., Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 523-531 ; J.-L. THIREAU, « Le bon juge chez les juristes français du XVI^e siècle », *La Conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, dir. J.-M. Carbasse, PUF, 1999, p. 131-153.

⁸¹ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 22v. « Car le Magistrat à l'endroit du Prince & du peuple est de pareille force qu'est la clef d'une voute ou arcade, qui estraignant les coupes l'une avec l'autre en une juste liaison, rend l'ouvrage ferme & stable, & ne permet qu'il se lasche & dementisse. »

⁸² Sur « l'incarnation juridique » voir P. LEGENDRE, *Jour du pouvoir*, op. cit., p. 205-209.

⁸³ Voir p. 57 et s.

⁸⁴ *Œuvres*, t. 2, éd. 1723, *Commentaires sur les coutumes du Nivernais*, p. 83a.

⁸⁵ PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 286.

⁸⁶ Ch. DUGAS DE LA BOISSONY, *Barthélemy de Chasseneuz (1480-1541)*, Université de Dijon, 1977, p. 44-47 ; *id.*, « Barthélemy de Chasseneuz (1480-1541) », *Le juriste et la coutume du Moyen Âge au Code Civil*, dir. A. Astaïng et F. Lormant, Nancy, PUL, 2014, p. 91-100 ; G. PROCACCI, « La Provence à la veille des guerres de Religion. Une période décisive : 1535-1545 », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 5, n° 4, 1958, p. 241-264.

⁸⁷ G. AUDISIO, « L'affaire Cabrières et Mérindol : de la valeur des témoignages (1545-1551) », *Le Parlement de Provence : 1501-1790*, dir. Amis de la Méjane, Aix-en-Provence, PUP, 2002, p. 41-53.

servent de refuge, démolis ; les forêts coupées, les arbres fruitiers arrachés, les chefs et principaux révoltés, exécutés à mort, et leurs femmes et enfants bannis à perpétuité de ces lieux.⁸⁸ » François I^{er} évoqua cette affaire et l'arrêt ne fut jamais exécuté du vivant de Chasseneuz⁸⁹. Mais après la mort de ce dernier, son successeur se montra d'un tout autre tempérament⁹⁰.

144. « Jean Maynier Baron d'Oppède, homme violent & ennemi particulier de ceux de Cabrières, dont ses terres étoient voisines, renouvela la persécution contre les Vaudois.⁹¹ » Après avoir fait courir la rumeur du ralliement de ces derniers à l'Empire, le nouveau président obtint des lettres royales pour les faire abjurer de force. Le bilan des cinq journées du mois d'avril 1545 est particulièrement sinistre : 3000 personnes sont massacrées, principalement des femmes, des enfants, des vieillards et des infirmes ; près de 700 autres sont envoyées aux galères⁹².

145. La personne de Barthélemy de Chasseneuz démontre que les idées, dès lors qu'elles sont incarnées, ont une efficacité bien réelle. Cet homme fit activement obstacle au massacre des Vaudois tant qu'il était en fonction⁹³. Rappelons que cette petite communauté représentait un idéal de pauvreté depuis la fin du XII^e siècle⁹⁴ or, pour Chasseneuz, « qui porte secours aux faibles, aux pauvres, et aux opprimés si ce n'est les lois et le droit civil ?⁹⁵ » Pour ce grand

⁸⁸ ISAMBERT, t. 12, p. 698.

⁸⁹ Catholique convaincu, Chasseneuz était aussi un pacifiste résolu. Sa prise de fonction en qualité de premier président du parlement de Provence coïncide avec les premières manifestations locales des guerres de Religion dont il essaya, jusqu'à sa mort, de contenir les violences. Jacques-Auguste de Thou dresse le portrait élogieux d'un homme pondéré et bienveillant. Voir *l'Histoire universelle de Jacques-Auguste de Thou*, t. 1, 1734, p. 414-419. Chasseneuz est un juriste important pour notre étude, notamment pour la doctrine des gens de mainmorte d'après les coutumes du duché de Bourgogne.

⁹⁰ Les motivations pécuniaires de Jean de Maynier, baron d'Oppède, sont très probables, voir Ch. DUGAS DE LA BOISSONY, *Barthélemy de Chasseneuz, op. cit.*, p. 47.

⁹¹ *Histoire universelle de Jacques-Auguste de Thou, op. cit.*, t. 1, p. 419.

⁹² Dans le village de Cabrières par exemple « sans avoir égard à la foi donnée, sans distinction d'âge ni de sexe, [les Vaudois] furent massacrez dans une prairie proche de la ville. Pour les femmes, elles furent conduites par l'ordre du Président dans une grange remplie de paille, où l'on mit le feu ; elles voulurent se sauver par une fenêtre, mais on les repoussa avec des perches & des piques ; elles furent donc toutes suffoquées par la fumée & consumées par les flammes ». Dans la ville de la Coste « dès que le Président fut arrivé, les faubourgs furent brûlez, la ville prise & saccagée, & tous les habitants massacrez, sans que l'on en épargnât aucun. Les femmes & les filles qui purent se dérober à la première fureur des soldats, s'étoient retirées dans un jardin près du château : elles furent toutes violées, & ensuite si cruellement traitées, que la douleur, la faim & plusieurs tourments qu'elles souffrirent, leur causèrent la mort. » *Histoire de l'exécution de Cabrières et de Merindol*, 1645, p. 422.

⁹³ « CHASSENEUZ », *DHJF*, p. 235-236.

⁹⁴ Les Vaudois tirent leur nom de leur initiateur, Valdo ou Vaudès, riche marchand lyonnais qui se défait de ses biens vers 1170 pour prêcher la pauvreté dans une lecture littérale des textes sacrés. Aussi les Vaudois sont-ils surnommés les « Pauvres de Lyon ». Rome les excommunia dès 1184 et les déclare hérétiques en 1215 mais sans chercher à les persécuter. Bien que clandestin, le mouvement se répand rapidement en Europe, du sud de l'Italie à la Baltique. Les Vaudois s'installent dans le Luberon à partir de la deuxième moitié du XV^e siècle, sur des terres incultes que personne ne voulait.

⁹⁵ « *Quis virtuosos homines faciat invitans eos ad bonum & prohibens eis malum, nisi iura ? Quis pauperi, inopi, depresso, peregrino, incolæ, civi suum cuique ius reddet, si legem aut ius civile, per quod iustitia administratur, sustuleris ?* ». Il rapportait la doctrine romaine, rappelant que la résistance à la force relève du droit des gens, car, dit Florentin D. 1, 1, 3, « le droit autorise tout ce qui est fait pour la défense de son corps ». *Catalogus Gloriæ Mundi*, 1585, f^o 213r. Voir G. LEYTE, « La représentation du monde selon le *Catalogus Gloriæ Mundi* de Barthélémy De Chasseneuz », *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 33-44.

juriste, le droit et la paix sociale étaient d'un seul tenant, la défaillance de l'un annonçant la ruine de l'autre.

146. Les juristes du second XVI^e siècle ont une parfaite conscience de l'impératif pratique de donner chair aux idéaux⁹⁶ ; pour Louis Le Caron par exemple : « Enquoy est la force des Loix ? À sçavoir si en ce qu'elles accourent & aydent de leur présence à ceux, lesquels affliges d'injures s'escrient ? Non : car sont lettres qui consistent en escritures & ne peuvent ce faire, en quoy donc est leur force ? Si les Magistrats les observent, & les rendent toujours fermes à ceux qui implorent leur ayde.⁹⁷ » L'intermédiation corporelle des idées est comprise par Jean Bodin⁹⁸, Jean Papon⁹⁹, Jean Duret¹⁰⁰, Cardin Le Bret¹⁰¹ et Charles Loyseau¹⁰² qui, reprenant les formules antiques, considèrent que la loi est un magistrat muet alors que le magistrat est une loi vivante (*cum lex sit Magistratus mutus, & Magistratus lex animalia*, νόμος ἔμψυχος)¹⁰³. L'impératif d'incarnation est étayé par les philosophies classiques, le droit romain et les textes sacrés. Dans l'*Éthique à Nicomaque*, Aristote affirme que le juge est comme une justice vivante (*dikain empsykon*) et que les magistrats « sont appelés des médiateurs¹⁰⁴ ». De même pour Cicéron, « le magistrat est la loi parlante comme la loi est le magistrat muet¹⁰⁵ ». Dans le même sens encore, Pomponius confirme qu'il est inutile d'établir un droit s'il manque les magistrats pour l'exécuter¹⁰⁶. Enfin, la tradition vétérotestamentaire conforte l'idée suivant laquelle le droit, pour exister, suppose d'être dit : « Ce qui m'importe le plus est la Loi de ta bouche¹⁰⁷ ».

⁹⁶ S. GEONGET, « Le mariage de l'Estude du Droict avec les Lettres humaines », *op. cit.*, p. 409.

⁹⁷ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 17. Le Caron traduit ici Démosthène, *Contre Midias*, § 121-122. Voir *Ibid.*, p. 495. Rappelons que Midias incarne l'insolente richesse.

⁹⁸ *Les six livres de la République*, 1583, p. 429-430. Bodin renvoie vers un fragment de Modestin rapporté au Digeste (1, 3, 7) : « *Legis virtus haec est : imperare, vetare, permittere, punire.* »

⁹⁹ *Secrets du troisième et dernier notaire*, éd. 1583, prologue, f^o [**1]v.

¹⁰⁰ « Qu'ay ie affaire des parolles, si l'effect ne les tallonne ? » *Commentaires aux coustumes du duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 402b.

¹⁰¹ « Ces noms de Cité, université, Paroisse ou Communauté sont par manière de dire Corps mistiques & incertains qui ne font leur fonction que par l'organe de leurs agents publics ». *Œuvres*, éd. 1689, p. 545.

¹⁰² *Discours sur l'abus des justices de village*, p. 8, *Œuvres*, 1701.

¹⁰³ Voir L. MAYALI, « *Lex animata*. Rationalisation du pouvoir politique et science juridique (XII^e-XIV^e siècles) », *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, dir. A. Gouron et A. Rigaudière, Montpellier, CNRS, 1988, p. 155-164.

¹⁰⁴ *Éthique à Nicomaque*, 1132a20-24. Thème redécouvert par les scolastiques depuis les traductions d'ARISTOTE dans la seconde moitié du XIII^e siècle. Voir E. KANTOROWICZ, *Les Deux Corps du Roi*, *op. cit.*, p. 80-144 ; J. KRYNEN, *L'État de Justice en France, XIII^e-XX^e siècle. I. L'idéologie de la magistrature ancienne*, Gallimard, 2009, p. 173-177.

¹⁰⁵ *De legibus*, 3, 1, 2.

¹⁰⁶ D. 1, 2, 2, 13.

¹⁰⁷ Ps 118,72.

2. Le parti pris judiciaire

147. Si la cause du faible est un parti pris de la royauté, elle est donc aussi des officiers de justice¹⁰⁸. Les bons juges, dit Pierre Ayrault, « tiennent le party du foible qu'on oppresse¹⁰⁹ ». La justice est rarement neutre dans les écrits doctrinaux du premier droit français. Jean Papon louait les parlements qui « oyuyent & despechoyent les causes & querelles des orphelins, vesves, & autres povres & misérables personnes contre l'iniure des grands, pour les en délivrer¹¹⁰ ». Au versant fiscal, la juridiction de la cour des aides de Paris consiste, selon le même juriste, à assujettir les plus riches (*subiectos habere locupletes*¹¹¹) et, pour Louis Le Caron, à « conserver les droicts du Roy pour remédier aux oppressions dont le pauvre peuple est souvent affligé par les plus puissans¹¹² ». Cette doctrine fiscale peut ainsi se résumer par une formule de l'arrêt du Conseil d'État du 16 octobre 1607 : « Au profit de sa majesté & à la descharge des insolubles¹¹³ ».

148. En-deçà des grandes magistratures, la cause du faible est aussi l'affaire des officiers « de second rang » en charge du ministère public¹¹⁴. Pour Jean Papon, ce sont les « Messieurs les Gens du Roy qui sont Juges & Advocats des pauvres¹¹⁵ ». Jean Bodin, après avoir exercé la charge de procureur du roi¹¹⁶, se félicitait d'avoir mis « les plus grands seigneurs du pays en procès¹¹⁷ ». Il existait pour Bodin une continuité entre cet office et sa députation pour le tiers état aux états de Blois de 1576¹¹⁸ au cours desquels les ordres privilégiés proposèrent une aliénation du Domaine pour subventionner les dépenses « extraordinaires » de guerre contre les

¹⁰⁸ Bien que ce parti pris ait été celui de Jean Faure dans la première moitié du XIV^e siècle (*DHJF*, p. 418), il fut très diversement pratiqué voir K. WEIDENFELD, « La répression de la fraude fiscale, un accompagnement ambigu du pouvoir royal d'imposer (XIV^e-XVIII^e siècle) », *La Règle de l'unité ? Le juge et le droit dans la France moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*, dir. P. Arabeyre et O. Poncet, Classiques Garnier, 2019, p. 105-124.

¹⁰⁹ *Les Plaidoyers de feu Monsieur Ayrault*, 1613, p. 342.

¹¹⁰ *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 633. Propos répété au siècle suivant : « Il y a bien de la différence entre la balance de la Marchandise & celle de la Justice : car dans la première il n'y a que la main seule qui travaille, & le poids qui soit considérable, le fort emporte toujours le foible : mais dans la balance de la Justice il en va tout autrement, d'autant que comme c'est l'esprit qui la conduit, & la raison qui la règle, il arrive souvent que le foible emporte le fort, c'est-à-dire, qu'ils jugent selon les diverses rencontres, le pauvre, la veuve & l'orphelin gagnent leur cause contre le riche & le puissant. » DU FRESNE, *Journal des principales audiences du Parlement*, 1658, p. 489. Quelques années plus tard, pour BOSSUET : « Ce que la justice demande, c'est l'égalité entre les citoyens, et que celui qui opprime demeure toujours le plus foible devant la justice ». *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 222.

¹¹¹ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 319.

¹¹² *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes*, 1610, p. 4. Sur le discours en faveur des pauvres de Le Caron voir S. GEONGET, « Le mariage de l'Estude du Droit avec les Lettres humaines », *op. cit.*, p. 33-34.

¹¹³ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes*, 1610, p. 140.

¹¹⁴ J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^{ème} éd., 2014, p. 155-157.

¹¹⁵ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 1072.

¹¹⁶ Le « ministère public » est encore présenté ainsi au siècle suivant : les avocats du roi sont responsables de « la tuition, & deffence des vesves & orphelins », FILLEAU, *Recueil Général des Edicts, Arrests, et Reglemens notables*, 1631, p. 235 ; de même que le procureur « est le seul défendeur des droicts du Roy, du Royaume & du Public, comme des pauvres & des Communautés », LE PLESTRE, *Questions notables de droit*, 1679, p. 114.

¹¹⁷ BODIN, *Recueil de tout ce qui s'est négocié en la compagnie du Tiers Estat de France en l'assemblée générale des trois Estats*, 1577, p. 99.

¹¹⁸ Suivant BUGNYON, les députés devaient représenter les misérables qui « ne peuvent plus de leur voix, tant elle est foible, faire abois. » *Remonstrance et advertissement aux Estatz généraux de la France*, 1576, f^o 6r.

protestants. Bodin s'y opposa au prétexte « que le Roy n'estoit que simple usager [...] & quant au fond & propriété dudit domaine qu'il appartenoyent au peuple¹¹⁹ ». De son propre aveu, Bodin « opinait pour le bien du Peuple¹²⁰ ». La lutte contre les ordres privilégiés relevait selon lui de « la commodité du peuple contre la richesse des puissants¹²¹ ». Cette action annonçait la doctrine¹²² de ce grand officier qui, plus tard, alors qu'il était avocat du roi au présidial de Laon¹²³, écrivit que « la pratique de justice ne git pas seulement à consulter, plaider, & juger les procès & différends, mais aussi à la défense des plus foibles contre les plus puissants [...] & au devoir mutuel de chacun envers son prochain, à départir aux pauvres nécessiteux [...] d'autant que cela n'est point une grâce, mais un devoir que le plus riche doit au pauvre : & s'il fait autrement, il fait injustice¹²⁴ ».

149. Théoricien de la souveraineté de l'État, Bodin était un praticien représentatif de l'idéologie judiciaire de son temps¹²⁵ qui, trouvant dans la cause du faible le fondement de la dignité du droit, fondait du même coup la noblesse des officiers royaux¹²⁶.

150. L'ordonnance d'Orléans encourageait les magistrats à juger sommairement les procès en leur interdisant de percevoir des épices. Cette mesure visait à protéger les « personnes misérables, calamiteuses & povres » des exactions des officiers de justice. Cette noble cause s'inscrit pour Joachim du Chalard dans la tradition des droits savants. Une *Authentique* de Justinien (*Nov.* 17, 3) ordonne en effet aux magistrats de juger avec équité et promptitude les procès « des personnes pauvres » (*maxime vilium sunt*¹²⁷). Au terme *gratis*, Accurse allègue le rescrit C. 1, 3, 28, 2 qui ordonne aux évêques d'exécuter les legs pieux « gratuitement et sans frais » (*gratis et sine ullo dispendio*). Le glossateur cite plusieurs dispositions impériales qui, toutes, privilégient les causes de personnes faibles. Par exemple le rescrit de Justinien C. 1, 4,

¹¹⁹ *Recueil de tout ce qui s'est négocié en la compagnie du Tiers Estat*, op. cit., p. 97.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 58.

¹²¹ « *Me in legatione ad Galliæ conventus pro populi commodis adversus potentiorum opes* ». *Les Six Livres de la République*, 1583, Épître latine à Le Favre [8].

¹²² S. GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la république*, PUF, 1989, p. 10 ; M. DUCOS, « Le "Tableau du droit universel" de BODIN et la tradition romaine », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, n° 1, mars 1987, p. 50.

¹²³ J. NAGLE, « L'officier "moyen" dans l'espace français de 1568 à 1665 », *L'État moderne, genèse : bilans et perspectives*, dir. J.-Ph. Genet, CNRS, 1990, p. 170. Voir *Divers opuscules tirez des mémoires de M. Loisel*, éd. 1652, p. 640-641.

¹²⁴ *Le paradoxe de Jean Bodin*, 1598, p. 78-79. C'est encore ce que soutiendra DOMAT : « On oblige à secourir les pauvres selon les besoins. Ainsi l'état de ceux qui souffrent quelque injustice, & qui sont dans l'oppression est un engagement à ceux qui ont les ministères & l'autorité de la justice de la mettre en usage pour les protéger », *Traité des lois*, p. XXI, dans *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, éd. 1697. En 1793 encore, le projet de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen présenté par Robespierre à la Convention énonce en son article 11 : « Les secours, indispensables à celui qui manque du nécessaire, sont une dette de celui qui possède le superflu. »

¹²⁵ De même pour PASQUIER : « Les petits j'aime, & les Grands je les fuis ». *Œuvres*, éd. 1726, t. 2, col. 339. Voir G. THUILLIER, « Guy Coquille et l'oppression du peuple (1580-1590) », *La Revue Administrative*, vol. 57, n° 337, 2004, p. 9-19 ; J. KRYNEN, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, op. cit., p. 38.

¹²⁶ Voir J. KRYNEN, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, op. cit., p. 40 ; L. MAYALI, « Entre idéal de justice et faiblesse humaine : le juge prévaricateur en droit savant », *Justice et justiciables. Mélanges Henri Vidal*, SHDE, t. 16, 1994, Montpellier, p. 91-103.

¹²⁷ Du Chalard se rapporte à la *Glose* « *vilium* » : « *personarum & pauperum hominum* ».

20 précise que les biens des « furieux », dans le cadre d'une curatelle, doivent être avantageusement administrés. De même le rescrit C. 5, 4, 25 confirme la possibilité de se marier pour les enfants dont le père a perdu l'usage de la raison. La donation *ante nuptias* est alors à la charge du curateur et la dot doit être estimée en considération de la personne et des biens du « furieux ». Néanmoins, cette estimation doit être gratuite pour que le malheur de ces « hommes infortunés » (*hominum infortunium*) ne soit pas cause de dépenses supplémentaires. Accurse cite enfin une constitution sur « les privilèges accordés à certaines personnes en diminution des frais de justice ». Obligation est faite aux juges de ne rien demander aux parties pour les causes inférieures à 100 écus d'or. Outre la *Glose*, Du Chalard renvoie à la *Novelle* 17, chapitre 3, pour conforter son sentiment qu'un « avocat ne doit rien prendre des personnes misérables ainsi que les notaires & greffiers¹²⁸ ».

151. L'ambition d'assurer la protection juridique de la faiblesse est ancienne. Thomas d'Aquin propose l'idée, au XIII^e siècle, d'obliger les avocats d'assister gratuitement les pauvres. Cette proposition est reprise au siècle suivant par Philippe de Mézières et le parlement de Paris au sein duquel un avocat est commis d'office pour s'occuper des plaideurs infortunés, imitant en cela les justices ecclésiastiques. Cette réforme concorde avec l'idéologie juridique du temps, à l'image de Jacques d'Ableiges d'après lequel les avocats doivent secourir les pauvres gratuitement (*advocati tamen pro pauperibus & personis miserabilibus debent gratis & sine salario patrocinari*). Ce juriste allègue le rescrit C. 1, 3, 28, 1 que Le Caron commente à son tour : « Certainement les causes des personnes misérables, qu'ils doivent gratuitement défendre, sont autant ou plus recommandables, que celles des riches.¹²⁹ » La fonction d'avocat s'inscrit dans l'œuvre de miséricorde que Barthélemy de Chasseneuz explicite avec un commentaire d'Alberico de Rosate¹³⁰ en faveur de la gratuité de ce service en direction des pauvres afin, dit-il, de « faire barrage à la richesse » (*pro pauperibus apud divitem intercedat*¹³¹). La noblesse des juristes est ainsi fondée en raison de la « nécessité » de conserver le lien social¹³². Un rescrit cité par Barthélemy de Chasseneuz¹³³, Jean Philippi¹³⁴ et Louis Le

¹²⁸ *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562, p. 118-121 et p. 180.

¹²⁹ Annotations dans D'ABLEIGES, *Le grand coutumier de France*, éd. 1598, p. 296 et 299.

¹³⁰ Sur C. 4, 3, 1 (n.8).

¹³¹ *Catalogus Gloriæ Mundi*, 1585, f° 173r.

¹³² Selon RAT qui s'en réfère au rescrit C. 2, 8, 4. *Pictaviensis Decurionis, patrias Pictonum leges*, 1558, f° 139v.

¹³³ *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 151.

¹³⁴ *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 24 p. 25.

Caron¹³⁵ conforte l'idée suivant laquelle la fonction de protection préside à la noblesse du droit¹³⁶.

152. Généralisé dans l'ensemble du royaume depuis les années 1450¹³⁷, l'office des « avocats des pauvres » transparaît dans la conduite des juristes étudiés. Guillaume Joly assure que son beau-père, le procureur fiscal Guy Coquille, « embrassoit fort charitablement les parties indigentes, & plus cordialement que les opulentes, plaidant, escrivant & consultant gratuitement pour elles.¹³⁸ » Ce comportement est plus largement érigé en modèle par Philibert Bugnyon¹³⁹, Étienne Pasquier¹⁴⁰, Jean Duret¹⁴¹, ou encore dans ce discours de Cardin Le Bret adressé aux avocats du barreau de Paris : « Quand vous voïez les Pupilles, les Veuves & les Pauvres se venir jetter entre vos bras, comme dans un refuge assuré, pour les défendre contre l'oppression & la violence des plus puissans, c'est alors, dis-je, que vous devez imiter la générosité du Lion, qui redouble sa force quand il se voit plus vivement attaqué & poursuivi ; car l'honneur de vôtre Profession vous oblige de même à vous montrer plus hardis & plus généreux quand il se présente des affaires difficiles & fâcheuses, & lorsque vous voïez les foibles molestés par des adversaires puissans.¹⁴² »

153. La protection de la faiblesse est un jalon structurant de la doctrine du premier droit français. Le discours protecteur s'inspire des traditions sacrée, civiliste et littéraire. Si les représentations de la faiblesse sont ancestrales, la casuistique fiscale en précise les traits.

¹³⁵ *Recueil des Edicts du Roy et Arrests de la cour des Aydes*, 1610, p. 93.

¹³⁶ C. 2, 7, 14. BALDE rappelait déjà que l'office véritable du juge était de prendre cause pour les misérables (*ad C. 4, 56, 2*). L'assimilation de la « chevalerie des juristes » (*militia legum*) à celle des armes (*militia armata*) flatte l'orgueil des légistes depuis le XII^e siècle, voir E. KANTOROWICZ, « Kingship under the Impact of Scientific Jurisprudence », trad. J.-F. Spitz, « La royauté médiévale sous l'impact d'une conception scientifique du droit », *Politix*, vol. 8, n° 32, 4^e trimestre 1995, « Le pouvoir des légistes », dir. A. Collovald et B. François, p. 8.

¹³⁷ Voir P. ALADJIDI, *Le Roi père des pauvres*, *op. cit.*, p. 112-117.

¹³⁸ Voir la présentation liminaire « De la vie dudit sieur Coquille, par G. Joly » en introduction des commentaires sur les *Coutumes du Pays et Duché de Nivernois*, éd. 1634, 5^{ème} page.

¹³⁹ « Autre devoir vrayement paternel des bons & vertueux eschevins, c'est qu'ils se rendent par effect protecteurs & défenseurs du petit menu peuple contre les entreprinses des grands ». *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les roys treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitans de la ville de Lyon*, 1574, p. 89.

¹⁴⁰ « Je ne désire pas que vous soyez seulement prud'homme, je souhaite que ceste prud'homie soit armée d'une vive force pour terrasser le vice, soutenir vertueusement le pauvre contre les efforts des plus puissants qui veulent abuser de leur autorité & grandeur à la ruine des plus foibles. » *Lettres*, éd. 1619, t. 1, p. 536.

¹⁴¹ « Que si (vous Monsieur qui tenez le rang de iuge) ne pouvez défendre les petits contre la violence des plus grands : si les affaires sont deciz en vostre chambre, ayant plus esgard à la richesse qu'au droict des parties, ie veux asseurer qu'il n'y a rien de sain & entier au corps de la republique, & ne devons rien esperer de bon tant que le maiesté du juge cessera de raffermir le pauvre en son bon droict. Certainement vous, & ceux du conseil, devez avoir esgard à la vérité. Que si vous la reiettez, où aura elle retraite ? » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 79b. Il s'agit d'une traduction de CICERON, *Pro Quintio*, 1. Voir également *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 390a où DURET traduit dans le même sens CICERON, *De officiis*, 2, 14 : « L'honneur est grand qui est aquis à la defense de l'innocent, mais plus grand sans comparaison quand nous defendons quelque pauvre personne foulée par la puissance des grands. »

¹⁴² *Œuvres*, 1689, p. 381-382.

II. Les représentations ancestrales de la faiblesse

154. L'idée de faiblesse associe les trois figures ancestrales « de l'hôte, de l'orphelin et de la veuve¹⁴³ » qui partagent un même état de vulnérabilité : l'étranger parce qu'il est loin de son foyer, la veuve et l'orphelin parce qu'ils sont privés, selon Bartole, de protection masculine¹⁴⁴. Si certains juristes s'accordent avec ce propos en envisageant la veuve comme une personne misérable en tout temps et en tout lieu¹⁴⁵, d'autres circonscrivent la misère à l'état de pauvreté¹⁴⁶ et pour Jean Duret : « Ce parti est plus probable¹⁴⁷ ».

155. Les privilèges fiscaux de la veuve et de l'orphelin sont en effet objets de discussions (A). C'est encore sous l'angle de la fiscalité que nous envisagerons l'hospitalité royale en direction des étrangers, des malades et des infirmes (B).

A. La veuve et l'orphelin

156. L'exonération fiscale des « misérables personnes¹⁴⁸ » s'inscrit dans le ministère royal de protection¹⁴⁹. Cependant, le législateur entend moins ces termes de manière inconditionnelle qu'en étroite relation avec l'état de pauvreté matérielle.

1. De la misère à la pauvreté

157. Au-delà des lieux communs véhiculés par les littératures profanes et bibliques, la science juridique a toujours essayé de préciser la définition des personnes misérables à l'exemple d'Antoine Fontanon qui s'en rapportait à la *Decisio* 566 de Gui Pape¹⁵⁰. Le juriste dauphinois du XV^e siècle fonde sa « décision » sur le commentaire de Bartole au rescrit C. 3, 14, 1¹⁵¹ accordant un privilège de procédure aux « pupilles, veuves et autres personnes misérables ». Le demandeur ne peut en effet contraindre le défendeur à comparaître devant une juridiction

¹⁴³ Par exemple Dt 27,19.

¹⁴⁴ « *Nam vidua dicitur quævis mulier, quæ non habet virum & aliæ personæ infirmæ.* » Bart. C. 3, 14, 1, n.5. Labéon définissait la veuve non seulement comme l'épouse qui a perdu son mari, mais aussi comme la femme qui n'a jamais été mariée. *Vidua* est donc plus largement la femme esseulée ou sans compagnie. Ne participant à aucune société, elle est « sans être deux » (*sine duitate*). Voir Javolenus D. 50, 16, 242, 3.

¹⁴⁵ Par exemple PAPON, *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 93.

¹⁴⁶ TARTAGNI, *Consilium* 121, vol. 1, n.6 et *Cons.* 126, vol. 4, n.3.

¹⁴⁷ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 508b.

¹⁴⁸ Par exemple l'édit de Charles VII du 19 juin 1445 sur la juridiction des élus.

¹⁴⁹ P. OURLIAC, « Le droit social du Moyen Âge », *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, dir. J.-L. Harouel, PUF, 1989, p. 447-456.

¹⁵⁰ *Les Edicts et ordonnances des Rois de France*, 1611, p. 897.

¹⁵¹ DURET renvoie au même commentaire de BARTOLE au regard de l'article 156 de l'ordonnance de Blois qui accorde un délai supplémentaire de procédure aux « personnes misérables ». *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne*, 1602, f° 238v.

étrangère à sa province si ce défendeur est dans un état de vulnérabilité. À l'inverse, les « *miserabiles* » peuvent contraindre leur adversaire à comparaître devant l'empereur, *a fortiori* lorsque cet adversaire est puissant. Le commentaire de Bartole renvoie vers une décrétale de Grégoire IX qui introduit la notion de pauvreté dans la définition du misérable¹⁵². Rejoignant ce sentiment, Gui Pape conclut que le désœuvrement matériel est une part essentielle de la misère, et plus tard pour Fontanon, les richesses (*divites*) excluent leurs détenteurs de la catégorie des personnes misérables¹⁵³.

2. Exégèse fiscale de la veuve et de l'orphelin

158. Cette doctrine convient aux légistes royaux comme aux juristes de droit coutumier. L'article 8 des instructions sur la levée de l'aide le 4 mars 1357 ordonnait déjà que « toute femmes veves et mendres d'aages et autres personnes qui ne tendront point de feu, ayans dix livres de terre et au-dessuz, seront comptez au nombre des feux.¹⁵⁴ » L'article 16 de l'ordonnance du 14 mai 1358 rehaussait le seuil de pauvreté à « douze deniers pour livre de toutes les rentes et revenus » pour les pupilles et les veuves qui ne tiennent feu¹⁵⁵. Les coutumes d'Auvergne ne disent pas autrement. L'article 6 au titre des tailles et des servitudes indique que « ne peuvent estre taillez à cause de ladicte taille, pupilles, povres femmes vefves, & misérables personnes mendians leur vie : & ne sont nombre de taillables¹⁵⁶ ». Si les rédacteurs ont pris soin de préciser que cette exonération ne concerne que les veuves pauvres, c'est que, selon le commentateur Aymon, « les veuves riches n'en sont pas exemptes » (*qui divites viduæ non excusantur*). C'est encore le commentaire de Bartole sur C. 3, 14, 1 qui conforte ce sentiment¹⁵⁷.

159. Le cas des orphelins mineurs pose davantage question. Aymon soutient avoir vérifié la ponctuation des textes originaux des coutumes d'Auvergne. Après avoir confirmé la présence d'un point à la suite du terme de « pupilles », il concluait que tous les pupilles, contrairement

¹⁵² X 1, 29, 38.

¹⁵³ « *Qui dicantur personæ miserabiles [...] licet quo modo pupilli & orphanici sic viduæ, si sint divites, non comprehenduntur.* » Un jurisconsulte du nom de Matthias CASTRITIUS s'est également intéressé à la notion de « misérable » dans ses annotations sur Masuer. « *Miserabiles personæ in iure putantur viduæ, pupilli, peregrini pauperes, personæ carentes defensoribus, oppressæ, vel violenter contra ius tractatæ, & similes.* » *Practica Forensis*, éd. 1587, p. 132.

¹⁵⁴ ISAMBERT, t. 4, p. 853.

¹⁵⁵ *Ibid.*, t. 5, 18.

¹⁵⁶ AYMON DE PIOBESI, *Commentarii in consuetudines Arvernæ*, 1548, f° 145r.

¹⁵⁷ F. DE THIERRIAT pensait de même : « Il semble qu'il ne suffit d'être misérable seulement sans être pauvre, par ce que la veuve & l'orphelin riches, ne laissent d'être du nombre des misérables, combien qu'ils ne soient du nombre des pauvres, mais les pauvres sont toujours misérables. Tellement que la veuve, l'orphelin & le pupille riches, ne sont pas exempts par ce qu'ils ne sont pas pauvres : mais les pauvres le sont d'une exemption assurée sur l'impossibilité de payer. » *Trois traictez, sçavoir, De la Noblesse de Race, de la Noblesse Civile, des Immunités des Ignobles*, 1606, p. 318.

aux veuves, pouvaient bénéficier de l'exemption¹⁵⁸. Cette interprétation ne fait cependant pas consensus au sein même de la communauté des juristes auvergnats.

160. Par exemple, Jean Papon rapporte un arrêt faisant état de la contradiction entre la doctrine fiscale de la chancellerie royale et celle de la cour des aides de Paris. Un tuteur obtint des « lettres royaux » qui condamnaient l'enrôlement de sa pupille au livre des tailles. Les consuls de Forez, responsables de l'imposition, font appel et l'arrêt de la Cour des aides du 20 mars 1550 confirme l'exonération des biens pupillaires. Papon commentait que ce jugement « n'a esté tant général, mais entendu des povres pupilles qui par faute de gain ou de moyens à faire gain, doivent raisonnablement estre exempts : exemple, un artisan, forgeron, tailleur, orfèvre, peintre, ou autre excellent en son art, n'a que sa main. Tant qu'il est vivant, il y a moyen. S'il meurt, ses enfants sont à l'aumosne.¹⁵⁹ » Papon s'en réfère au rescrit C. 10, 49, 2 d'après lequel les mineurs sont exempts des charges personnelles tant que les citoyens ont suffisamment de richesses pour supporter ces dégrèvements (*muneribus personalibus non adstringentur, si civium inopia non est*). Le juriste reformule : « Si le pupille est riche, & les habitans ne peuvent souffrir & porter le faix de telle exemption, ils ne doivent estre exempts. » D'après Papon, l'interprétation libérale de cet arrêt, « donné là sans différence », serait préjudiciable aux contribuables du baillage. « Ceux qui sont sur les lieux voyent le grief que c'est, & comme les tuteurs & curateurs espargent, font grands profits, & croissent le patrimoine de leurs mineurs, cependant que les autres diminuent pour porter leur charge. » Papon nous apprend que le tiers état se tourna vers le roi pour obtenir la révision de cet appel. Les contribuables affirmaient « ne pouvoir plus porter telle charge, qui est la Taille des pupilles & mineurs riches & aisez, & mesmes que pour la contagion les principaux de leurs collectes estoient morts, & avoient laissé pupilles, pour qui falloit payer la Taille par pauvres nécessiteux.¹⁶⁰ » Si le roi répondit favorablement à la doléance du tiers état, la Cour des aides refusa d'enregistrer sa déclaration. Les juges durent penser, non sans raison, que c'eût été ouvrir une trop grande brèche dans le principe de personnalité de l'impôt.

161. Contrairement à la Cour des aides et en accord avec la chancellerie royale, Papon soutient l'assise patrimoniale des charges en renvoyant vers le rescrit C. 10, 49, 2 qui excuse les mineurs des emplois personnels mais aucunement des emplois patrimoniaux. Les attributs personnels tels que l'âge, l'infirmité ou le nombre d'enfants à charge n'excusent pas, en droit romain, des

¹⁵⁸ « Pro declaratione volui videre originale consuetudinum : & reperi quòd post verbum, pupillos, est punctus, qui significat omnes pupillos esse exemptos ». *Ibid.*

¹⁵⁹ *Recueil d'Arrests notables des Cours souveraines de France*, éd. 1648, p. 276-277.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 277.

charges patrimoniales¹⁶¹. Papon regrette ainsi les conséquences de la doctrine de la personnalité de l'impôt promue par la cour des aides de Paris : « Aussi les habitants estre contraints en aucunes collectes d'abandonner maisons & lieu, pour n'avoir dequoy porter le fais de la cottisation, dont les mineurs qui tenoyent la plus grande part & meilleure partie de la collecte estoient déclarer exempts¹⁶² ». L'hostilité de Papon à l'encontre du régime de personnalité de l'impôt s'explique par le fait que le baillage de Forez appartient à la Généralité de Lyon qui est un pays de droit écrit, d'où la confusion entre les régimes de personnalité et de réalité de l'impôt. Cette contradiction est encore sensible au début du XVII^e siècle alors que le tiers état de Forez, adressant une requête au Conseil d'État, réclame l'imposition des mineurs dès l'âge de la puberté. La cour des aides de Montferrand appuie la demande du tiers état alors que celle de Paris soutient, comme en 1550, l'exemption des orphelins¹⁶³.

162. La doctrine de la cour des aides de Paris est encore rappelée dans une plaidoirie de Cardin le Bret dans une affaire concernant l'exemption des mineurs¹⁶⁴. L'avocat du roi rappelle que les mineurs, en droit romain, ne sont « exempts que des charges personnelles, & non des charges réelles & patrimoniales¹⁶⁵ ». Les emplois personnels sont définis par Hermogénien comme relevant du travail corporel ou intellectuel, alors que les emplois patrimoniaux sont d'ordre pécunier (D. 50, 4, 1, 3). Les tailles personnelles, prélevées sous forme de deniers, auraient pu être considérées comme patrimoniales¹⁶⁶ et la minorité n'aurait donc pu justifier cette exemption. Mais Cardin Le Bret affirme que cette définition est étrangère à la cour des aides de Paris. La patrimonialité est en effet inhérente aux choses, « *quae rei cohaeret* » (D. 50, 5, 11). Se levant « par tête » (*in capita*), la taille personnelle est prélevée sur les personnes et non sur les choses (*personis indicitur, non rebus*). Or le droit romain reconnaissait l'exemption des mineurs pour les capitations. Ulpien informe en effet que le contribuable doit déclarer son âge au censeur puisque certains tributs, « payables par tête » (*tributo capitis obligantur*), ne sont exigibles « que » depuis l'âge de 12 ans jusqu'à 65 ans (D. 50, 15, 3)¹⁶⁷. La cour ordonna donc par son arrêt du mois d'avril 1596 que les mineurs, qui en droit romain sont juridiquement incapables des honneurs municipaux, soient pareillement exempts du paiement de l'impôt.

¹⁶¹ Le rescrit C. 10, 41, 5 énonce que personne ne peut s'excuser des charges patrimoniales au motif de son âge ou du nombre de ses enfants. Le rescrit C. 10, 41, 7 confirme la « soumission » des mineurs à la patrimonialité des charges.

¹⁶² *Recueil d'Arrests notables des Cours souveraines de France*, éd. 1648, p. 277.

¹⁶³ J. PERMEZEL, *La Politique financière de Sully dans la Généralité de Lyon*, Lyon, Audin et C^{ie}, 1935, p. 54.

¹⁶⁴ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f^o 241r-243v.

¹⁶⁵ Papinien D. 50, 2, 6, 1 : les mineurs de 25 ans peuvent toucher le salaire de décurion mais ils n'ont pas le droit de suffrage. Le même rapporte que c'est l'empereur Sévère qui exempta des dignités sacerdotales le *pater* ayant 5 enfants et âgé de 70 ans pour le moins (D. 50, 5, 8).

¹⁶⁶ Sur la distinction entre la personnalité et la patrimonialité des charges en droit romain, voir ci-dessous page 189.

¹⁶⁷ Voir également C. Theo. 13, 10, 4.

B. L'hospitalité, fondement de l'ordre public

163. Particulièrement riche et fertile, la notion d'hospitalité est un jalon structurant des représentations juridiques de l'ancien droit puisqu'elle confère avec la notion de symbole qui anime, nous le verrons, le droit matrimonial¹⁶⁸, le droit de société et l'imaginaire fiscal¹⁶⁹.

164. Au regard du présent développement, la doctrine de l'hospitalité s'oppose aux privilèges fiscaux du clergé. Si l'Église doit assurer le gîte et le couvert à l'étranger (*hostis*)¹⁷⁰, cette double obligation est à partir du XIV^e siècle¹⁷¹ disputée par l'État royal et son administration¹⁷². Ce mouvement de laïcisation gagne en vigueur au XVI^e siècle, notamment dans le discours des doctrinaires du premier droit français qui s'évertuent à zapper la justification traditionnelle des exemptions ecclésiastiques.

1. Le gîte et le couvert

165. Procédant du devoir de miséricorde, l'hospitalité déroge au droit commun aux confins des traditions juridique et sacrée.

166. Le caractère exorbitant de l'obligation du couvert s'affirme au regard des législations frumentaires pourtant très strictes. René Choppin cite des textes qui visent à « réfréner l'avarice de ceux qui vont au-devant des marchandises¹⁷³ ». Si, en temps normal, il est interdit d'acheter du blé encore sur pied¹⁷⁴, cette « règle de droit » souffre l'exception biblique du voyageur étranger. Le Livre de Ruth rapporte en effet l'histoire d'une jeune étrangère poussée par la faim dans un champ alors en moisson. Le propriétaire autorise la jeune femme à boire l'eau puisée par ses domestiques ainsi qu'à partager le pain de leur repas¹⁷⁵. Le Deutéronome reconnaît également le droit pour l'étranger de se servir dans le champ d'autrui à hauteur de ses besoins¹⁷⁶. Choppin se réfère encore à l'attitude que le créancier doit avoir envers un débiteur misérable (veuve, orphelin, étranger). La morale biblique affirme ainsi que l'on ne peut garder avec justice

¹⁶⁸ Voir ci-dessous paragraphe 481.

¹⁶⁹ Voir ci-dessous p. 477 et s.

¹⁷⁰ L'étranger à qui Dieu « donne les vivres et les vêtements » (*dat ei victum atque vestitum*). Dt 10,18. C'est avec ce verset que BOSSUET illustre la « bonté des rois ». Voir *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 51.

¹⁷¹ C'est encore aux XVIII^e et XIX^e siècles la philosophie de l'administration publique, voir P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France*, op. cit., p. 254-259.

¹⁷² J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985, p. 271-272.

¹⁷³ Choppin cite notamment l'ordonnance de Louis XI de juillet 1482 et l'édit de François I^{er} du 7 novembre 1544. *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, p. 32 in *Œuvres*, t. 3, 1662.

¹⁷⁴ La jurisprudence romaine admettait la vente par anticipation des récoltes de blé (Labéon D. 18, 1, 78, 3). Cependant Choppin cite un capitulaire qui condamne ceux qui achètent le vin et le blé non par besoin mais par esprit de lucre. Voir les *Karoli Magni et Ludovici Francorum Capitula sive leges Ecclesiasticæ, & civiles*, éd. 1640, liv. 1, cap. 131 f^o 24v). BALDE s'opposait également, en raison de l'utilité publique, aux profits usuraires en matière d'alimentation (sur C. 4, 32, 16).

¹⁷⁵ Rt 2,9.14.

¹⁷⁶ Dt 23,25-26.

le gage d'un pauvre¹⁷⁷. De même l'exploitation du salarié pauvre et nécessiteux est interdite, qu'il soit frère ou étranger¹⁷⁸. Choppin renvoie vers l'idéal de miséricorde des Évangiles. Matthieu relate que le Christ et ses disciples, assaillis par la faim alors qu'ils traversaient un champ, se mirent à arracher des épis de blé pour les manger. Les Pharisiens leur opposèrent qu'il était défendu de cueillir du blé un jour de shabbat. Jésus leur rétorqua qu'il ne faisait que suivre l'exemple de David qui, ayant faim lui et les siens, entra dans le Temple pour y manger le pain sacré de l'offrande. Le Christ affirmait ainsi l'existence d'une chose plus grande encore que les sacrifices et le Temple lui-même : la compassion au malheur d'autrui (*misericordia*¹⁷⁹). Choppin rapporte enfin une constitution de l'empereur Frédéric Barberousse qui autorisait le voyageur étranger à utiliser le champ d'autrui dans la limite de ses besoins (*utatur pro sua commoditate & usu necessario*¹⁸⁰). L'hospitalité relève du nécessaire et non pas de la volonté. C'est pourquoi l'« hospitalité libérale » consiste à « donner et à ouvrir ses champs aux pauvres » ; c'est autrement dit « un chemin de justice »¹⁸¹. Dans le même esprit, Jean Bodin affirme qu'il « faut nourrir les povres, & non pas les tuer : or c'est les tuer quand on leur refuse la nourriture, ou qu'on les chasse des villes.¹⁸² »

167. Au-delà de l'obligation du « couvert », la doctrine de l'hospitalité concerne aussi celle du « gîte » comme l'indique Choppin dans son commentaire sur la coutume de Paris¹⁸³. Plutôt que les sources scriptuaires, le juriste convoque ici le droit civil. Les biens des voyageurs sont obligés à l'aubergiste pour le paiement de la pension tout ainsi que les meubles du locataire le sont pour le paiement du loyer¹⁸⁴. Cette obligation tacite ne grève pourtant pas les biens du voyageur pauvre¹⁸⁵. L'aubergiste doit lui garantir un lit et lui laisser ses outils de travail. Choppin loue ainsi la « réponse humaine » apportée par Ulpian qui pensait que les choses données par miséricorde (*misericordiae causa*) ne pouvaient être l'objet d'exécution judiciaire (D. 42, 3, 6). Ce serait en effet faire preuve d'injustice, dit Ulpian, que de priver le pauvre de son pain quotidien (*alimentis cottidianis*).

168. Rapportant un arrêt du parlement de Paris pris en raison du non-respect du « devoir d'hospitalité » par un aubergiste, Choppin précise ainsi son sentiment : « Que si un passant &

¹⁷⁷ Dt 24,12.

¹⁷⁸ Dt 24,15.

¹⁷⁹ Mt 12,4-7.

¹⁸⁰ *De feudi*, 2, 27, 8.

¹⁸¹ *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, Œuvres, éd. 1662, t. 3, p. 33. La constitution C. 12, 41, 5 rappelait déjà ce devoir d'hospitalité en ordonnant de ne réclamer à l'hôte que ce qui est « nécessaire ».

¹⁸² *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 66. Paul D. 25, 3, 4 affirme en effet que des parents donnent la mort à leurs enfants, non seulement lorsqu'ils les étouffent, mais encore lorsqu'ils leur refusent la nourriture.

¹⁸³ *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris* in Œuvres, éd. 1662, t. 3, p. 375.

¹⁸⁴ Choppin renvoie vers MASUER, *La Practique*, éd. 1606, p. 414.

¹⁸⁵ Choppin se réfère à la *Glose* et au commentaire de BARTOLE sur D. 42, 3, 8.

voyageur de pied sans argent & sans hardes, vient loger en une hostellerie, il ne luy faut pas oster ses habits pour les dépens de son hostelage. [...] On estime chose barbare de refuser le logis à quelque homme que ce soit : selon les moyens chacun traite & festoye son hoste, & quand les moyens manquent, celui qui a reçu un hoste en sa maison, l'accompagne & luy monstre la maison de son voisin, & l'un & l'autre y entrent sans estre invitez. Il n'y a point de différence entr'eux, ils y sont tous deux aussi bien receus l'un que l'autre : En matière d'Hoste, personne ne distingue celui qui est connu d'avec l'inconnu, c'est la coustume quand il sort de la maison, de luy donner, s'il demande quelque chose, & la facilité de s'entre-demander entr'eux est fort grande. Partant afin que je revienne aux nostre, la Cour de Parlement condamna en une amende envers les pauvres un Hostelier, lequel ne se souvenant pas du devoir d'hospitalité, au cœur d'Hyver, avoit osté à un pauvre passant son pourpoint, parce qu'il ne luy avoit pas payé son escot [...] & il arriva que le pauvre homme en estoit mort de froid. » La tradition civiliste comprend en effet le terme de vêtement (*vestis*) comme « tout ce qui est nécessaire à la vie » (*quaeque ad vivendum homini necessaria sunt*¹⁸⁶). Cet arrêt est un cas d'école répété par la doctrine à l'exemple de Louis Le Caron¹⁸⁷.

169. En illustration du « droict d'Hospitalité », Choppin prend en exemple Jérôme de Stridon qui disait le tenir « à cœur » (*hospitalitas cordi est*¹⁸⁸). Le Père de l'Église affirmait en effet : « Nous accueillons avec la joie d'hommes sensibles tous ceux qui viennent à nous. Nous craignons que Marie et Joseph ne trouvent pas de place à l'hôtellerie, et que Jésus, renvoyé ne nous disent : "Je vous ai demandé l'hospitalité, et vous ne m'avez point reçu"¹⁸⁹ ». Cette autorité est confortée par le rescrit C. 1, 3, 37 renseignant sur l'institution des « pauvres » en qualité d'héritier : le testament est toujours valable qu'il existe, ou pas, un *ptochotrophium*, c'est-à-dire une « *ecclesiae pauperes* » que Choppin traduit par « réceptacle des pauvres¹⁹⁰ ». Choppin cite encore Paul qui demande de « ne point oublier le devoir d'Hospitalité, car le moyen d'icelle

¹⁸⁶ D'après Papinien rapporté par Ulpien D. 50, 16, 43. Les « choses nécessaires pour la vie de l'homme » sont, pour BUGNYON, les « vrayes richesses » qui s'opposent à la « superfluité » et à la « grande redundance de biens ». Voir *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les roys treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitans de la ville de Lyon*, 1574, p. 61.

¹⁸⁷ « L'hostelier à l'encontre du pauvre passant de pied ne doit user de contrainte & exécution si rigoureuse qu'il le dépouille de sa robe, pourpoint ou autre vestement semblable, pour la despense qu'il auroit faire parce que seroit une cruauté contre le commandement de Dieu qui est le Dieu Hospitalier, autre le Iupiter des Payens, & contre l'hospitalité de laquelle anciennement les Gaulois & encores plus les François ont esté grandement loüez. Et à ce propos faict un Arrest donné à la Tournelle, du dix huitiesme Mars 1595 contre un hostelier qui avoit despouillé un pauvre passant lequel par rude & cruel froit seroit mort. » *Droict civil parisien*, 1637, p. 147.

¹⁸⁸ *Traité des droicts des religieux et monastères*, Œuvres, t. 5, 1662, p. 199.

¹⁸⁹ *Apologie contra Rufinum*, 17. Saint Jérôme se réfère à l'Évangile selon Matthieu : « Car j'ai eu faim, et vous ne m'avez pas donné à manger ; j'ai eu soif, et vous ne m'avez pas donné à boire ; j'étais étranger [*hospes eram*], et vous ne m'avez pas accueilli ; nu, et vous ne m'avez pas vêtu ; malade [*infirmus*] et en prison, et vous ne m'avez pas visité. » Mt 25,42-43.

¹⁹⁰ Choppin renvoie aux commentaires de BARTOLE sur C. 1, 3, 33 et de BALDE sur l'Authentique « *Hoc ius porrectum* ». Ces établissements de bienfaisance sont la base de l'administration ecclésiastique qui survécut à la disparition de l'empire romain. G. LE BRAS, « Les origines canoniques du droit administratif », *L'évolution du droit public, études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 396.

quelques uns à leur desceu & sans s'en estre apperceus ont esté les hostes des Anges¹⁹¹ ». Cependant, l'accueil des nécessiteux n'est pas une valeur exclusive de la chrétienté puisque Choppin loue aussi « la pieuse Hospitalité ou la piété Hospitalière » des Gaulois¹⁹² et Bodin « la voix de l'hospitalité » des Anciens (*ea vox est hospitalitatis majorum*¹⁹³). Après avoir rappelé que l'hospitalité ne souffrait aucune excuse en droit romain¹⁹⁴, Louis Le Caron remarque plus largement que tous les peuples de l'Antiquité « avaient en grande recommandation le droict d'hospitalité qui se contractoit par estreite amitié : en telle manière que ceux qui venoient d'un pays en celui de leur hoste estoient receuz en sa maison, logez, nourris & caressez de pleine & franche amitié¹⁹⁵ ». Cependant, Le Caron observe que « l'ancien droict d'hospitalité » n'est plus d'usage. « À présent nous n'en remarquons à grand' peine l'ombre, tant la charité est refroidie. Je ne parleray des hospitaux publics desquels la plus grand part sont ruinez, & les autres commencent à deschoir. » Cette observation fait écho à l'œuvre législative dont un édit d'avril 1561 sur l'entretien des pauvres qui, à l'instigation du chancelier L'Hospital, entreprend de rétablir « le nom d'hospital et d'hospitalité¹⁹⁶ ».

2. La laïcisation du devoir d'hospitalité

170. L'hospitalité s'inscrit dans la tradition du *ministerium regis* qui voit dans l'amour du pauvre une réponse apportée à l'amour infini de Dieu¹⁹⁷. Louis Le Caron développe cette idée au titre « des pauvres » du *Code Henri III*¹⁹⁸. Le commentateur se réfère à la tradition

¹⁹¹ « Que la charité fraternelle [*caritas fraternitatis*] se maintienne parmi vous. N'oubliez pas l'hospitalité : c'est grâce à cette vertu que, sans s'en rendre compte, d'aucuns ont hébergé des anges. Souvenez-vous des prisonniers comme si vous l'étiez avec eux ; et de ceux qui souffrent, en songeant que vous aussi, vous avez un corps. » (Hb 13,1-3). Voir CHOPPIN, *Trois Livres de la police ecclésiastique*, Œuvres, 1662, t. 4, p. 373.

¹⁹² *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 375.

¹⁹³ *Methodus ad facile historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 305. BODIN précisait ailleurs sa pensée avec la constitution C. 1, 3, 2 à laquelle se référerait également PHILIPPI, *Arrêts de conséquence* (art. 1). Bodin songeait encore à Justinien C. 1, 3, 37. Ce long rescrit régleme les donations aux pauvres en général et non à un établissement hospitalier particulier (C. 1, 3, 37, 1). Il y est dit que le plus pauvre des hommes est celui qui, vivant reclus dans un hôpital et assailli de douleur, est encore dans l'impossibilité de trouver de quoi se nourrir (C. 1, 3, 37, 3). Dans le cas où la ville compte plusieurs hôpitaux, la donation doit être accordée au plus pauvre d'entre eux (C. 1, 3, 37, 5). Dans le cas où il n'y aurait aucun hôpital, la distribution du legs revient à l'économe de l'église ou à l'évêque. Voir *Les six livres de la République*, 1583, p. 59.

¹⁹⁴ « *Hospitis suscipiendi munus. Nam ne hujus quisquam excusationem* » D. 50, 5, 11.

¹⁹⁵ *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 529-530.

¹⁹⁶ ISAMBERT, t. 14, p. 105.

¹⁹⁷ P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres*, op. cit., p. 37-40.

¹⁹⁸ *Le Code du Roy Henri III*, éd. 1615, livre 10, titre 46, p. 317-320.

vétérotestamentaire¹⁹⁹ mais aussi à l'Évangile selon Matthieu²⁰⁰ et à l'épître de Jacques²⁰¹ dont il souligne ce verset : « *Deus elegit pauperes in hoc mundo*²⁰² ». Le juriste rappelle ainsi qu'il est du devoir de tout chrétien de prendre « soing des pauvres²⁰³ ». La responsabilité des indigents incombe traditionnellement à l'Église²⁰⁴ et c'est ici la principale raison de ses privilèges fiscaux. Louis Le Caron rappelait que « c'est la vraie & principale charge d'un Evêque [...] d'avoir soing des pauvres enfans desquels il est le père spirituel : & les biens qu'il possède, ne sont à luy, ains aux pauvres, vrais membres & enfans de Dieu, ausquels il est tenu de les distribuer & départir.²⁰⁵ » Ce propos s'inscrit dans un commentaire sur la législation des « aumosnes publiques, hospitaux & maladeries » qui ne sont plus depuis le XII^e siècle la seule affaire du clergé²⁰⁶. Si l'administration des maisons hospitalières était placée depuis l'époque carolingienne sous l'autorité d'un évêque, la création de l'Aumônerie royale en 1190 engageait la tutelle laïque de ces établissements. Si, ne pouvant supporter seule la misère accablante du bas Moyen Âge, l'Église obtint le secours des laïcs dans cette tâche, elle défendait dans le même temps ses anciens privilèges. Le spirituel et le séculier font preuve de concurrence dans l'administration des hôpitaux et, dès les premières années du XVI^e siècle, les laïcs remportent la partie²⁰⁷. François I^{er} charge ainsi en 1519 le grand aumônier de France de « mettre en bon ordre les Hôtels-Dieu, les hôpitaux, maladeries et autres lieux piteables²⁰⁸ ». C'est depuis ce

¹⁹⁹ Au Deutéronome : « Tu ouvriras tout grand ta main pour ton frère quand il est, dans ton pays, pauvre et indigent » (Dt 15,11). Les chapitres 7 et 29 de l'Éclésiastique : « Vers le pauvre aussi tend la main, Pour que soit parfaite ta bénédiction. [...] Ne néglige pas de visiter l'homme malade, Car c'est pour de tels actes que tu seras aimé » (Sir 7,32.35). « Qui pratique la miséricorde prête à son prochain, Qui la fortifie de sa main observe les commandements. [...] Pourtant sois patient à l'égard de l'humble, Ne le fais pas attendre pour ta charité. À cause du commandement, prends soin de l'indigent, À cause de sa misère, ne le renvoie pas sans rien. » (Sir 29,1.8-9). Au livre des Psaumes : « Dans les ténèbres se lève la lumière pour les hommes droits, qui sont miséricordieux, cléments et juste. [...] Il est large, il donne aux indigents, sa justice subsiste à jamais, sa corne s'élève dans la gloire. » (Ps 112,4.9). Et encore au livre de Tobit : « À Tous ceux qui pratiquent la justice fais l'aumône avec tes biens, et que ton œil n'ait pas d'envie quand tu fais l'aumône ; ne détourne ton visage d'aucun pauvre, et de toi ne se détournera pas le visage de Dieu. [...] Donne de ton pain à celui qui a faim et de tes vêtements à ceux qui sont nus ; de tout ce que tu as en trop fais l'aumône, et que ton œil n'ait pas d'envie quand tu fais l'aumône. » (Tob 4,7.16).

²⁰⁰ « Jésus lui déclara : "Si tu veux être parfait, va, vends ce que tu possèdes et donne-le aux pauvres, et tu auras un trésor dans les cieux ; puis viens, suis-moi". [...] Jésus dit alors à ses disciples : "En vérité, je vous le dis, il sera difficile à un riche d'entrer dans le Royaume des Cieux. Oui, je vous le répète, il est plus facile à un chameau de passer par un trou d'aiguille qu'à un riche d'entrer dans le Royaume des Cieux." » (Mt 19,21.23-24). « Car j'ai eu faim et vous m'avez donné à manger, j'ai eu soif et vous m'avez donné à boire, j'étais un étranger et vous m'avez accueilli, nu et vous m'avez vêtu, malade et vous m'avez visité, prisonnier et vous êtes venus me voir. [...] En vérité je vous le dis, dans la mesure où vous l'avez fait à l'un de ces plus petits de mes frères, c'est à moi que vous l'avez fait. » (Mt 25,35-36.40).

²⁰¹ « Que le frère d'humble condition se glorifie de son exaltation et le riche de son humiliation, car il passera comme fleur d'herbe. » (Ja 1,9-10). « Eh bien, maintenant, les riches ! Pleurez, hurlez sur les malheurs qui vont vous arriver. Votre richesse est pourrie, vos vêtements sont rongés par les vers. [...] Voyez : les salaires dont vous avez frustré les ouvriers qui ont fauché vos champs, crie, et les clameurs des moissonneurs sont parvenus aux oreilles du Seigneur des Armées. » (Ja 5,1.4).

²⁰² Ja 2,5.

²⁰³ *Le Code du Roy Henri III*, éd. 1615, livre 10, titre 46, p. 318.

²⁰⁴ P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres*, op. cit., p. 74-76.

²⁰⁵ *Responses ou décisions du droict françois*, op. cit., f^o 72v.

²⁰⁶ P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres*, op. cit., p. 126 ; D. ANEX-CABANIS, « Solidarités voulues, solidarités subies », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 127.

²⁰⁷ J. IMBERT, « L'Église et l'État face au problème hospitalier au XVI^e siècle », *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, Sirey, 1965, p. 577-592 ; et *Le droit hospitalier de l'Ancien Régime*, PUF, 1993, p. 15 et s.

²⁰⁸ Cité par P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres*, op. cit., p. 129.

contexte qu'il convient d'apprécier ces lignes de Le Caron lorsqu'il écrit que le clergé est « amateur des pauvres, que plusieurs Empereurs & Rois de France ont imitez. » La royauté s'est émancipée de la tutelle de l'Église en matière de charité²⁰⁹ et si le secours de pauvres justifiait jadis l'exemption des biens de l'Église, ces privilèges sont désormais ouvertement discutés. Charles IX ordonne, en novembre 1572, « qu'en cas de stérilité & nécessité, les Ecclésiastiques contribuent aux aumosnes publiques & générales des villes, bourgs & villages²¹⁰ ». Le Caron établit la filiation entre cet édit et deux capitulaires carolingiens dont l'un souligne la vocation hospitalière des biens de l'Église²¹¹. Le juriste résume : « La gloire de l'Evesque & des Ecclésiastiques est de subvenir de tous leurs biens aux pauvres ».

171. Thème récurrent des écrits doctrinaux²¹², l'hospitalité sollicite des sources les plus variées. Si Louis Le Caron commente la législation royale en regard du *ministerium regis*, Cardin Le Bret, recourant aux traditions romaine et païenne, précise le caractère universel de l'hospitalité qui se rapporte dès lors au droit des gens. Bien que les capitulaires de Charlemagne mentionnent les maisons de repos pour les étrangers, les hôpitaux, les orphelinats, les hospices des pauvres vieillards et des nouveaux nés²¹³, Le Bret ne se réfère pas à ces textes mais à deux constitutions de Justinien qui préfigurent, semble-t-il, la législation carolingienne²¹⁴. Le juriste n'ignore pas l'idéal christique de pauvreté²¹⁵ mais il privilégie l'exemple païen des maisons publiques de la Grèce antique « où les pauvres Pélerins estoient reçus pour repaistre & se reposer²¹⁶ ». La commisération et l'hospitalité apparaissent ainsi au fondement même du sentiment de piété : « Les plus anciens temples que nous ayons, estoient autres-fois des Hospitaux ; qu'aussi la

²⁰⁹ P. ALADJIDI notait pour le bas Moyen Âge que « l'aide aux orphelins, la pratique de l'hospitalité et le soin des malades, est abondamment utilisé par les auteurs des Miroirs pour illustrer la bonne utilisation de la richesse. » *Le Roi, père des pauvres*, op. cit., p. 62. Sur la protection royale accordée aux établissements hospitaliers voir p. 181-322.

²¹⁰ *Le Code du Roy Henri III*, éd. 1615, livre 10, titre 46, p. 318.

²¹¹ « *Ut de hospitalitate & cura pauperum memores sitis, & propter quod res Ecclesiasticæ à fidelibus oblatae & ab Ecclesia recepta sint & eo modo illas distributis, ut ab illo, cui rationem redditur estis* ». Voir les *Karoli Magni et Ludovici Francorum Capitula sive leges Ecclesiasticæ, & civiles*, 1640, livre 1, cap. 124, « *De mendicis discurrentibus* » f° 24r. ; et livre 5, cap. 221 « *De hospitalitate & cura pauperum* » f° 126r.

²¹² Si la lutte contre la pauvreté est un idéal chrétien, elle intéresse aussi la politique économique. BODIN écrivait que « le sage politic n'est pas celui qui chasse de la République les voleurs, mais celui qui les empêche d'y entrer. Cela se peut faire aisément, si on faisoit en chacune ville des maisons publiques, pour apprendre les povres enfans à divers mestiers, comme il se fait à Paris, à Lyon, à Venise & autres villes bien policées, où il y a des pépinières d'artisans qui est la plus grande richesse d'un pays. » *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 67.

²¹³ *Karoli Magni et Ludovici Francorum Capitula sive leges Ecclesiasticæ*, op. cit., Livre 2, cap. 29, f° 38v.

²¹⁴ C. 1, 2, 16 et C. 1, 2, 18. Voir *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 148r. Le Bret cite également un fragment qui indique que les assesseurs (*tabularii*) et l'accueil des étrangers (*xenoparochi*) sont des charges personnelles rétribuées par le trésor public (Arcadius Charisius D. 50, 5, 18, 10). Du reste, n'oublions pas que l'Église fit de Charlemagne un empereur romain, voir J. IMBERT, « Les références au droit romain sous les Carolingiens », *RHDFE*, vol. 73, 1995/2, p. 163-174 ; E. CORTESE, « Une carrière byzantine de Charlemagne. Échos de droit vulgaire romano-gothique au Moyen Âge », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Âge*, t. 113, n° 2, 2001, p. 857-868.

²¹⁵ Mt 19,21. *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 143r. Le Bret se réfère également à ce verset du prophète Isaïe. « C'est qu'il a fait fléchir mes habitants de la hauteur, la cité surélevée. Il l'a abaissée à terre, il l'a nivelé jusque dans la poussière. Le pied la foulera, les pieds du miséreux, les pas du faible. » (Is 26,5-6. Trad. É. Dhorme). Voir le *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 1v.

²¹⁶ *Ibid.*, f° 148v.

première marque, que donnèrent noz pères de leur piété fust à l'endroit des pauvres, des vesves & Orphelins.²¹⁷ » Supérieure à la prêtrise, la cause du faible excède en dignité. « Le privilège des Hospitaux est beaucoup plus grand & plus recommandable que celui des Ecclésiastiques. De fait les Roys de France lèvent les décimes sur les Ecclésiastiques, & non sur les Hospitaux²¹⁸ ». Louis Le Caron rejoint le sentiment de Le Bret : l'hospitalité est un « devoir d'humanité, et de faict en toute république bien policée dès la première institution & fondement d'icelle, a esté pourveu à la nécessité des pauvres²¹⁹ ». Les privilèges temporels du clergé n'ont d'autre fondement que la cause du faible. Le Bret soutient sa démonstration par un canon du pape Gélase qui réserve le premier quart des revenus de l'Église au service des pauvres²²⁰. Jean Philippi, président à la cour des aides de Montpellier, cite quant à lui une constitution dans laquelle Constantin justifie l'exemption des profits commerciaux des clercs (*mercatura*) au motif que ce gain est destiné au secours des pauvres (*id in usum pauperum atque egentium ministari oportet*²²¹).

172. Le privilège de pauvreté révèle son intensité au regard du régime de réalité de l'impôt dans lequel, en théorie, le privilégié n'est pas moins tenu de payer l'impôt des terres roturières dont il acquiert la propriété. En Languedoc en effet, « *res transit cum sua causa*²²² ». Pourtant « les maisons & terres roturières acquises pour y bastir un Hospital pour les pauvres sont immunes des tailles & autres impositions, tant & si longuement qu'elles servent audit usage²²³ ». Antoine Despeisses, spécialiste de la doctrine fiscale languedocienne, conforte ce propos avec deux constitutions qui reconnaissent l'égale dignité des hôpitaux (*xenodochia*) et des églises²²⁴. En effet, ainsi que le rappelle Virgile dans l'*Énéide*, la piété relève du civisme et non de la religion (*hic pietatis honos*²²⁵). Despeisses précise néanmoins, après Le Bret, que la prééminence des hôpitaux puisque, contrairement aux églises, ils ne sont pas soumis aux décimes²²⁶. Ce degré supérieur de dignité s'explique par la fonction des hôpitaux qui « soulagent les pauvres,

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*, f° 149r.

²¹⁹ *Le Code du Roy Henri III*, éd. 1615, livre 10, titre 46, p. 319.

²²⁰ C. 12, q. 2, c. 23.

²²¹ C. 1, 3, 2. Voir *Les arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 1, p. 1. COMBES attire également l'attention sur le privilège des hôpitaux. « Il y en a qui ne payent point de décimes, comme les hospitaux, léproseries, & autres maisons, ordonnées pour la nourriture ou des pèlerins, ou des malades & impotens. Les pauvres religions des femmes sont aussi exemptes. » *Traicté des Tailles*, 1584, f° 127v.

²²² Pomponius D. 18, 1, 67. Voir DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1677, t. 4, p. 343.

²²³ La cour des aides de Montpellier se prononce ainsi le 26 mai 1634 en faveur de l'Hôpital de Saint-Barthélemy contre les consuls de Majac, et le 29 mars 1637 pour l'Hôpital du Saint-Esprit contre les consuls du lieu.

²²⁴ C. 1, 3, 31, 7 et C. 1, 3, 33.

²²⁵ DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1677, t. 4, p. 343.

²²⁶ Au-delà des décimes, l'imposition des clercs à la taille royale fut l'objet de réflexions doctrinales. F. GARNIER a établi à ce sujet la relative identité entre les sources de Jean Combes, d'Antoine Despeisses, et de Jean Papon. Voir « L'imposition des ecclésiastiques d'après les traités des tailles de Jean Combes et d'Antoine Despeisses », *La Revue*, n° 1, 2012, *La Religion et l'impôt*, dir. L. Ayrault et F. Garnier, p. 54-64.

prennent soin des faibles, nourrissent l'affamé, consolent la tristesse, offrent des vêtements à l'homme nu, accueillent l'étranger.²²⁷ »

173. Un dernier exemple du caractère exorbitant de l'hospitalité est proposé par le président Le Maistre²²⁸. En droit commun, les communautés de mainmorte sont soumises à un droit d'amortissement en cas d'acquisition d'un bien-fonds. Néanmoins, l'arrêt du parlement de Paris du 22 mars 1558 se prononce en faveur des gouverneurs de l'hôpital de la Trinité, légataire d'un fief, en obligeant le légateur au paiement dudit droit. La raison est, selon Le Maistre, que l'intention de la défunte est que le fief subvienne « intégralement » à l'alimentation des pauvres (*feudum integrum ipsis pauperibus*²²⁹). Le legs aurait en effet perdu le tiers de sa valeur si l'amortissement avait été à la charge de l'hôpital. Cette décision serait allée contre le droit canon qui encourage l'interprétation libérale des volontés en cas de legs charitables²³⁰. Le droit romain dit également que la volonté du défunt doit être respectée²³¹ et interprétée dans sa plénitude²³², *a fortiori* lorsque la cause est « d'utilité publique²³³ ». Le Maistre cite enfin Ulpien D. 34, 1, 14 au titre du legs des aliments²³⁴ qui, transmis à des enfants, n'est pas seulement dû le temps de la puberté mais autant de temps que le testateur l'a voulu. Si celui-ci n'a rien précisé, les héritiers sont alors redevables de ce legs pendant toute la vie des ayants-droits. Marquant ainsi le privilège des hôpitaux, Le Maistre souligne avec Bartole la cause éminemment « favorable » de la nourriture du pauvre²³⁵. Le même cas du mois de mars 1558 est explicité par Jean Papon au détour d'un fragment de droit romain annonçant que l'héritier doit s'acquitter des frais du legs reçu par l'affranchi du testateur²³⁶. Si la décision de mars 1558 aurait pu faire jurisprudence pour tout corps de mainmorte, Papon signale que c'est un privilège exclusif des hôpitaux parce que « les povres semblent avoir raison spéciale²³⁷ ».

²²⁷ *Œuvres*, éd. 1677, t. 4, p. 343. Despeisses récite ici la liste des œuvres traditionnelles de miséricorde. Voir P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres*, op. cit., p. 124-125.

²²⁸ A. ROUSSELET-PIMONT, « Normes et ordres juridiques dans les *Décisions notables* de Le Maistre », *Normes et normativité. Etudes d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*, éd. C. Leveleux-Teixeira et al., Economica, 2009, p. 189-211.

²²⁹ *Décisions notables*, éd. 1572, Paris, f° 19v.

²³⁰ « *Secundum piissimas legem dilatas defunctorum pias voluntates episcopali decens est studio adimpleri* » (X 3, 26, 3).

²³¹ Le Maistre s'en réfère à Scaevola D. 32, 38, 5 et à Constantin C. 1, 2, 1.

²³² Paul D. 50, 17, 12.

²³³ *Décisions notables*, éd. 1572, f° 20r. C'est parce que les biens de l'Église sont destinés aux pauvres qu'ils sont soustraits au droit commun. G. LE BRAS, « Les origines canoniques du droit administratif », *L'évolution du droit public, études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 399.

²³⁴ *Décisions notables*, éd. 1572, f° 20v.

²³⁵ *Ibid.* Bart. D. 34, 1, 14. BARTOLE renvoie vers Ulpien D. 42, 1, 2 pour qui l'alimentation est une cause suffisamment sérieuse pour que le juge outrepassé l'échéance légale. La rigueur formelle ploie ainsi face au privilège des « œuvres pitoyables ». Un testament qui ne respecterait pas les solennités du droit est ordinairement de nul effet « en sorte que les legs contenus au testament ne sont deuz ». Les legs pieux dérogent à cette règle puisqu'ils demeurent effectifs nonobstant l'absence des formalités. Voir MASUER, *Pratique*, éd. 1606, p. 469.

²³⁶ Scaevola D. 32, 102, 3.

²³⁷ *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 532-533.

174. La cause du faible motive des dispositions dérogatoires au droit commun qui président plus largement à l'édification administrative de l'État. Mais au-delà des figures ancestrales de la faiblesse, la doctrine étudiée considère davantage les conditions réelles d'existence.

Section 2. Apports originaux de la doctrine

175. Les figures ancestrales de la faiblesse ne sont pas acceptées par les artisans du droit français comme des vérités révélées. Si la doctrine reconnaît la présidence de l'hospitalité dans l'institution du droit, la vulnérabilité abstraite ne peut en aucun cas être cause d'exemption. Le faible est d'abord, pour les juristes, celui qui subit une précarité matérielle (I). Cet état réel de faiblesse est étayé par la tradition latine au double versant du droit et de la patristique (II).

I. L'état de précarité

176. Les juristes caractérisent la faiblesse par la précarité matérielle d'existence dont la condition de manœuvrier est un cas d'école. N'étant propriétaire que de ses « bras », il ne doit pas être assujéti à l'impôt (A). Les juristes développent une doctrine d'inspiration romaniste pour caractériser le « privilège de pauvreté » indépendamment des figures ancestrales de la veuve, de l'orphelin et de l'étranger (B).

A. Le cas du manœuvrier

177. Le « misérable » s'incarne dans le manœuvrier dont la liberté est détériorée par des conditions précaires d'existence.

178. Le pauvre ne possède qu'une petite quantité de biens mobiliers. Jean Bodin relève un fragment de droit romain qui indique que toute personne dont le patrimoine est inférieur à 50 pièces d'or est considérée comme pauvre²³⁸. De même pour Jean Duret, le pauvre est celui « qui vit de sa brasse & ordinaire travail [...] les laboureurs & autres vivans de leurs mestiers sont mis en ce nombre²³⁹ ». Outre la référence à Bartole (C. 3, 14, 1) déjà cité par Aymon dans ses

²³⁸ « *Nonnulli propter paupertatem, ut sunt qui minus quàm quinquaginta aureos habent.* » Hermogénien D. 48, 2, 10. Voir *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 1038.

²³⁹ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 519b.

commentaires sur la coutume d'Auvergne, la principale source de Jean Duret est Matteo d'Afflitto, dit le « Napolitain », dont la *Consilia* 179 considère la promesse de dot faite par un père qui est depuis tombé dans l'indigence. La réflexion est elle-même inspirée par un commentaire de Paul de Castre qui distingue le misérable de l'impuissant : le premier possède peu alors que le second est sans ressource ; le premier connaît la pénurie et le second la pauvreté²⁴⁰. Néanmoins, la précarité est commune à l'un et à l'autre.

1. Les ouvriers de la vigne, de la parabole au cas d'école

179. La précarité traduit un état d'incertitude dont témoignent les termes de « salaires & journées » des coutumes du Bourbonnais²⁴¹. Le travail des journaliers est en effet étroitement réglementé. Par exemple les coutumes du Berry, après avoir fixé les heures d'embauche et de débauche²⁴², refusent tout salaire à l'ouvrier retardataire²⁴³. Cette disposition sont mises en doute par Jean Duret : « Comment seront payés les mercenaires quand il n'y a point d'empeschement & faute de leur part ?²⁴⁴ » S'il n'y a ni dol ni faute, le juriste pense que le patron doit honorer sa promesse et verser l'intégralité du salaire : « Il est loisible de donner autant à celui, qui est entré dans sa terre après midy, qu'aux autres qui y travaillent dès le poinct du iour ». Duret combat ensuite l'avarice patronale au détour de la parabole des « ouvriers de la vigne ».

180. L'Évangile de Matthieu relate la journée d'un « père de famille » qui embauche des ouvriers pour travailler sa vigne. Il leur promet de les payer un denier par jour puis il en engage d'autres aux différentes heures de la journée. Le soir arrivant, le patron demande aux ouvriers

²⁴⁰ « *Pauper dicitur ille, qui parum habet sed inops qui nihil habet, & quæ sit differentia inter penuriam & paupertatem.* » (P. de Castre C. 1, 3, 24, n.3).

²⁴¹ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 134a.

²⁴² Les coutumes du Berry ordonnent que les « laboureurs de vignes, besongnans à la iournée pour autrui, seront tenus aller en besongne depuis le premier iour de Mars, iusques au premier iour d'Octobre devant cinq heures, & prendre temps suffisant avant laditte heure, selon la distance & longueur du chemin qu'il y aura iusques aux lieux & contrées des vignes [...] & estre en besongne à ladite heure de cinq heure précisément, & besoingner iusques à six heures du soir. [...] & ne feront à la fin de la iournée aucune huée ne cry, pour advertir & inciter les autres à laisser besongne, ainsi qu'ils avoient accoustume faire par cy devant : Et s'ils font contraire du contenu au présent article, perdront le prix & salaire de leur iournée. » Tit. 15, art. 1). Voir RAGUEAU, *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, 1615, p. 494. MAYNARD informe que « sonner la retraite » est également une pratique angevine. Les vigneron « frappent de leurs marres l'un contre l'autre, & de mesmes les autres le font de proche en proche avec tel bruit que toutes les vallées & lieux circonvoisins en retentissent souvent en ceste façon de la retraite de laquelle façon de faire est dérivé ce mot de tintamarre ». *Notables et singulières questions du droit écrit*, t. 2, 1628, n.3, col. 1242. La pratique du tintamarre anticipe l'évolution du charivari qui, de la contestation bruyante d'une situation moralement répréhensible, s'affirme comme un acte de contestation sociale, voir N. CASTAN, « Contentieux social et utilisation variable du charivari à la fin de l'Ancien Régime en Languedoc », *Le Charivari*, dir. J. Le Goff et J.-C. Schmitt, EHESS/Mouton, 1981, p. 197-206 ; D. FABRE et B. TRAIMONT, « Le Charivari gascon contemporain : un enjeu politique », *ibid.*, p. 23-32 ; J. BART, « Les décisionnaires et les silences de la coutume », *Les décisionnaires et la coutume. Contribution à la fabrique de la norme*, dir. G. Cazals et F. Garnier, Toulouse, PUTC, 2017, p. 449-464.

²⁴³ PAPON confirme ce sentiment avec Balde, Johannes de Imola et Alexander Tartagnus. Voir le *Recueil d'Arrests notables des Cours souveraines de France*, éd. 1648, p. 386.

²⁴⁴ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 134b.

de se présenter « des derniers aux premiers²⁴⁵ » de manière à ce que « les premiers seront les derniers et les premiers seront les derniers²⁴⁶ ». Les derniers arrivés, qui n'ont travaillé qu'une heure, reçoivent un denier. Les premiers arrivés, qui espéraient obtenir davantage, ne reçoivent eux aussi qu'un denier. Mécontents, ils s'en plaignent au maître qui leur répond ceci : « Mon ami, je ne te fais pas de tort ; N'es-tu pas convenu avec moi d'un denier ?²⁴⁷ »

181. La parabole des ouvriers vignerons est également utilisée par Gérald de Maynard²⁴⁸ contre Papon qui pensait que les salaires devaient être nivelés au moins-disant. Papon rapporte un cas sur lequel statuait chaque année, et de la même manière, Gui Pape qui était alors juge au parlement de Grenoble²⁴⁹. Voici le cas : Un vigneron fait la promesse à ses ouvriers de les payer à la hauteur du salaire « que les autres citoyens de Grenoble payeront [les] leurs ». Chacun s'aperçoit, le jour de la paye, que les patrons ont différemment payé leurs ouvriers : certains ont baillé 15 deniers, d'autres 18 et d'autres encore 20. Gui Pape ordonnait que le salaire soit indexé au plus bas²⁵⁰. Jean Papon semble satisfait de cette décision qu'il conforte par une référence à Labéon (D. 32, 29, 1). Cet avis n'est pas celui de Gérald de Maynard qui démonte l'argument romain proposé par Papon. Posons donc le cas romain rapporté par Labéon : Un testateur souhaite que son legs soit au moins égal à la plus petite part qu'aura reçu un de ses héritiers. Quintus Mucius pense, au cas où ces deux portions seraient inégales, que la plus grande devait revenir au légataire pour la raison que la plus grande contient aussi la plus petite. Labéon pense au contraire que le légataire doit recevoir la plus petite portion parce que c'est l'héritier qui est chargé d'acquitter le legs. Papon estime que ce « texte est formel » et que la décision de Gui Pape s'y conforme. Mais, pour Maynard, ce legs ne peut pas être comparé au « salaire des manœuvres » puisque, relevant de la volonté du testateur, on présume que ce dernier n'a pas voulu charger ses héritiers²⁵¹. En outre, il n'y aurait jamais de procès si tous les patrons suivaient l'exemple de l'Évangile, mais tel n'est pas le cas. Gérald de Maynard soutient ainsi que les salaires relèvent moins de la stipulation (forme juridique solennelle) que de l'appréciation subjective de l'ouvrage et des personnes concernées (*ex ipsa personarum & operis*²⁵²). Le

²⁴⁵ Mt 20,8.

²⁴⁶ Mt 20,16.

²⁴⁷ Mt 20,13.

²⁴⁸ Sur cet arrêstiste voir J. POUmarede, « Les arrêstistes toulousains », *Les Parlements de province : Pouvoirs, justice et société du XV^e au XVII^e siècle*, dir. J. Poumarède et T. Jack, Toulouse, PUM, 1996, p. 369-391 ; A. ROUSSELET-PIMONT, « L'unité du droit vue par un arrêstiste toulousain Gérald de Maynard (1537-1607) », *La Règle de l'unité ? Le juge et le droit dans la France moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*, dir. P. Arabeyre et O. Poncet, Classiques Garnier, 2019, p. 19-44.

²⁴⁹ *Recueil d'Arrests notables des Cours souveraines de France*, éd. 1648, p. 386.

²⁵⁰ PAPE, *Decisio* 252, « *De salariis operariorum* ».

²⁵¹ Bien qu'il ne s'y réfère pas expressément, Maynard développe une remarque de Duret à propos de la décision de PAPE : « La raison qu'il allègue ont lieu aux testaments, esquels les testateurs ne veulent charger leurs héritiers ». Alors, selon Duret, « pour le fait présent le iuge arbitrera la taxe ainsi qu'il verra par raison ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 135b.

²⁵² *Notables et singulières questions du droict escrit*, 1628, t. 2, col. 1241.

juriste toulousain s'en réfère à Paul²⁵³ dans un fragment qui annonce la dimension personnelle des facultés sur laquelle nous reviendrons²⁵⁴. Le tuteur doit payer les précepteurs à hauteur des facultés et de la dignité du pupille (*pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet*). En outre, d'après un autre fragment d'Ulpien, le président des provinces romaines avait la compétence pour statuer sur les salaires²⁵⁵, c'est donc que ces derniers sont sujets à l'appréciation du magistrat nonobstant tout contrat. Maynard précise encore qu'une promesse en termes « généraux » ou de « genre » ne peut être interprétée suivant « le plus grand ou moindre ». Ulpien (D. 30, 37) informe en effet que le légataire, dans le cadre d'un legs d'un esclave en « général », ne peut choisir ni le meilleur ni le pire esclave de la succession (*ne optimus vel pessimus accipiatur*). Maynard pensait ainsi que le juste paiement des vigneron relevait d'une solution médiane entre le plus et le moins.

2. Précarité salariale, avarice patronale

182. L'objet de ce débat doctrinal est en définitive la précarité salariale. Duret se rapporte à une glose sur le fragment dans lequel Ulpien définit la justice comme la « constante et ferme résolution » d'attribuer à chacun le sien²⁵⁶. Si le juste est synonyme de continuité, c'est alors, selon Accurse, que l'injustice est « mercenaire²⁵⁷ » ; elle symbolise la « fragilité humaine²⁵⁸ ». En outre, Duret allègue le rescrit C. 4, 35, 17 d'après lequel le salaire fondé sur une promesse incertaine ne peut être justement réclamé. Or, selon Duret, en cas de doute sur la cause de l'obligation, il ne faut plus regarder la promesse mais la personne : « Si elle est pauvre & n'a moïen de vivre que du labour de ses mains : ceux là ordinairement ne travaillent pas gratuitement, pour après vivre du vent.²⁵⁹ » Les manœuvriers apparaissent ainsi comme en semi-liberté « sinon autant que les marchez portent²⁶⁰ ». Le « misérable » est ainsi défini comme celui qui « s'asservit pour recevoir loyer ». « Vrayment ils sont bien asservis, veu qu'ils dépendent entièrement de la volonté de ceux qui les louent. [...] le baston court sur les espaulles : Et tout cela sous l'espérance de recevoir quelque petit salaire en fin d'année. C'est donques raison, veu que les maistres en ont si bon marché, qu'ils ne soyent dédaigneux au payement. Qui retient le salaire oste le sang, la sueur, la vie du serviteur qui s'est estroictement

²⁵³ D. 26, 7, 12, 3.

²⁵⁴ Voir ci-dessous p. 216 et s.

²⁵⁵ D. 50, 13, 1. Le statut personnel du manouvrier est encore mis en regard de Marcien D. 1, 21, 2.

²⁵⁶ D. 1, 1, 10.

²⁵⁷ *Mercenario* ; de *merces*, salaire.

²⁵⁸ *Gl. « Iustitia » ad D. 1, 1, 10.*

²⁵⁹ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 136a. Duret cite Petrus de Ubaldis : « *maximè, etiam debet consyderari, si sit homo pauper, qui non habet unde vivat, nisi de suo labore. nam non est verisimile, quòd voverit operari gratis, ad hoc de vari.* ». *Tractatus de duobus fratribus*, VI, 26. Petrus dit suivre les *Conseils* de son frère aîné Baldus.

²⁶⁰ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 139b.

asservy²⁶¹ ». Jean Duret conforte son sentiment avec l'épître de Jacques qui adresse cet avertissement aux riches : « Voici que le salaire dont vous avez frustré les travailleurs qui ont moissonné vos champs, crie, et les cris des moissonneurs sont parvenus aux oreilles du Seigneur des armées.²⁶² » Une dernière référence souligne encore, chez Duret, la magnanimité de la tradition savante au regard de la législation royale. La *Glose* affirme en effet que le salaire ne peut être retenu sans injustice²⁶³ alors que la loi interdit de le réclamer au-delà de trois années. « Comme si ceste retardation de demander rendoit les maistre de meilleur foy : Comme si la patience des serviteurs leurs deut estre préjudiciable & profitable au maistre, qui non content de s'estre aidé du prix, le veut du tout retenir²⁶⁴ ». La précarité du salariat se manifeste enfin au regard de la maladie. Il ne fait guère de doute pour Duret que le salaire doit être honoré le temps des soins et de la convalescence. Accurse affirmait déjà que le serviteur devait être assuré de son salaire en cas d'infirmité²⁶⁵.

183. Ce cas d'école est rapporté par Louis Le Caron. Un ouvrier, « pauvre mercenaire », a loué ses services pendant une année. Le patron, « riche marchand », lui refuse deux mois de salaire pour cause de maladie. La conviction de Le Caron est que « l'équité est pour le mercenaire, fondée en charité, qui est l'âme de la société humaine²⁶⁶ ». Le juriste conforte son sentiment avec Paul d'après lequel il est naturel de soigner ceux dont on attend le service²⁶⁷. La maladie est en effet une « cause juste » (*iusta causa*) qui ne relève ni du dol ni de la faute mais de la nécessité²⁶⁸. Le parlement de Paris répondit favorablement à l'appel de l'ouvrier par son arrêt du mois de mai 1556. Le Caron résume ainsi cette décision : « Les bons Juges, hommes de bien ne doivent favoriser la cruelle avarice des impitoyables & trop rudes mauvais riches, qui font de leur âme un autel à l'usure ».

²⁶¹ Duret reprend la doctrine énoncée par CHASSENEUZ qui, dans son premier *consilium*, s'inspirait lui-même de BARTOLE et de BALDE. Ainsi mesure-t-on la tradition doctrinale. « *Sic ergo ex his apparet, paria esse, alicui sanguinem fundere, & laboris fructus tollere, cum.n. in sudo re enixus pauper unde vivat, unde pecuniam quærat, quam æqualiter exoptamus ut vitam, cum per eam vivimus, ut dicit Bart. in consi. 52 in 4 col. in 2 vol. & est bonus tex. & ibi Bal in l.advocati C. de advoca. diver.iudi. qui vitam & pecuniam comparat.* » *Consilia*, éd. 1588, cons. I, pars. 3, n.9, f° 3v.

²⁶² Jc 5,4.

²⁶³ « *Non retinebis mercedem mercenarii tui usque ad mane* ». Gl. « *dominia distincta* » ad D. 1, 1, 5.

²⁶⁴ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 140a.

²⁶⁵ « *At quòd dapiser debeat habere salarium etiam ratione temporis quando fuit infirmus, cum servire videatur* ». Gl. « *aegrotante* » ad D. 7, 1, 12, 3.

²⁶⁶ *Responses et décisions du droit françois*, éd. 1612, f°s 341v-342r.

²⁶⁷ D. 40, 7, 4, 5.

²⁶⁸ Le contrat ne peut être rompu puisque le malade est de bonne foi ; il n'y a ni dol ni faute. Le Caron s'en réfère à Paul (Labéon D. 14, 2, 10, 1) et Ulpien D. 19, 2, 19, 9. Il renvoie également vers Paul D. 19, 2, 38 d'après lequel tout travail (*opera*) mérite salaire (*merces*). Notons que la maladie (*infirmitas*) revêt au Moyen Âge une dimension sociale. Le malade incarne le *pauper* souffrant à l'image du Christ. Lui témoigner de la charité par la grâce d'une aumône est l'un des gestes pieux les plus efficaces pour s'assurer de son devenir dans l'au-delà. Le Caron rapporte un « ancien père » selon qui « la vraie eschelle pour monster au ciel estoit l'aumosne ». *Le Code du Roy Henri III*, éd. 1615, p. 318. Le Père en question doit être saint Ambroise qui glorifiait l'aumône « comme volonté de secourir la misère ». P. ALADJIDI, *Le Roi père des pauvres*, op. cit., p. 124 et 181.

B. « La pauvreté excuse des charges »

184. Au-delà des représentations ancestrales, la doctrine circonscrit la faiblesse à l'état de pauvreté et au dénuement matériel. Si le thème du « soulagement du pauvre peuple » apparaît de manière récurrente dans les textes législatifs, les juristes en précisent la teneur fiscale au détour des droits savants.

1. « L'égalité au soulagement des pauvres »

185. Par réalisme et par idéologie, le législateur a toujours manifesté la volonté de soulager le fardeau des plus faibles. L'article 6 des instructions du 4 mars 1357 affirmait l'universalité des contributions « exceptez lesdites gens d'Église et nobles, et exceptez ceulx qui vivent d'aumosnes sans labour²⁶⁹ ». L'article 14 de l'ordonnance du 28 mars 1395 exempté les « povres mendiants²⁷⁰ », de même que l'édit de Charles VII du 19 juin 1445 exonère les « pauvres & misérables personnes²⁷¹ ». La doctrine fait écho au législateur : la pauvreté est cause d'exemption. Jean Duret évoque ce « privilège » en affirmant que « les pauvres (de telle pauvreté notoire que tout leur gain & revenu consiste en aumosne) sont francs bourgeois, & ne sont nombré au cayé des quottisation.²⁷² » Le privilège de pauvreté énoncé par l'édit du mois de juin 1445 fut l'objet d'un commentaire de Louis Le Caron dans ses annotations au *Code Henri III*. Le juriste renvoie d'abord vers un fragment du Digeste dans lequel Ulpien affirme que les pauvres (*inopes*) ne peuvent être forcés de participer aux charges²⁷³. Il cite également un rescrit qui rappelle l'assise patrimoniale des contributions. Le président de province doit en effet veiller à ce que chacun soit imposé à hauteur de ses biens²⁷⁴. Le Caron rapporte en outre un commentaire de Bartole sur un rescrit de Constantin qui renseigne sur l'exemption des charges personnelles pour cause de détresse matérielle (*rerum angustias*) ; et suivant Bartole, « la pauvreté excuse des charges » (*paupertatem à muneribus excusatur*²⁷⁵). La doctrine de

²⁶⁹ ISAMBERT, t. 4, p. 853.

²⁷⁰ *Ibid.*, t. 6, p. 765. PASQUIER se réfère à cette dernière ordonnance dans ses *Recherches de la France*, 1621, p. 86.

²⁷¹ *Les Edicts et ordonnances des Rois de France*, éd. FONTANON, t. 2, p. 897.

²⁷² *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 118.

²⁷³ Ulpien D. 50, 4, 4, 2. Voir *Le Code du Roy Henri III*, éd. 1615, f° 402r.

²⁷⁴ C. 10, 16, 3. La doctrine identifie les *praeses provinciae* aux élus, voir ci-dessous page 235 et s.

²⁷⁵ Bart. C. 10, 51, 6. Cette constitution de Constantin confirme en effet les exemptions des charges personnelles pour les personnes ayant cinq enfants pour le moins ainsi que les personnes « faibles » (*tenuis*). Ce texte conforte, selon PHILIPPI, l'exemption fiscale des plus pauvres : « *Quæ rursus iuris autoritas ratione quoque confirmabitur, quòd in muneribus paupertas excusationem non raro affert* ». Philippi poursuit avec Accurse : « *Pauperti tamen potest remitti, cùm pater debet agere* ». Gl. « *compellitur* » ad C. 10, 16, 4. Voir *Iuris Responsa*, 1584, p. 2 n.4. Pour CHASSENEUZ également, et depuis les mêmes sources : « *Pauperes non tenentur ad collectas* ». *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 166. La doctrine de BARTOLE en faveur des pauvres est plus largement partagée par les Docteurs médiévaux. Par exemple pour Albericus de Rosate, contemporain de BARTOLE, « *in multis casibus privilegiat pauperes & non divites* ». Rosate cite notamment Ulpien (D. 1, 18, 6, 9) d'après lequel si une amende est remise pour cause de pauvreté, elle ne doit plus être exigée. Voir *In Digestum novum, Proæmium*, n. 16.

Bartole fonde la conclusion de Le Caron quant à la solidarité de l'impôt entre les communautés paroissiales : « Le département des tailles sur une paroisse doit estre diminué s'il advient que les habitans diminuent de biens & déclinent en pauvreté & inopie.²⁷⁶ »

186. Au-delà de l'exemption, la figure du pauvre légitime les réformes en faveur d'une meilleure répartition de l'impôt. Une patente de Charles VII du 26 août 1452, portant sur la juridiction des élus, dit que « volans de tout nostre pouvoir soulager et descharger nostredit paoure peuple des poines et travaux qu'il a eu le temps passé²⁷⁷ ». L'article 341 de l'ordonnance de Blois de mai 1579 commande pareillement de répartir l'impôt « avec toute égalité au soulagement des pauvres »²⁷⁸. Jean Duret et Louis Le Caron commentent ce principe de péréquation par une citation de Cassiodore qui ordonne aux puissants de ne pas accabler les plus faibles (*nolite gravare mediocres, ne vos merito opprimere possint potiores*²⁷⁹). La volonté de « soulager le pauvre peuple » est encore énoncée dans l'édit de janvier 1598 qui porte « règlement sur les exemptions & affranchissemens de la Taille²⁸⁰ » ainsi que dans les lettres adressées en septembre 1598 aux commissaires dépêchés dans les provinces pour le régallement de l'impôt²⁸¹, de même encore dans le règlement du 8 avril 1600 pour la levée et l'administration des tailles²⁸². La pensée de Jean Bodin est ainsi conforme à celle du législateur lorsqu'il affirme que l'État a pour vocation de « donner un soulagement perpétuel aux pauvres²⁸³ ».

2. La pauvreté, cause légitime du contentieux en surtaux

187. « Le fort portant le faible » est un principe qui subordonne la légitimité de l'imposition à la justice de la répartition. Aussi l'une des trois causes du contentieux fiscal est-elle le surtaux²⁸⁴. Les pièces de procédure indiquent que élus doivent alors comparer les côtes des contribuables afin de vérifier que « le fort porte le faible »²⁸⁵. La doctrine insiste sur le fait que

²⁷⁶ Le principe du dégrèvement de l'impôt est conforté avec Ulpian qui renseigne sur le devoir et sur l'équité des censeurs de modérer l'impôt si le contribuable affirme s'être appauvri (D. 50, 15, 4, 1).

²⁷⁷ ORF, t. 14, p. 238.

²⁷⁸ ISAMBERT, t. 14, 2nd partie, p. 455.

²⁷⁹ Il s'agit d'une citation de la deuxième lettre du livre 9 de Cassiodore. Voir DURET, *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 957 ; *id.*, *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France*, 1602, f^o 410 et s.

²⁸⁰ Voir LE CARON, *Recueil des edicts du Roy, et arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 29.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 36.

²⁸² Les élus doivent répartir la taille entre les paroisses « observans telle égalité au soulagement des pauvres & impuissans selon leurs moyens & facultez » (art. 13). Voir FOURNIVAL, *Recueil général*, 1672, p. 409.

²⁸³ *Les six livres de la République*, 1583, éd. 1576, p. 547. Voir également p. 639 et 646.

²⁸⁴ E. ESMONIN, *La taille en Normandie au temps de Colbert (1661-1683)*, Étude sur les institutions financières de la France moderne, Hachette, 1913, p. 332.

²⁸⁵ Voir dans A. FOLLAIN et *al.*, « La taille au village en régime de personnalité du XVI^e au XVII^e siècle : pièces justificatives », *L'impôt des campagnes : Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*. Dir. A. Follain et G. Larguier, Vincennes, CHEFF, 2005, p. 595.

le fardeau des riches ne doit pas être supporté par les plus pauvres ; suivant Jean Combes : « *Ne sarcina divitum pauperibus imponatur*²⁸⁶ ». Cette formule latine, dont Combes ne précise pas l’auteur, est extraite du commentaire de Johannes de Platea sur C. 10, 22, 1 auquel se réfère également Jean Philippi en conclusion de son exposé doctrinal sur les impositions²⁸⁷. Cette doctrine fait école et infuse les écrits des juristes postérieurs. Laurent Bouchel rapporte ce principe dans sa forme latine²⁸⁸ alors que Jean Mosnier l’énonce en français : il faut toujours veiller, en termes d’imposition, à ce « que le faiz des riches ne viennent à supprimez les pauvres²⁸⁹ ».

188. Une autre constitution romaine, rapportée par Le Bret, conforte cette doctrine : « Nous ordonnons que la publication soit modeste, qu’on gratifie les pauvres et non les personnes aisées, que les juges veillent à ce que le prix des réjouissances ne soit pas enlevé des mains des misérables par une collusion malhonnête²⁹⁰ ». C’est sur cette constitution des coempereurs Gratien, Valentinien et Théodose que le Code justinien se refferme. Cette loi est symbolique puisque les empereurs légifèrent sur les festivités publiques organisées en l’honneur de la paix. « Si la tranquillité est la suite d’une paix nouvellement conclue », il faut alors organiser des fêtes dont les riches financeront le plus lourd des dépenses. La citation de cette constitution au lendemain des guerres civiles, par un éminent avocat du roi à la cour des aides de Paris, énonce assez clairement l’ambition fiscale de l’État.

II. Réemploi d’un paradigme antique

189. Les édits fiscaux annoncent dans leurs préambules les raisons qui les fondent. S’ils affichent tous la même ambition d’assurer l’équité de la répartition, c’est qu’il en est autrement dans les faits. L’édit d’Henri III de mars 1583 entend remédier à l’inégalité de la répartition par un règlement des exemptions « qui tournent à la grande foule, surcharge & oppression de nosdits sujets²⁹¹ ». Dans les instructions adressées le 23 août 1598 aux commissaires au régallement des tailles, Henri IV se disait « bien adverty de la grande inegalité qui est en l’assiette de ses tailles, & des abus infinis qui s’y commettent, à la diminution & retardement

²⁸⁶ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 61r.

²⁸⁷ *Munerum Summa* § 100 au préambule des *Edicts et ordonnances du Roy, concernans l’autorité et jurisdiction des Cours des Aides de France, sous le nom de celle de Montpellier*, 1629.

²⁸⁸ *La Bibliothèque ou Thrésor du Droit françois*, 1667, p. 632.

²⁸⁹ *Les véritables alliances du Droict François*, 1618, p. 1090.

²⁹⁰ C. 12, 64, 1. Voir le *Recueil d’aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 96r.

²⁹¹ GIRARD et NERON, *Recueil d’édits et d’ordonnances royaux*, 1720, t. 1, p. 666.

des deniers de sa Majesté, & à la vexation & ruine des plus foible & impuissans²⁹² ». Le ton du préambule du « Règlement général » de mars 1600 est plus expressif : « Nous avons jetté les yeux avec larmes à pitié sur nostre peuple appauvry, & presque reduict à sa dernière ruine par les playes de plusieurs années que la calamité & longueur de la guerre leur a fait²⁹³ ».

190. Les juristes Politiques se font les relais du législateur. Jean Combes indique qu'en « en ceste Monarchie Françoisse, les tailles se payent par le tiers & commun estat seulement, iacoit qu'elles se deussent payer par toutes personnes indistinctement. Toutefois les plus riches & les plus aisez, en sont pour le ourd'huy exempts & deschargez : ou pour estre fondez en privilège d'exemption, par le bénéfice & grâce spéciale du Prince ou par collusion & intelligence qu'il y a avec ceux, qui ont la charge de faire les despartemens de la taille, de quoy sont engendrez infinis procez & différens.²⁹⁴ »

191. La condamnation des exactions est mise au miroir de deux autorités antiques : une constitution de Constantin (A) et le *Gouvernement de Dieu* de Salvien (B) .

A. « Les charges des puissants sont transférées sur les plus faibles » (Constantin)

192. Constantin condamne dans la constitution C. 11, 57, 1²⁹⁵ la fraude des collecteurs des impôts qui transfèrent la charge des puissants sur les plus faibles (*per collusionem potentiorum*

²⁹² *La Grande Conférence des ordonnances*, éd. 1627, p. 183.

²⁹³ *Ibid.*, p. 196. La grande ordonnance de janvier 1629, dite « Code Micheau », entend également par son article 403 « remédier à l'inégalité & aux abus qui se commettent aux départemens des tailles, dont nos sujets contribuables reçoivent très-grand dommage & oppression, en ce que plusieurs s'en exemptent induëment sous prétexte de quelque privilège imaginaire ; & les autres qui sont les plus riches, sont cottisez si peu, que leur cote n'apporte aucune décharge ou soulagement aux autres habitants de la Paroisse » GIRARD et NERON, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux*, 1720, t. 1, p. 833.

²⁹⁴ *Traicté des tailles*, 1584, f° 59v. Dans les années 1560 déjà, un docteur en théologie de l'Université de Paris, dénommé Jean Michel, écrivait : « Les Laboureurs nourrissent & portent quasi sur leurs espaules tous les aultres estat. [...] Mais hélas ! Ces lambes & ces cuisses, quant fortes qu'elles soient, sont pour le iour d'huy tant chargées d'exactions, & vexées des pilleries & concussions, qu'il faut qu'elles rompent. Je ne sçay qu'elle en sera l'issue. » *L'anatomie du corps politique comparé au corps humain, pour cognoistre la source & origine des maladies d'iceluy*. Éd. 1581, f°s 47v-48r. Ce propos préfigure le discours des révolutionnaires de 1789. Voir ci-dessous la gravure p. 585.

²⁹⁵ Voir également C. *Théo.* 13, 10, 1. Constantin fut le premier empereur romain converti au christianisme et il existe certains traits communs, ne serait-ce que lexicaux, entre cette constitution et l'idéal chrétien de la législation carolingienne mentionnée au point précédent. Cette identité, cependant, doit être nuancée. Pour certains, comme J.-J. VAN DE CASTEELE, la législation de Constantin témoigne d'un but évident : « Faire respecter l'égalité civile et juridique des riches et des pauvres, des puissants et des faibles [...] garantir la sécurité des veuves, des orphelins, des malades et des infirmes contre ceux qui abusent de leur faiblesse. » Voir « Indices d'une mentalité chrétienne dans la législation civile de Constantin », *Bulletin de l'association Guillaume Budé. Lettres d'humanité*, n° 14, déc. 1955, p. 72-73. D'autres sont plus prudents quant à l'influence supposée du christianisme sur l'évolution de la législation impériale. Par exemple J. MICHEL, « L'influence du christianisme sur le droit romain. En marge d'un ouvrage récent », *Latomus. Revue d'études latines*, 16/2, 1957, p. 335-347). Y. THOMAS percevait dans cette relecture l'œuvre de la tradition thomiste « qui pratique la rétroactivité de la dogmatique chrétienne sur le juridisme païen ». Voir « *Imago naturæ*. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, Publications de l'EFR, 1991/147, n.25 p. 208.

sarcinam ad inferiores transferunt). Cette loi inspire les commentaires des édits fiscaux²⁹⁶. Louis Le Caron cite cette constitution *in extenso* dans son commentaire du règlement général sur les tailles de mars 1600. « Les Asséeurs, ou Greffiers des paroisses, par collusion & faveur des plus riches & puissans, transfèrent souvent la charge sur les moindres & plus pauvres, & les villes aussi sur les villages²⁹⁷ ». Nous retrouvons cette référence dans un argumentaire incisif de Cardin Le Bret contre la noblesse²⁹⁸ et dans un paragraphe de René Choppin en faveur de la répartition proportionnelle de l'impôt²⁹⁹. Si cette loi est prise en exemple dans le ressort de la cour des aides de Paris, elle l'est aussi dans celui des pays de droit écrit. Le président de la cour des aides de Montpellier, Jean Philippi, s'y réfère dans sa *Somme de droit fiscal*³⁰⁰. Les ouvrages plus théoriques confirment la notoriété doctrinale de cette référence. Jean Combes, juriste de droit coutumier, allègue cette législation impériale³⁰¹, ainsi qu'Antoine Despeisses qui exerce à Montpellier³⁰². Notons que Jean Domat, dans les dernières années du XVII^e siècle, identifiait encore la constitution de Constantin, citée *in extenso*, à l'article 123 de l'ordonnance d'Orléans qui affirme, rappelons-le, la règle péréquation « le fort portant le faible », et à l'article 341 de l'ordonnance de Blois dans lequel est énoncé le principe de « l'égalité au soulagement des pauvres³⁰³ ».

193. Les juristes du XVI^e siècle trouvent dans cette constitution de Constantin un paradigme antique par lequel la grandeur de Rome se rapporte à l'État royal. Les sources manquent pour le vérifier mais tout porte à croire que les légistes médiévaux eurent déjà en tête les mêmes références en créant l'adage de droit fiscal.

B. « Les faibles portent les charges des forts » (Salvien de Marseille)

194. Le second syntagme réemployé par la doctrine se rapproche de celui formulé par Constantin. Salvien fut évêque de Marseille dans la première moitié du V^e siècle. À l'opposé d'Augustin dont il est contemporain, Salvien est représentatif de l'indépendance du

²⁹⁶ Voir également GREGOIRE, *Syntagmatis iuris universi*, I, III, 4, 8. Éd. 1582, p. 116.

²⁹⁷ *Recueil des edicts du Roy, et arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 71.

²⁹⁸ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 216v.

²⁹⁹ *Traité du domaine de la couronne de France*, dans *Œuvres*, éd. 1662, t. 2, p. 13.

³⁰⁰ *Munerum summa*, éd. 1629, § 68.

³⁰¹ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 29v.

³⁰² *Œuvres*, éd. 1677, t. 4, p. 370.

³⁰³ *Les Loix civiles dans leur ordre naturel, Le droit public, et legum delectus*, 1745, t. 2, p. 38 n.h. La même sémantique infuse les traités politiques, par exemple MONTCHRESTIEN, *Traicté de l'æconomie politique*, Rouen, J. Osmont, 1615, p. 346.

christianisme provençal à l'égard de l'évêque de Rome. Son *De gubernatione Dei* est ainsi l'opposé du *De Civitate Dei contra paganos* d'Augustin. Salvien érige en exemple les vertus païennes contre la décadence morale des Romains. Les publicistes, qui voient en lui un « prélat de l'Église Gallicane fort sage & fort prudent³⁰⁴ », le citent fréquemment³⁰⁵. L'évêque de Marseille avait en effet l'art de la formule. Il n'est donc pas sans intérêt d'en proposer un extrait avant de présenter les juristes qui s'y réfèrent.

195. Si les citations parcourent l'ensemble de l'œuvre de Salvien, les plus communes se rapportent au cinquième livre du *Gouvernement de Dieu* qui traite de la mauvaise répartition de l'impôt. D'après Salvien, ce que les exactions fiscales « ont de cruel et d'inhumain serait toutefois moins grave et moins amer, si tous les supportaient également et en commun. Ce qu'il y a de plus indigne et de plus criminel, c'est que le fardeau général n'est pas supporté par tous, et même que les tributs des riches pèsent sur les pauvres, et que les faibles portent les charges des forts [*infirmiores ferunt sarcinas fortiorum*]. Le fardeau de ces misérables excède leurs facultés, et c'est la seule cause qui les met dans l'impossibilité de les soutenir. [...] Eh bien ! Vous, riches, soyez donc les premiers à contribuer, vous qui êtes les premiers à imposer [...]. Vous qui donnez du mien, donnez aussi du vôtre. N'est-il pas de la justice, que voulant seuls recueillir toutes les faveurs, vous portiez seuls aussi toutes les dépenses. Mais, pauvres, nous cédon à votre volonté, ô riches ! Ce que vous demandez, vous, en petit nombre, payons-le-nous tous. Quoi de plus juste ? Quoi de plus humain ? [...] L'injustice est partout égale. Car, les pauvres sont les premiers qu'on surcharge et les derniers dont on allège le fardeau.³⁰⁶ »

196. Écrite dans les dernières années de l'Empire romain d'Occident, cette vivante critique de l'injustice fiscale trouve un fort écho chez les dogmaticiens de l'État³⁰⁷.

197. L'intérêt suscité par l'œuvre de Salvien semble apparaître dans les plaidoiries de Cardin Le Bret à la cour des aides de Paris³⁰⁸ : « S'il vivoit encore aujourd'hui, combien je vous prie, auroit-il plus d'occasion de se plaindre, veu que ce désordre est tellement accru parmy nous,

³⁰⁴ CHOPPIN, *Traité de la police ecclésiastique*, Œuvres, éd. 1662, p. 14.

³⁰⁵ Notons que M. HAURIU lui-même n'hésita pas à établir le parallèle entre la Renaissance du XVI^e siècle et le *De gubernatione Dei* de Salvien. Voir « L'alternance des Moyens Âges et des Renaissances et ses conséquences sociales », *revue de métaphysique et de morale*, 1895, p. 545-546.

³⁰⁶ *Œuvres de Salvien*, Paris, Chez Bohaire, 1833, t. 1, p. 283-289. Véhémence, la critique de Salvien n'est pas moins juste. Voir R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain*, op. cit., t. 2, p. 232-233 ; R. THOUVENOT, « Salvien et la ruine de l'Empire romain », *Mélanges d'archéologie et d'histoire*, t. 38, 1920, notamment p. 153-163 ; Ch. BRUSCHI, « La critique de la propriété chez Salvien et dans le courant lérinien », *Pensée politique et propriété*, PUAM, 2019, p. 13.

³⁰⁷ Les doléances du tiers état aux états généraux d'Orléans sont aussi formulées en termes très proches : « Les exempts attirent tout le profit à eux, et qu'il ne demeure aux pauvres contribuables que la charge ». *Recueil des cahiers généraux des trois ordres*. Paris, Chez Barrois l'aîné, 1789, t. 1, p. 416.

³⁰⁸ Les références à Salvien n'intéressent pas seulement l'avocat du roi à la cour des aides de Paris, elles agrémentent dans le même temps les plaidoiries des avocats du tiers état lors du procès des tailles du Dauphiné. Voir E. LE ROY LADURIE, *Le Carnaval de Romans. De la Chandeleur au mercredi des Cendres, 1579-1580*, Gallimard, 1979, p. 392.

que de tous les subjects du Roy, il n'y en a pas la quatriesme partie qui portent les charges du Royaume ?³⁰⁹ » Cardin Le Bret voyait dans l'édit de mars 1600 une réponse apportée par Henri IV aux plaintes millénaires de l'évêque de Marseille³¹⁰.

198. Les références de Louis Le Caron à Salvien sont plus abondantes encore. Son commentaire sur l'édit de mars 1600 reproduit le sentiment de Le Bret. Il indique que le cinquième livre du *Gouvernement de Dieu* discours « grandement de ces inégalitez, & abus que le Roy par le présent edict entend réformer & corriger³¹¹ ». Après avoir rappelé les doléances de l'évêque de Marseille dans un commentaire sur une déclaration royale d'octobre 1603, le juriste affirme que « contre telle iniquité, le Roy donne un bon remède de Justice³¹² ». Le Caron estime par ailleurs, à propos d'un arrêt du Conseil d'État du 16 octobre 1607 sur la taxe d'office, que « les plus riches & puissans par divers moyens & artifices se font souvent soulager, rabaisser & diminuer des cottes qu'ils pourroient & devroient justement porter, à la surcharge des pauvres : lesquels coustumierement ils oppriment, dont se plaint Salvianus duquel j'ai récité la très élégante sentence.³¹³ »

199. Louis Le Caron semble avoir communiqué à son tour le goût pour l'œuvre de Salvien à Jacques Joly qui, avocat au parlement de Paris, poursuit après Le Caron *La Grande Conférence* de Pierre Guénois. Le titre des tailles s'ouvre sur une longue citation du cinquième livre du *Gouvernement de Dieu*. Cette citation n'est pas la marque de Le Caron, l'observation de Charondas suit cette première annotation, mais bien celle de Jacques Joly³¹⁴.

200. Gallicans convaincus, Antoine Despeisses critique également les privilèges des ecclésiastiques par une longue citation empruntée au premier livre du *Gouvernement de Dieu*. « Les privilèges accordés aux ecclésiastiques, qu'ont-ils produit autre chose, sinon d'exempter tous les riches, et d'accumuler les impôts sur les pauvres ; d'ôter à ceux-là les anciens tributs, d'en ajouter de nouveaux à ceux-ci ; d'enrichir les premiers par la diminution des moindres charges, d'écraser les seconds par l'augmentation des plus fortes ; d'engraisser les uns en adoucissant ce qu'ils supportaient sans peine, d'épuiser les autres, en aggravant ce qu'ils ne

³⁰⁹ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 71 v.

³¹⁰ *Ibid.*, f° 253r.

³¹¹ *Recueil des Edicts du Roy et Arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 71-72. « Sa majesté a voulu pourvoir à la plainte que fait Salvianus lib. 5 de Gubernatione Dei. Illud indignius ac pœnalius, quod omnium onus non omnes sustinent : imò quod pauperculos homines tributa divitum premunt, & infirmiores ferunt sarcinas fortium : nec alia casa est quod sustinere non possunt, nisi quia maior est miserorum sarcina, quàm facultas ». Sur l'œuvre de Salvien dans les écrits juridique de la fin du XVI^e siècle et spécialement chez Le Caron voir S. GEONGET, « Le mariage de l'Estude du Droit avec les Lettres humaines », *op. cit.*, p. 413-417.

³¹² *Recueil des Edicts du Roy et Arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 119.

³¹³ *Ibid.*, p. 142. Le Caron renouvelle les citations de Salvien dans ses commentaires sur la juridiction des Aides et le cite encore dans ses *Pandectes*. « Salvian se plaint de la mauvaise coustume qui estoit de son temps, entre les plus infirmes qui se mettoient en la protection & sauvegarde des plus riches & puissans, & ceux qui les recevoient [...] mais on auroit aujourd'huy plus juste cause d'en faire plaintes. » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 82. Voir également pages 174, 687 et 734.

³¹⁴ *La Grande Conférence des ordonnances et edicts royaux*, éd. 1627, p. 173.

pouvaient plus supporter. Et ainsi, ce remède inutile n'a fait que grandir les riches, et tuer les pauvres ; devenant pour les uns le plus coupable soulagement, pour les autres le poison le plus funeste.³¹⁵ »

201. La pensée de Salvien inspire les réflexions politiques au-delà du droit fiscal. Claude Joly, avocat puis chanoine de Notre-Dame et petit-fils d'Antoine Loisel, publie en 1652 un *Recueil et maximes véritables et importantes pour l'Institution du roi*³¹⁶. Ce « miroir du Prince » des temps modernes, foncièrement hostile au cardinal Mazarin, entretient la mémoire du « grand Salvian dans ce tableau excellent qu'il nous laissé de l'ambition & avarice ». L'auteur prolonge cette observation par un verset de l'Ecclésiastique traduit par ses soins : « Que l'asne sauvage du désert est la chasse du Lyon : & que les pauvres sont les pasturages des riches.³¹⁷ » Claude Joly joint à ces deux premières citations une troisième du moine Aimoin de Fleury (X^e s.) sous forme de « maxime politique » : « Que quand chacun des Grands d'un Estat ne songe qu'à ses interest, & néglige ceux du public, il arrive que les commoditez du peuple estant faites par une révolution déplorable propres aux particuliers, celui qui estoit grand Seigneur & Maistre, ne l'est plus enfin que de nom, & qu'il tombe luy-mesme quasi dans l'indigence de toutes choses : pource qu'il est impossible, qu'il n'arrive à la longue de tous ces mauvais traitemens, & de tant d'injustices, un bouleversement général de l'Estat, & une chute de l'édifice entier, sous lequel les Grands & les petits se trouvent accablez tous ensemble.³¹⁸ » Ces mises en garde aux accents monarchomaques, rétrospectivement prophétiques, ne sont pas originales. La doctrine soulignait déjà au XVI^e siècle les effets potentiellement révolutionnaires de l'injustice fiscale³¹⁹. Jean Duret se réfère ainsi à Cicéron dans son commentaire sur l'ordonnance de Blois de 1579 : « Quand les uns sont surchargez à la descharge des autres, le peuple s'esleve, fait séditions, & scandales, d'où en fin sortent les guerres civiles. Or les nobles sont les exempts de France pour leurs personnes & terres qu'ils tiennent en fief³²⁰ ».

202. Salvien évoquait l'injustice fiscale en termes de peine (*indignius ac poenalius*) et c'est encore sous l'angle pénal que Jean Bodin observe la répartition inique de l'impôt. En effet,

³¹⁵ *Œuvres*, éd. 1677, t. 4, p. 343. Salvien visait tous les privilèges en général. Voir les *Œuvres de Salvien*, trad. par J.-F. Grégoire et F.-B. Collombet, t. 1, éd. 1833, p. 197. Le Caron citait ce même extrait dans ses *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 312 ; de même que LA ROCHE FLAVIN, *Treze livres des Parlemens de France*, 1617, p. 592.

³¹⁶ Sur cet ouvrage voir F. OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français, op. cit.*, p. 352-353.

³¹⁷ Sir. 13,19.

³¹⁸ *Recueil de Maximes véritables et importantes pour l'Institution du Roy*, Paris, s. l., 1663, p. 448-449.

³¹⁹ Au versant de la littérature politique également, LA PERRIERE écrit que la République est menacée de ruine lorsque « une partie des citoyens senrichist plus que l'autre, ou ha advantage en honneur & prouffit : car lors celle là qui se trouve moindre en richesse ou honneur, sera à l'aventure plus grane en nombre, comme nous voyons touiours qu'en toute communauté pour un riche citoyen l'on en trouvera cent paoures, lesquelz se fians de leur multitude, se mutinent contre les riches, qui sont en plus petit nombre & font changer voire bien souvent ruyner l'estat de la cité. » *Le miroir politique*, 1555, p. 69.

³²⁰ *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France*, éd. 1602, f°411r.

selon Bodin, la justice « doit aussi bien avoir lieu quand il n'est question que de l'intérêt pur civil, que s'il estoit question des peines.³²¹ » Les finances publiques et le droit fiscal sont les principaux objets du sixième livre de la *République* dans lequel Bodin développe aussi le plus longuement sa théorie de la justice harmonique. Nous verrons que cette théorie est synonyme de justice sociale. Relevons seulement ici quelques arguments présentés par Jean Bodin contre l'injustice. « Ordinairement les grandes villes se deschargent sur le plat pays : & les plus riches paysans sur les plus pauvres [...]. Ainsi est-il advenu que les villes riches, la noblesse, l'estat Ecclésiastiques s'estans du tout deschargez sus le menu peuple, il est tombé sous le fardeau, comme l'asne d'Esop³²² ». Bodin introduit sa réflexion avec du droit pénal romain. « C'est une différence fort notable, en termes de justice, que la qualité de la personne porte trait mesme à la vie, ou à la mort.³²³ » L'inégalité des peines pose en effet la question du statut social des personnes³²⁴ puisque « les nobles sont moins punis que les roturiers.³²⁵ » En droit romain, les incendiaires de basse condition sont jetés aux bêtes alors que les nobles ne sont condamnés qu'à la déportation³²⁶. Les esclaves sont punis plus sévèrement que les hommes libres et « les hommes mal famés que ceux dont la réputation était intacte³²⁷ ». Bodin relève que ce n'est pas l'action *de dolo*, infamante, qui est compétente lorsqu'un plébéien assigne en justice un patricien, mais l'action *in factum* toujours soumise à l'interprétation du magistrat³²⁸. Les vétérans des armées ne sont pas punis comme les gens du commun³²⁹. Pour la même raison

³²¹ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 749.

³²² *Ibid.*, p. 638-639. Les écrits de BODIN ont largement inspiré la pensée de DU CROT. « Aussi aux urgentes affaires, lorsqu'un Royaume pâtit, la douleur s'espandant par toys les membres en est beaucoup plus tolérables ; de mesme quand un fardeau est modéré, ou que plusieurs en prennent part, il en est bien plus supportable ; joint que les deniers qui se lèvent sur le peuple n'estans destinez que pour la manutention de l'Estat ; il est raisonnable que tous esgalemment y contribuent. [...] Mais ô malheur de la France, le Laboureur ne peut assez faire pour payer les Tailles, & faut qu'il abandonne tout ; ce qui n'arriveroit pas, si les plus riches le soulageoient, faute dequoy, il est à craindre que pensant continuer les Tailles il les faille oster du tout, ou du moins qu'il advienne bien tost ce qui arriva à ce Cheval fabuleux, qui pour ne vouloir porter sa part de la charge de l'Asne, fut contrainct (l'Asne estant demeuré sous le faix), de porter toute la charge, & encores la peau de l'Asne. » *Nouveau traité des aydes, tailles et gabelles*, 1624, p. 113-115. Cette métaphore est rapportée sous la plume d'un élu qui condamne l'impôt disproportionné des laboureurs. « C'est le premier membre du corps Polytique qui travaille pour tout le reste. Ils se doivent donc supporter de tous les autres, tant par les Ecclésiastiques que par les Nobles. Sans doute si ceux-là ne le soulagent ou deschargent, succombant sous le faiz, il leur adviendra en fin ce qui arriva au Cheval, qui ne voulut porter sa part de la charge de l'Asne : & lequel après que l'asne fut fondué dessous se trouva contrainct porter la charge de l'asne & la peau de l'asne encore. » LA BARRE, *Formulaire des Esleuz*, 1631, p. 355. La fable de l'âne et du cheval, rapportée au numéro 141 dans l'édition Les Belles Lettres de 1927 des *Fables* d'Esop (p. 63), est ainsi traduite par Émile Chambry : « Un homme avait un cheval et un âne. Un jour qu'ils étaient en route, l'âne, pendant le trajet, dit au cheval : « Prends une partie de ma charge, si tu tiens à ma vie. » Le cheval fit la sourde oreille, et l'âne tomba, épuisé de fatigue, et mourut. Alors le maître chargea tout sur le cheval, même la peau de l'âne. Et le cheval dit en soupirant : « Ah ! je n'ai pas de chance ; que m'est-il arrivé là, hélas ! Pour n'avoir pas voulu me charger d'un léger fardeau, voilà que je porte tout, avec la peau en plus. Cette fable montre que, si les grands font cause commune avec les petits, les uns et les autres assureront ainsi leur vie. » La fable de « l'âne d'Esop » est également rapportée par LOYEAU, *Discours de l'abus des justices de village*, p. 9 in *Œuvres*, 1701.

³²³ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 740.

³²⁴ BODIN percevait dans le droit et la procédure pénale la distinction originelle entre les deux classes sociales des personnes libres : les élites (*honestiores*) et le bas peuple (*humiliores*).

³²⁵ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 740.

³²⁶ Ulpien D. 47, 9, 12, 1 ; Modestin D. 48, 8, 16.

³²⁷ Callistrate D. 48, 19, 28, 2.4.16 ; C. 7, 19, 3 (Alexandre)

³²⁸ Ulpien D. 4, 3, 11, 1.

³²⁹ Paul D. 47, 12, 11 ; Marcien D. 47, 17, 1 ; Ulpien D. 48, 19, 9, 11.

« celui qui a offensé le noble, est puni plus grièvement, que s'il offensoit un roturier : & un citoyen qu'un étranger³³⁰ ». Jean Bodin conclut : « La loy & le Juge est bien fort inique qui punsit plus aigrement ceux qui sont plus foibles & plus tendres que les robustes & puissans.³³¹ »

203. Pétri de droit romain et de patristique, la condamnation doctrinale de l'injustice fiscale a continué à être répétée tout le long de l'Ancien Régime, à l'exemple de Scipion de Gramont écrivant qu'il « arrive souvent qu'en assoyant les tailles, l'on descharge les riches sur les pauvres, qui est une grande injustice³³² » ; ou encore plus tard, l'édit portant suppression des corvées de février 1776, dans lequel le contrôleur général des finances Turgot soutient qu'il n'est pas « juste de demander un impôt aux pauvres pour en faire profiter les riches³³³ ».

³³⁰ Ulpian D. 47, 10, 7, 2 ; Claudius Saturninus D. 48, 19, 16, 3.

³³¹ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 744. LOYEAU regrette également la différence du traitement pénal entre le noble et le roturier : les nobles « le doivent estre plus rigoureusement ». *Traité des ordres et simples dignitez*. Éd. 1610, p. 59.

³³² *Le Denier royal*, 1620, p. 286.

³³³ ISAMBERT, Règne de Louis XVI, t. 1, p. 366.

Synthèse du chapitre I

204. Les modèles bibliques du roi justicier ont inspiré les Miroirs des princes depuis les âges carolingiens. Prenant parti pour la « cause du faible », l'idéal de miséricorde est perçu, par la doctrine, au fondement du droit, des lois et plus largement de l'État. Au sein de ce récit doctrinal, l'institution de l'interdit (*interdictum*) relie la tradition chrétienne et le droit romain. En effet, l'interdit rencontre un écho dans la pensée publiciste dans l'idée de paternité. Si le roi était perçu au Moyen Âge comme le « père des pauvres », il est pour la doctrine du premier âge baroque un « père public » dont le titre est directement inspiré par l'idéal de justice fiscale. Les figures ancestrales du misérable sont aussi interprétées à l'aune de l'impôt. Bien que la veuve et l'orphelin soient des symboles traditionnels de vulnérabilité, la doctrine fiscale insiste sur le caractère réel et matériel de la misère. Le législateur et la Cour des aides suivent moins l'enseignement des saintes Écritures que les principes énoncés au Corps du droit romain : la femme – veuve ou pas – est tenue de supporter les charges personnelles¹ alors que le pupille – riche ou pauvre – en est absolument exempté². La figure de l'étranger est également emblématique de la doctrine fiscale dans la mesure où l'exemption du clergé repose sur le devoir d'hospitalité. L'hospitalité alimente, pour les juristes gallicans du premier âge baroque, la dynamique de « civilisation » et ce devoir, antérieur à l'Église, est désormais assumé par l'État à travers la gestion laïque des hôpitaux et de l'aumônerie. Le privilège ecclésiastique est ainsi sérieusement ébranlé. Mais plutôt que les trois figures traditionnelles du misérable, la doctrine perçoit l'essence de la faiblesse dans l'état de précarité. Le manœuvrier, qui gagne son salaire à la sueur de son front, incarne un état d'incertitude et de fragilité. La pauvreté est en effet une cause légitime d'exemption. Jean Duret résumait très bien ce principe après avoir interrogé si c'était « esgaller [que] de charger les uns pour descharger les autres ? » ; il répondait : « La nécessité cause cela³ ». L'exégèse doctrinale du « fort portant le faible » offre un bel exemple du grand œuvre dogmatique du premier droit français : source formelle du droit, cette formule répond aux revendications de justice fiscale dont les juristes amplifient la clameur au détour du droit justinien et de la littérature patristique.

¹ C. 10, 62, 1 (Philippe).

² D. 50, 15, 3 (Ulpian) ; C. 10, 49, 2 (Dioclétien et Maximien).

³ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 117b.

CHAPITRE II. LA SOLIDARITÉ PROPORTIONNELLE

205. L'engagement « *pro populi* » des premiers dogmaticiens de l'État et du droit français s'inscrit dans une tradition doctrinale déjà ancienne¹. Pierre Antiboul affirmait dans la première moitié du XIV^e siècle exercer la fonction d'avocat « *pro pauperibus*² ». Ce juriste provençal est l'auteur d'un traité de droit fiscal, le *Tractatus de muneribus*³, signalé dans les plaidoiries de Pierre Séguier lors du procès au parlement de Paris de 1549 rapporté par Papon⁴ et dans le recueil de Philippi sur la cour des aides de Montpellier⁵. Pierre Antiboul interroge deux régimes d'imposition dont la concurrence révèle les implications sociales de l'égalité fiscale.

206. Le premier régime, « par feu » (*pro foco*), institue une égalité abstraite entre les contribuables. Le juriste remarque que les fouages (*focagia*) peuvent comprendre indistinctement « des hommes riches, moyens ou pauvres » (*sunt aliqui divites homines, aliqui mediocres, aliqui pauperes*⁶). La définition fiscale du foyer ignore donc les richesses « plus ou moins grandes » des habitants (*non ultra secundum magis & minus*) en sorte que tous, pour ainsi dire, sont « logés à la même enseigne ». Ce système emporte la faveur des plus riches puisque le principe de solidarité y est absent (*divites non relevant mediocres, nec pauperes, nec mediocres relevant pauperes*⁷). La charge fiscale est ainsi répartie également de l'un à l'autre des foyers sans autre considération de fortune⁸. Le second mode d'imposition introduit une distinction entre « le plus et le moins » des fortunes (*secundum magis & minus*⁹). Pierre

¹ Voir G. THUILLIER, « Guy Coquille et l'oppression du peuple (1580-1590) », *La Revue Administrative*, vol. 57, n° 337, 2004, p. 9-19.

² Voir A. GOURON, « Antiboul Pierre », *DHJF*, p. 19 ; *id.*, « Doctrine médiévale et justice fiscale : Pierre Antiboul et son *Tractatus de muneribus* », *Analecta Cracoviensia*, 7, 1975, p. 309-321.

³ Le *De muneribus* est publié dans le *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Cæsarei iuris facultate Iurisconsultorum, De fisco, & eius Privilegiis*, t. 12, s.n., Venise, 1584, f^{os} 19-51. Les références qui suivent se rapportent à cette édition. PAPE confèrait déjà vers le *Tractatus de muneribus* dans la *Singulare* n° 13 sur la fiscalisation des aides féodales.

⁴ *Recueil d'arrests notables*, 1648, p. 312.

⁵ *Munerum summa*, § LXVII, *Edicts et ordonnances du Roy, concernans l'autorité et jurisdiction des Cours des Aides de France, sous le nom de celle de Montpellier*, 1629, voir aussi page 257 des ordonnances, et les pages 35, 42, 133 et 141 des arrêts de conséquence.

⁶ *Tract.* IV, 4, § 46, f° 35. Voir P. DOGNON, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc du XIII^e siècle aux Guerres de Religion*, Toulouse, Imprimerie et Librairie Édouard Privat, 1895, p. 620.

⁷ De même voir J. FAVIER, *Finance et fiscalité au bas Moyen Âge*, Société d'édition d'enseignement supérieur, « Regards sur l'Histoire », 1971, p. 125 et 194.

⁸ Pierre Antiboul illustre l'égalité stricte avec Pomponius D. 31, 44 d'après lequel les héritiers sont tenus solidairement par le legs du testateur.

⁹ *Tract.* IV, 4, § 48, f° 35. La communauté de Saint-Flour était familière de la répartition *secundum magis et minus* dès la seconde moitié du XIV^e siècle. A. RIGAUDIERE notait qu'il « y a là une tentative pour établir une proportionnalité entre la charge fiscale qui pèse sur chacun et ses possibilités financières, ses *facultates*. Par ce terme, la transaction veut certainement signifier

Antiboul indique que ce mode de répartition est l'objet des réclamations populaires¹⁰. Le plus riche contribuant en proportion de sa fortune, le plus pauvre voit sa contribution diminuée d'autant. « *Quòd magis qui habet in bonis, magis solvat, prout autem minus habet, minus solvat*¹¹ ».

207. Antiboul présente le cas d'un contentieux survenu dans la ville de Draguignan entre les riches et les pauvres contribuables (*erat ista quæstio inter divites & pauperes*¹²). L'avocat « des pauvres » condamne la répartition strictement égalitaire de l'impôt (*non æque inter omnes homines*). La répartition doit être individualisée. L'enquête sur la valeur des biens d'un chacun permet ensuite d'égaliser les contributions des moins fortunés aux plus aisés. « *Secundum valorem bonorum quisque contribuet, & secundum quòd peræquati sunt contribuent, ille magis, & ille minus* ». Il est donc évident, pour Antiboul, que celui qui ne possède rien ne doit pas davantage. « *Quod pauperes nihil habentes nihilolvere debent* ». Ce sentiment est étayé par la législation romaine qui ordonnait de répartir l'impôt suivant la valeur des fortunes (*pro modo fortunarum*¹³). Antiboul se réfère en outre à la jurisprudence classique¹⁴, notamment à Ulpien, qui affirmait que celui qui n'a rien ne peut engager ce qu'il n'a pas¹⁵. Pierre Antiboul confortait ainsi le « privilège de pauvreté » par le droit romain. « *Pauperes nihil habentes habent excusationem & immunitatem*.¹⁶ »

208. Ce témoignage provençal est emblématique des tensions sociales qui travaillaient les communautés villageoises au bas Moyen Âge¹⁷. Le populaire réclamait une répartition de l'impôt « à sol et à livre » et ce système était partout acquis au XIV^e siècle¹⁸. Toutefois, si la répartition est proportionnelle, elle n'est pas pour autant progressive car souvent la première livre d'imposition est davantage grevée que les tranches supérieures¹⁹. En outre, il n'est pas rare

l'ensemble des biens meubles et immeubles de chaque contribuable, la totalité de son patrimoine dont la connaissance permet d'évaluer ses facultés contributives. Quant à l'expression *secundum magis et minus*, elle est à rapprocher de celle, plus courante, *le fort portant le faible*. Il doit y avoir une péréquation de la charge fiscale, entre chaque contribuable, qui doit payer selon ses possibilités. » *Saint-Flour, ville d'Auvergne au Bas Moyen Âge. Étude d'histoire administrative et financière*, PUF, 1982, t. 2, p. 820. Souligné dans le texte.

¹⁰ « *Pauperes verò & mediocres dicunt, quòd omnes debent contribuere secundum valorem bonorum suorum* ».

¹¹ Cette citation se rapproche du commentaire de BARTOLE sur la loi C. 10, 62, 1. « *Quòd imponitur magnis & parvis, per solidum & libram, ut qui plus habet, plus solvat*. »

¹² *Tract.* IV, 4, § 49, f° 35.

¹³ C. 10, 41, 1 (Antonin) et C. 10, 51, 4 (Dioclétien et Maximien). Sur la migration de ces principes depuis le droit fiscal des romains jusqu'aux pratiques fiscales des villes du Midi à l'époque médiévale, A. GOURON, « L'"invention" de l'impôt proportionnel au Moyen Âge », *CRAIBL*, janvier-mars 1994, p. 245-260.

¹⁴ Ulpien D. 50, 17, 13.

¹⁵ « *Qui non habet quod perdat, eius periculo nihil est* ». D. 47, 2, 12.

¹⁶ *Tract.* IV, 4, § 51, f° 35.

¹⁷ Ph. WOLFF, « Les luttes sociales dans les villes du Midi français, XIII^e-XV^e siècles », *AESC*, 2^e année, n° 4, 1947, p. 443-454.

¹⁸ P. DOGNON, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc*, op. cit., p. 162-163 et p. 176 ; A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour*, op. cit., t. 2, p. 822.

¹⁹ Mais cela n'est pas toujours vrai, voir A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour*, op. cit., p. 839-840 ; F. GARNIER, *Un consulat et ses finances : Millau (1187-1461)*, CHEFF, 2006, p. 744-745.

que l'impôt proportionnel soit accompagné d'une capitation fixe sur la personne (capage) qui frappe sans distinction les plus riches et « ceux qui n'ont rien » (*nichils*)²⁰.

209. « Le fort portant le faible » témoigne d'une ambiguïté entre le parti pris de la royauté pour la cause populaire et l'incertitude de la répartition par feu. L'argumentation développée par Pierre Antiboul au début du XIV^e siècle annonce la doctrine fiscale des siècles à venir. Jean Bodin écrira par exemple dans l'édition de 1583 de sa *République* : « Voilà l'effet de la justice Géométrique, où les plus riches perdent leur privilège sur les povres : & la justice Arithmétique est le moyen au riche homme de ruiner le povre, sous voile de justice.²¹ » Il précise : « Au sold la livre, qui est suyvant la justice géométrique, du tout contraire à la justice commutative & proportion arithmétique [...] & sans avoir esgard au riche ou au povre²² ».

210. L'hostilité de Jean Bodin à l'encontre de la répartition arithmétique de l'impôt n'est pas un cas isolé (Section 1) car c'est de manière unanime que les juristes étudiés privilégient la répartition géométrique inhérente à la doctrine de la « collecte » (Section 2).

Section 1. L'institution du principe de solidarité

211. La procédure de péréquation de l'impôt n'est pas une invention des légistes royaux. Le système de répartition de la taille royale est emprunté aux fisci seigneuriaux et municipaux qui l'ont précédé. Il convient de revenir brièvement sur l'histoire de l'impôt seigneurial pour comprendre que le principe de solidarité fiscale prend son essor à partir des chartes de communes et d'affranchissement (I). Les paroisses sont soumises par le fisc royal à la contrainte solidaire inhérente au système de répartition²³. La capitation strictement égalitaire ne soulève aucun problème dans le cadre d'un système à quotité comme la taille seigneuriale « à volonté ». Il en est autrement lorsque le montant global de l'impôt est supporté collectivement à l'exemple

²⁰ J. FAVIER, *Finance et fiscalité au bas Moyen Âge*, Société d'édition d'enseignement supérieur, 1971, p. 149 ; J. DUMASY, *Le feu et le lieu. La baronnie de Sévérac-le-Château à la fin du Moyen-Âge*. Éditions du Comité des travaux historiques et scientifiques, 2011, p. 230-234.

²¹ *Les six livres de la République*, 1583, p. 1031. LOISEL identifie la proportion géométrique à « l'accord discordant », c'est-à-dire à « l'égalité inégale ». *La Guyenne*, éd. 1605, p. 151-152. Rappelons que Bodin identifie quant à lui le « discordant accord » à la souveraineté. Voir *supra* n. 318 p. 64. Philippe de Béthune n'écrira pas autrement un demi-siècle plus tard : « L'imposition des charges onéreuses & nécessaires pour le soustenement de l'Estat, l'on y gardera la proportion Géométrique, chargeant davantage le riche, qui a plus à perdre, l'Estat se perdant, que le pauvre. » *Le Conseiller d'Estat, ou Recueil des plus générales considérations servant au maniment des Affaires publiques. Divisé en deux parties. En la première est traicté de l'establissement d'un Estat. En la seconde, des moyens de le conserver & l'accroistre*, Paris, Chez Estienne Richer, 1633, p. 119 et 178. Le chapitre 34^{ième} du *Conseiller d'Estat* n'est qu'une longue paraphrase de la *République* de Bodin.

²² *Les six livres de la République*, 1583, p. 1045.

²³ J. FAVIER, « Histoire administrative et financière du Moyen Âge occidental », *École pratique des hautes études. 4e section, Sciences historiques et philologiques*. Annuaire 1967-1968, 1968, p. 356 ; *id.*, *Finance et fiscalité au bas Moyen Âge*, op. cit., p. 173.

de la taille « abonnée ». Ce n'est qu'avec le système de répartition, et donc le principe de solidarité, que se révèlent les enjeux sociaux de la péréquation (II).

I. La fiscalité seigneuriale

212. La marque de l'impôt seigneurial est l'arbitraire. La « volonté » exercée par le seigneur sur « ses » hommes manifeste un lien personnel de sujétion d'essence féodale²⁴. Il n'y a donc pas, dans ce système, de solidarité entre les assujettis. La solidarité apparaît avec l'abonnement de la taille désormais supportée collectivement par le village ou, dans une terminologie plus commune, par la paroisse²⁵. L'abonnement fixe littéralement un terme à l'arbitraire du seigneur²⁶. Par exemple, si les coutumes nivernaises évoquent les « gens de condition abomez à certaine taille » (tit. VIII, art. 5), Guy Coquille précise que ce terme est dérivé de bôme qui signifie « une borne ou limite d'un héritage ». La fixité de la taille « abosmée » préserve ainsi les villageois de la « merci » seigneuriale²⁷.

213. Les commentaires de droit coutumier de Barthélemy de Chasseneuz, Jean Papon, Nicolas Callet et Guy Coquille relatent cette évolution qui vit naître, depuis la taille « à volonté » (A) jusqu'aux tailles « abonnées » (B), la solidarité fiscale au sein des villages et des paroisses.

A. De la taille arbitraire...

214. La taille seigneuriale « à volonté » est renseignée par les coutumes du duché de Bourgogne²⁸, du Bourbonnais²⁹, du Nivernais³⁰ et de la Marche³¹. Quand bien même cet impôt

²⁴ M. BLOCH, « Liberté et servitude personnelles au Moyen Âge, particulièrement en France : contribution à une étude des classes », *Mélanges historiques*, t. 1, SEVPEN, 1963, p. 312 ; D. CABANIS, *Le servage au Pays de Vaud (XIII^e-XVI^e siècle)*, Montreux, Imprimerie Ganguin & Laubscher, 1973, p. 121-136 et p. 329-332.

²⁵ A. FOLLAIN, *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008, p. 73.

²⁶ Le taux arbitraire est fixé dès le XII^e siècle pour les hommes libres et à la fin du Moyen Âge même les serfs sont le plus souvent abonnés. Quelques coutumes connaissent encore au XVI^e siècle l'arbitraire seigneurial en matière de taille, notamment le duché de Bourgogne, le Bourbonnais et le Nivernais. Voir M. BLOCH, « Liberté et servitude personnelles au Moyen Âge », art. cit., p. 347 ; J. FAVIER, *Finance et fiscalité au bas Moyen Âge*, op. cit., p. 29 n.20 ; V. CORRIOL, *Les Serfs de Saint-Claude. Étude sur la condition servile au Moyen Âge*, Rennes, PUR, 2009, p. 253-254.

²⁷ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 130 in *Œuvres*, t. 2, 1703. Pour PASQUIER également, les tailles à quotité fixe sont appelées « abornez, non abonnez ». *Les recherches de la France*, 1701, p. 364.

²⁸ L'article 18, tit. 9, évoque les « gens de condition mainmortables, taillables haut & bas, corvéables à volonté ». Dans CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1509.

²⁹ « Quiconque doit taille personnelle & sur le chef, soit taille franche ou taille serve, ladite taille est à volonté raisonnable : & la peult le Seigneur croistre ou diminuer, selon la faculté des biens de celui qui la doit » (art. 190). Dans PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 185.

³⁰ Le premier article au titre des tailles et sujétions personnelles indique que les « hommes & femmes de condition servile sont taillables par le Seigneur à volonté raisonnable ». COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 130.

³¹ Article 128, voir CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ municipales*, 1573, f° 29v.

est arbitraire, les commentateurs insistent sur le rôle de l'arbitrage prudhommal au détour du droit romain.

1. La doctrine de Guy Coquille

215. Les coutumes nivernaises conditionnent cette « volonté » à l'enquête préalable de « deux ou trois prudhommes de la Paroisse ou village où sont demeurans lesdits hommes & femmes pour entendre & soy informer sommairement & sans forme judiciaire des facultez desdits hommes & femmes pour selon ce qui se trouvera, croître ou diminuer raisonnablement la taille desdits taillables³² ». Concise, la doctrine de Coquille ne s'attarde pas sur cet article. Il souligne simplement que l'arbitraire seigneurial est soumis à « l'arbitrage d'un homme de bien³³ ». Une première source explicite l'idée d'arbitraire. Celsus informe en effet que la « volonté » du patron, dont l'affranchi aurait promis d'exécuter tous les désirs, demeure soumise au principe d'équité (*aequum arbitrium sit*³⁴). Les affranchis qui substituent la fixité de leurs services à la volonté de leurs patrons se fondent toujours, selon Celsus, sur l'espérance que ces derniers en useront avec « droiture ». L'arbitrage prudhommal est illustré par trois fragments au titre *pro socio* du Digeste. Proculus évoque l'arbitrage de l'homme bon (*boni viri arbitrium*³⁵) et précise au fragment D. 17, 2, 78 que cette procédure est d'autant plus raisonnable que la société est un contrat de bonne foi. Paul confirme ce sentiment au regard du contrat de location qui est également de bonne foi³⁶. Guy Coquille note que les prudhommes qui doivent déterminer « le pied » de l'imposition ne peuvent se fonder sur autre chose que l'épargne d'une année ; les dépenses quotidiennes et alimentaires sont donc exclues de l'estimation. Il convient ensuite de « proportionner la taille pour certaine quotité » que les Lévites et les Romains situaient au dixième de la valeur de l'épargne³⁷.

2. La doctrine de Barthélemy de Chasseneuz

216. Barthélemy de Chasseneuz insiste davantage sur la réalité foncière de la taille³⁸ témoignant ainsi de la volonté de desserrer l'étau personnel du servage. Le commentateur cite Jean Faure qui renseigne, pour la première moitié du XIV^e siècle, de la condition des « hommes de corps »

³² Tit. VIII, art. 2. COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 128.

³³ J.-L. LEFEBVRE, *Prud'hommes, serment curial et record de cour. La gestion locale des actes public de Liège à l'Artois au bas Moyen Âge*, De Brocard, 2006, p. 139-147 ; T. DUTOIR, *Sous l'empire du bien. "Bonnes gens et pactes social (XIII^e-XV^e siècle)*, Classiques Garnier, 2015, p. 308.

³⁴ D. 38, 1, 30. Celsus oppose ainsi le « juste arbitraire » (*rectè arbitraturum*) à la démesure (*immodicè*).

³⁵ D. 17, 2, 76.

³⁶ D. 17, 2, 77.

³⁷ Dt 14,28. Le Lévite, qui n'a pas d'héritage, partage alors la dîme avec l'hôte, l'orphelin et la veuve.

³⁸ *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1509-1522.

(*de corpore vel talliabiles ad voluntatem*³⁹). Si le seigneur peut « tailler » à volonté son serf, il ne peut excéder le taux coutumier (*non potest tamen ultra modum consuetum*⁴⁰). Cet élément est mis en regard de la constitution C. 11, 49, 1 suivant laquelle le colon davantage grevé qu'à l'accoutumé peut s'en plaindre au juge pour contraindre la répétition de l'indu⁴¹. Aussi la « volonté » du seigneur doit-elle être, selon Chasseneuz, « juste, licite et ordinaire » (*qui dicta voluntas sit justa, licita & ordinata*⁴²). Tout ce qui est excessif est sujet à un rabatement prononcé par arbitrage prudhommal (*quando sunt excessivæ, debet recurri ad arbitrium boni viri*).

217. La principale source de Chasseneuz est la *Quæstio* 134 de Gui Pape⁴³. Le Grenoblois conférait le taillable avec la doctrine des tutelles. Le contribuable étant le sujet de « la force et puissance » d'autrui (*vis ac potestas*⁴⁴), il n'est donc pas une personne entièrement libre. Gui Pape le rapproche des « défenseurs des cités » qui forment une « autre » catégorie de personnes libres (*ex aliis idoneis personis*) aux côtés des décurions et des cohortaux⁴⁵. Aussi le statut du taillable est-il une condition juridique « détériorée » comparable au colonat romain et plus particulièrement aux « ascrits de la glèbe ». « *Et tales homines tailliabiles propiè possunt æquiparari hominibus adscriptis glebæ seu oneri talliarum solvendarum, sicut adscriptitii se adstringunt.*⁴⁶ »

3. La doctrine de Jean Papon

218. C'est encore au regard des ascrits romains que Jean Papon discute la « volonté » des seigneurs bourbonnais. Si un simple « signe » du seigneur suffit à lever une capitation (*ad nutum domini*)⁴⁷, Papon allègue une *Novelle* d'après laquelle les agriculteurs (*agricolis*)

³⁹ *In quator Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, f° 46r n.2. L'une des marques de sujétion personnelle est l'incapacité pour le serf de témoigner contre son seigneur. Jean Faure et Chasseneuz allèguent Justinien C. 4, 20, 13 et Paul D. 22, 5, 9.

⁴⁰ Notons que le terme « coutume » (*consuetudo*) traduisait d'abord, dans les temps anciens, une « redevance » ou une « exaction ». P. OURLIAC et J.-L. GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*, Albin Michel, 1985, p. 65 ; A. RIGAUDIERE, « Coutume du *populus*, coutume du juge et coutume du roi dans la France du Moyen Âge », *La coutume dans tous ses états. Actes du colloque international des 15 au 17 juin 2010 à l'occasion de la célébration du 500^e anniversaire de la rédaction de la Coutume d'Auvergne*, textes réunis par F. Garnier et J. Vendrand-Voyer, La Mémoire du Droit, 2013, p. 13-14).

⁴¹ Chasseneuz rappelle la doctrine savante des serfs de mainmortes avec Justinien C. 11, 47, 23, 1 : les colons appartiennent à la terre et ne peuvent s'en excuser (*semper terræ inhaereant*). Le juriste se réfère également à Johannes de Platea qui assimilait les serfs aux accessoires des biens-fonds : « *ascriptitii appellantur membra terrarum & censentur res immobiles* » (J. de Plat. C. 11, 47, 23), n.3.

⁴² *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1519.

⁴³ M. BLOCH remarquait l'importance de cette *Decisio* 314 dans son article sur le « Serf de la glèbe » in *Mélanges historiques*, t. 1, *op. cit.*, p. 370 et n.4.

⁴⁴ Inst. 1, 13, 1.

⁴⁵ Rescrit C. 1, 55, 2 des coempereurs Valentinien et Valens.

⁴⁶ Le rescrit C. 11, 47, 22 conforte la doctrine de PAPE. Justinien informe que la preuve du statut de l'ascrit doit être confirmé par une inscription sur les registres publics (*ex publici census adscriptione*).

⁴⁷ *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 185.

peuvent contester en justice les décisions de leurs maîtres⁴⁸. La discrétion du seigneur n'est donc pas absolue et demeure sujette à l'arbitrage des « hommes de bien »⁴⁹. « *Tamen id exequi debent patroni arbitrio boni viri & suam voluntatem omnino non sequi* ». Papon rapporte Accurse dont la glose au terme *imperare* réduit l'absolue domination au principe d'un arbitrage prudhommal (*reducitur ad arbitrium boni viri*)⁵⁰. Le glossateur renvoyait lui-même vers Pomponius au titre *pro socio*⁵¹. Le juriste romain y interprète la condition d'un contrat de société qui stipule que l'un des associés réglera seul les parts de tous. Pomponius pense que ce règlement devrait être établi par un collège de prudhommes qui aurait la charge d'estimer la force de travail, l'industrie et l'apport en capital de chacun⁵². Jean Faure argumente également en faveur d'un arbitrage et oppose la bonne foi des hommes de bien à l'iniquité de certains⁵³.

219. Papon souligne les trois considérations opposables à « la volonté raisonnable » du seigneur.

220. La principale est que le taillable ne doit pas être surchargé (*ne eum prægravet asperius*). L'article 190 indique en effet que le seigneur peut augmenter ou diminuer la taille « selon la faculté des biens de celui qui la doit ». Papon annonce alors la doctrine de la réalité de l'impôt. « *Iuxta vires enim patrimonii exigi debet, & ideo olim fiebat secundum æs & libram* ». L'impôt ne relève pas seulement de la personnalité du sujet. Il se mesure surtout à l'aisance patrimoniale de celui qui le supporte. Aussi la première objection à la « volonté » du seigneur est-elle, chez Papon, un argument de réalité. Ce propos est conforté par Accurse qui évoque l'imposition sur les personnes en fonction de leur patrimoine (*personæ pro patrimonio indicantur*)⁵⁴. La seconde partie de la phrase de Papon est empruntée à Bartole dans un commentaire essentiel à l'histoire de la doctrine fiscale, nous le verrons, puisqu'il y établit clairement la structure juridique de la collecte⁵⁵. La collecte, dit Bartole, peut être patrimoniale ou personnelle (*utrum per solidum & libram, an per capita*). L'assise de la première est établie « à sol et à livre » suivant les facultés du patrimoine (*per solidum & libram, hoc est secundum facultatem patrimonii*)⁵⁶. L'impôt est ainsi proportionné aux capacités foncières de chacun (*pro viribus patrimonii*). Bartole insiste

⁴⁸ Nov. 80, 2.

⁴⁹ A. RIGAUDIERE, « Du "commun de la ville" à la "plus saine partie des habitants d'icelle" dans les chartes de franchises bourbonnaises (XIII^e-XV^e siècle) », *Droit, pouvoir et société au Moyen-Âge. Mélanges en l'honneur d'Yves Sassier*. Liber amicorum. Textes réunis par E. Chevreau, et al., Limoges, PULIM, n° 59, 2021, p. 331-334 ;

⁵⁰ Gl. « *imperare* » ad D. 4, 8, 51.

⁵¹ D. 17, 2 6.

⁵² « *Si societatem tecum coieris, ea conditione, ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est : et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus socii simus, veluti si alter plus operae, industriae, pecuniae in societatem collaturus sit.* » (Pomponius D. 17, 2, 6).

⁵³ *In quator Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, f° 101 n.2-9.

⁵⁴ Gl. « *talia* » ad D. 50, 4, 6, 4.

⁵⁵ Bart. D. 42, 1, 4, 2, n.2.

⁵⁶ BARTOLE cite la *Décrétale* X 5, 39, 53.

sur deux idées : la proportionnalité et l'universalité de l'impôt. Il fonde sa doctrine sur le rescrit C. 8, 12, 12 des coempereurs Arcadius et Honorius : tous les habitants de chaque ville, sans exception, doivent contribuer en proportion de la valeur de leur propriété (*pro viribus singulorum*) aux dépenses nécessaires à la construction et à l'entretien des ouvrages publics ; à chacun selon ses moyens, l'on ne peut exiger « ni plus ni moins de ce qui est nécessaire » (*ne plus poscatur aliquid, quàm necessitas imperaverit, neve minus*). L'impôt personnel « par tête » grève le « capital »⁵⁷. Ce terme est explicité avec Justinien qui évoque, au titre *pro socio* des *Institutes*, la solidité des gains (*lucrum*) et des pertes (*damnum*) des associés⁵⁸. Bartole se réfère encore à Paul dans un fragment largement cité dans la doctrine favorable à l'universalisme fiscal : il est en effet « naturel » que celui qui supporte les charges en retire également les fruits⁵⁹. L'on voit ainsi, dans cette référence à la doctrine de Bartole, que Jean Papon adresse à « la volonté » seigneuriale une sévère critique. Non seulement le seigneur doit prendre soin de s'enquérir des facultés de ses sujets, mais il doit en encore réitérer ces recherches chaque année pour ajuster au mieux l'impôt à la pauvreté des contribuables (*sequenti fieri possim pauperio : & contra*).

221. La deuxième objection à la « volonté » seigneuriale est le fait coutumier. Le seigneur ne peut demander une somme au-delà de ce qui est accoutumé. « *Secundò, ultra usum & consuetudinem patronus indicare non debet* ». La source de cette doctrine est le rescrit C. 11, 47, 23, 1 qui interdit aux propriétaires d'imposer quoi que ce soit à leurs colons par violence ou par innovation (*aliquam innovationem vel violentiam*). Dans le cas contraire ces derniers sont encouragés à se tourner par-devant le juge pour demander répétition (C. 11, 49, 1).

222. La troisième objection, déjà signalée par le rescrit C. 11, 47, 23, 1, est enfin l'usage de la force : « *Ne quid violenter committat* ». Le seigneur ne peut forcer « ses » hommes indépendamment des formes de justice. Cette doctrine s'appuie sur un rescrit de Marc Aurèle rapporté par Callistrate⁶⁰. L'empereur indique que la violence ne consiste pas seulement à porter atteinte à l'intégrité d'une personne. C'est encore passer outre les voies judiciaires pour obtenir son dû. L'empereur ordonne ainsi que tout créancier qui se ferait justice lui-même, en expropriant de son propre chef son débiteur, soit déchu de sa créance et de ses droits sur lesdits biens.

⁵⁷ « *Tunc imponitur ista collecta per capita. Sicut per ea pecunia, quam solverunt, senserunt relevamentum per capita, ita per capita solvant* ». Bart. D. 42, 1, 4, 2, n.2.

⁵⁸ Inst. 3, 26, 3.

⁵⁹ D. 50, 17, 18.

⁶⁰ D. 4, 2, 13.

4. La doctrine de Nicolas Callet

223. Les coutumes de la Marche, enfin, contiennent la volonté seigneuriale par différentes notions romaines auxquelles s'ajoute le principe du « fort portant le faible ».

224. L'article 128 renseigne sur la taille aux quatre cas dont sont redevables les héritages serviles. « Et peut estre imposée ladicte taille sur lesdicts hommes tenans servement à volonté raisonnable selon la faculté de leurs gens, par le iuge dudict seigneur s'il est iusticier. Sinon par le seigneur mesmes en signifiant à ses hommes par devant leur iuge ordinaire ou autre competant l'impost par luy faict. A ce que s'ils sont surindictz ou excessivement imposez, adicte taille soit réduite & modérée *arbitrio boni viri*.⁶¹ » Le commentateur Nicolas Callet reprend la doctrine de Papon⁶² qui renvoyait à la *Glose* D. 4, 8, 51 *ad* « *imperare* ». C'est encore la doctrine du juriste forézien qui est rapportée dans le commentaire sur l'expression « selon la faculté ». Outre la formule susmentionnée (*secundum æs & libram factam, quia iuxta vires patrimonii*)⁶³, Callet propose quelques fragments originaux. « La taille se doit imposer & payer *pro mensura possessionum*⁶⁴ ». Le commentateur assoit cette remarque sur le rescrit C. 10, 25, 2. Les coempereurs Honorius et Théodose ordonnent en effet que les propriétaires de la province de Bithynie soient contraints de contribuer à l'entretien et à la réparation des chaussées publiques. Cet impôt doit en outre être fixé suivant l'étendue des propriétés ou par tête (*pro iugerum numero, vel capitum*). Callet cite enfin le rescrit C. 8, 12, 12 des coempereurs Arcadius et Honorius déjà relevé chez Bartole.

225. L'article 129 précise la qualité des tailles dites du double d'Août « pourveu qu'elles soient imposées sur lesdicts hommes raisonnablement & *deducto ne egeant*⁶⁵ ». Le commentaire est plus original puisque cette clause est elle-même une singularité des coutumes de la Marche. *Deducto ne egeat* est une formule typiquement romaine qui proportionne l'exécution judiciaire aux facultés du condamné. Le défendeur ne peut être exécuté outre de « ce qu'il peut faire » (*id quod facere potest*) afin de le préserver de l'indigence (*ne egeant*⁶⁶). Nous verrons que les personnes qui bénéficient de ce privilège sont strictement encadrées par le droit romain. Si ce principe fonde la doctrine des « facultés » dont le terme est toujours rappelé par les édits fiscaux en pays de taille personnelle, les commentaires législatifs ne le mentionnent pourtant jamais.

⁶¹ CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ municipales*, 1573, f° 29v.

⁶² « *Tamen id exequi debent patroni arbitrio boni viri & suam voluntatem omnino non sequi* ».

⁶³ Callet affirme tenir cette formule de la glose sur D. 50, 4, 6 (ainsi que BARTOLE le propose) mais la syntaxe est identique à celle de Papon.

⁶⁴ *Ibid.*, f° 29v.

⁶⁵ *Ibid.*, f° 40r.

⁶⁶ Paul D. 50, 17, 173.

226. Aussi la coutume de la Marche subordonne-t-elle la « volonté » du seigneur aux facultés des sujets. S'il impose la « quête⁶⁷ », celle-ci « doit estre imposée également le fort portant le foyble⁶⁸ ». Ce principe est mis en regard du fragment D. 50, 4, 6. Ulpien informe que les décurions appelés aux honneurs doivent être « idoines et suffisants » (*quotiens idoneos et sufficientes*). Si les prétendants sont trop faibles et pauvres (*tenues*) et qu'ils peinent à pourvoir eux-mêmes à leurs besoins (*suo victum sustinere*), il est déraisonnable de les forcer à accepter la magistrature alors que d'autres citoyens plus aisés peuvent y pourvoir. L'assemblée des citoyens doit donc veiller à nommer des personnes financièrement capables (*qui pro substantia sua capiant honoris dignitatem*). Ainsi la quête n'est-elle plus une affaire strictement personnelle entre le seigneur et son sujet mais doit suivre au contraire un principe de répartition entre le fort et le faible. Callet cite en outre Gaius qui renseigne sur la solidarité du « *corpus* », que ce soit une société, un collège ou toute autre communauté⁶⁹. Ces deux fragments D. 3, 4, 1, 2 et D. 50, 4, 6 fondent le commentaire de Pierre Guénois sur le principe « le fort portant le faible » au regard de la taille servile⁷⁰ et nous verrons qu'ils sont aussi toujours rappelés relativement à la solidarité des corps nominaux.

227. Si les commentateurs s'évertuent à circonscrire l'arbitraire seigneurial à l'arbitrage prudhommal⁷¹, il en est autrement de la taille abonnée. Il n'est plus ici question d'une dualité entre un dominant et un dominé que le juriste essaierait de régler par l'interposition du droit. Le village apparaît comme une universalité, solidaire et socialement cohérente.

B. ... à la taille abonnée

228. L'exposé le plus complet en matière de taille abonnée est proposé par Barthélemy de Chasseneuz dans son commentaire au titre des communautés de mainmorte. Une définition liminaire souligne le principe de proportionnalité de l'impôt au regard des possessions. « *Abommati sunt omnes de uno villagio debent certam summam determinatam & taxatam domino, & per ipsos de villagio cuilibet imponitur portio secundum magnitudinem prædiorum* :

⁶⁷ Les communautés rouergates ont généralement été affranchies de cet impôt entre la fin du XII^e siècle et le début du XIII^e siècle. La « quête » devient dès lors une marque de servilité. Voir F. GARNIER, *Un consulat et ses finances*, op. cit., p. 162 n.59.

⁶⁸ CALLET, *Commentarii in leges Marchie*, 1573, f° 38r.

⁶⁹ D. 3, 4, 1, 4.

⁷⁰ *La Conférence des coutumes*, 1596, f° 18r.

⁷¹ PASQUIER notait encore : « Les taillables à volonté sont ceux sur lesquels les seigneurs lèvent tous les ans une taille, tantost moindre, tantost plus grande : Toutefois non à leur pure discrétion, qui se pourroit tourner en tyrannie, mais bien appelez avecques eux trois ou quatre preud'hommes resseants sur les lieux, qui sçavent les facultez & moyens du serf, & quelle a esté la récolte de son année. Ainsi le portent toutes les coutumes particulières que le serf est taillable à la volonté du seigneur : & c'est la cause aussi pourquoy on y adiouste ce mot *Raisnable* : C'est-à-dire qu'il est taillable à la volonté raisnable de son seigneur. » *Les recherches de la France*, 1701, p. 363. Souligné dans le texte.

*quia illi, qui possident magna prædia, plus debent portare, quàm illi, qui possident minora.*⁷² »

La source de cette définition est Johannes de Platea qui, dans un commentaire sur les annones publiques, informe que « les grands lieux doivent supporter davantage que les plus petits ». Ainsi la cité contribue-t-elle davantage que le château et celui-ci que le village (*vel intellige ut magna loca plus solvant quod parva & sic plus solvat civitas quod castrum & castrum plus quod villa*)⁷³. Platea est inspiré par le rescrit C. 7, 41, 3 des coempereurs Valentinien et Théodose, que Chasseneuz reprend à son compte pour affirmer l'assise foncière du cens. Barthélemy de Chasseneuz cite en outre un fragment de Papinien qui précise le principe de solidarité fiscale⁷⁴. Un copropriétaire a été actionné par le fisc pour le paiement des tributs dont la copropriété était redevable. Après s'être acquitté du tout (*in solidum*), il reçoit les actions du fisc (*actiones à fisco praestantur*) pour qu'il puisse répéter contre ses associés ce qu'il a payé en leur nom.

229. L'originalité de la taille abonnée est en effet la responsabilité collective : c'est autrement dit un impôt de répartition. La charge ne pèse pas sur les habitants en particulier mais sur le corps des contribuables. Aussi chacun est-il solidaire de l'insolvabilité de son voisin⁷⁵. Si une taille est imposée et que quelques-uns sont dans l'impossibilité de payer, le village est alors responsable en nom collectif des non-valeurs⁷⁶ ; Chasseneuz présente la doctrine du « corps commun » dont l'un des fragments les plus essentiels, que nous retrouverons dans la seconde partie, est D. 5, 1, 76⁷⁷. La particularité des corps nominaux (légions, peuples, troupeaux) est selon Alfenus la subrogation, à travers le temps, des individus qui les composent. Le corps social est un universel (un nom commun) indifférent aux individus qui le composent. Ulpien affirme en outre que le corps de ville (*municipum nomine*) est un justiciable à part entière⁷⁸ : s'il dispose d'actions pour faire valoir ses droits, il est également sujet aux condamnations. Aussi, dans le système des tailles abonnées et lorsque l'un ne peut payer, les autres sont-ils contraints de le supporter (*quod per unum non solvitur, alii cogentur solvere*). Le rescrit C. 11, 47, 4 des coempereurs Valentinien et Valens illustre la dette « en nom commun ». Les propriétaires sont tenus de payer par eux-mêmes (*per se*) les tributs imposés sur les colons attachés à leurs propriétés. Mais les colons qui possèdent un fonds en leur « nom propre »

⁷² *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1510.

⁷³ J. de Plat. C. 10, 16, 6, n.1.

⁷⁴ D. 50, 15, 5.

⁷⁵ « *Sed quæro in prædictis abommatis an licet solvens non possit conveniri pro se, an poterit conveniri pro aliis, qui non solverunt.* » *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1511.

⁷⁶ « *Tu dic, quod si talis tallia imponatur villagio similiter pro rebus abommatis, quod tunc illud quod non potest solvere unus, solvet totum villagium, quia ad hoc totum villagium remanet obligatum.* » *Ibid.*

⁷⁷ Voir ci-dessous page 465 et s. ; et D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome Antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Collège de France/Les Belles Lettres, 2018, p. 84-128

⁷⁸ D. 3, 4, 7.

(*proprio nomine*) doivent s'en acquitter personnellement. Aussi le « nom commun » est-il synonyme de solidarité.

230. Barthélemy de Chasseneuz se réfère enfin à Albericus de Rosate qui résume assez clairement la solidarité inhérente au système par abonnement : « lorsque la dette est en nom universel, tous sont alors tenus solidairement » (*quod pro debito universitatis singuli teneantur insolidum*)⁷⁹. De Rosate conforte ce sentiment avec la *Glose* : les lois lient et règlent la vie des hommes (*leges stringunt & regunt vitas hominum*)⁸⁰.

231. C'est ainsi que, dans le cadre de la solidarité fiscale, prennent place les réflexions sur la proportionnalité de l'impôt. Un autre commentateur des coutumes de Bourgogne un peu plus tardif que Chasseneuz, Job Bouvot, souligne cette divergence entre solidarité et personnalité stricte au regard du droit de guet : « L'impôt doit estre faict le fort portant le foible au sol la livre, *pro modo facultatum*, & non par teste, c'est à sçavoir que les pauvres ne sont tenus de payer autant que les riches. Autre chose seroit si la besogne se faisoit par le subiet : car le pauvre conféreroit son travail comme le riche⁸¹ ». Certains historiens ont justement signalé que c'est par les instructions de mars 1357 et de mai 1358, dans lesquelles apparaît le principe du « fort portant le faible, que l'impôt royal devient pour les contribuables un impôt de répartition⁸².

II. La condamnation de la répartition strictement égalitaire

232. Le vocabulaire de l'ancien droit fiscal est « un maquis d'une invraisemblable complexité⁸³ ». Si l'impôt royal personnel connaît des évolutions au gré des siècles, il conserve néanmoins une profonde ambiguïté⁸⁴ : c'est « un impôt de répartition pour les contribuables et un impôt de quotité pour le fisc.⁸⁵ » Cette équivoque s'aperçoit dans les édits fiscaux au travers de la formule « tant par feu, le fort portant le faible »⁸⁶. Le « tant par feu » induit une répartition

⁷⁹ A. de Rosat. D. 3, 4, 1, n.7.

⁸⁰ *Gl.* « *retinet* » ad C. 8, 53, 3.

⁸¹ BOUVOT, *Nouveau recueil des Arrêts de Bourgogne*, 1623, p. 130.

⁸² A. VUITRY, *Études sur le régime financier de la France avant la Révolution de 1789. Série 2. Les trois premiers Valois (1328-1380)*, Guillaumin, 1883, p. 82 et 94.

⁸³ A. LEMONDE, « Taille réelle et taille personnelle à la fin du Moyen Âge. Une mise au point », *Cultures fiscales en Occident du X^e au XVII^e siècle. Études offertes à Denis Menjot*, dir. F. Garnier et al., Toulouse, PUM, 2019, p. 279. De même K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial en France, fin XII^e-début XVI^e siècle. III. Les techniques*, dir. Ph. Contamine et al., Vincennes, CHEFF, 2002, p. 872-888 ; L. SCORDIA, « *Le Roi doit vivre du sien* ». *La théorie de l'impôt en France (XIII^e-XV^e siècles)*, IEA, 2005, p. 84-88.

⁸⁴ A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour, op. cit.*, t. 2, p. 803.

⁸⁵ A. VUITRY, *Études sur le régime financier de la France, op. cit.*, t. 2, p. 146-147. Dans le même sens P. DOGNON, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc, op. cit.*, p. 622.

⁸⁶ Par exemple l'article 4 des instructions adressées en avril 1374 : « Seront levez les foüaiges ; c'est à sçavoir, ès villes fermées, six francs pour feu ; et au plat-pays, deux francs pour feu ; le fort portant le foible ». ISAMBERT, t. 5, p. 406 ; voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 90.

« dans l'absolu », purement comptable et théorique⁸⁷. Ce *modus operandi* ignore aussi bien la valeur des patrimoines que l'étendue et la fertilité des sols ou encore le nombre de personnes regroupées au sein d'une même unité contributive. Le roi a besoin de « tant », son Conseil et ses généraux des finances estiment à « tant » le nombre de foyers, donc chaque feu payera « tant »⁸⁸. Dans le cadre de cette répartition abstraite, chaque foyer fiscal est l'égal de son voisin. La rigueur de cette arithmétique, dont l'intérêt réside dans la prédictibilité des recettes⁸⁹, est, cependant, tempérée par la formule de péréquation « le fort portant le faible ». « Enjeu pour le monarque de se voir verser la totalité de la somme ; il met en avant cette maxime pour engager une solidarité entre les contribuables.⁹⁰ »

233. L'ancien droit fiscal français réemploie un vocabulaire issu de la romanité. C'est pourquoi les termes techniques sont souvent abscons et approximatifs⁹¹. Cette obscurité est cependant bien commode car elle permet l'expression des ambiguïtés des systèmes fiscaux. Si les juristes de droit coutumier nient l'existence d'un véritable régime de personnalité de l'impôt (A), c'est qu'ils s'opposent à la répartition strictement égalitaire à laquelle ce régime est identifié (B).

A. La personnalité stricte « par tête » et « par foyer »

234. Les approximations de vocabulaire en disent parfois davantage sur l'idéologie de leurs auteurs qu'elles ne révèlent une incompetence. Plutôt qu'une vérité historique, ces mots expriment des principes.

235. Pesant sur la « tête » des contribuables (*per capita*), l'impôt personnel s'incarne, dès le Moyen Âge, dans la capitation⁹². Abondant dans ce sens, la doctrine du premier âge baroque considère ce régime comme étranger à la France de leur temps. Pour ne citer que Jean Duret,

⁸⁷ P. CHARBONNIER, « La taille vue des collectes auvergnates : injuste ? oppressive ? », *L'impôt des campagnes. Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*, dir. A. Follain et G. Languier, CHEFF, 2005, p. 361 ; F. GARNIER, *Un consulat et ses finances*, op. cit., p. 315-328 ; J. DUMASY, *Le feu et le lieu. La baronnie de Sévérac-le-Château à la fin du Moyen-Âge*. Éditions du Comité des travaux historiques et scientifiques, 2011, p. 28-37. Le rapport était souvent de un à trois entre les feux de fouage et les feux réels. Voir H. DUBOIS, « Fouage royal français et fouage ducal bourguignon au XIV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge*, op. cit., t. 3, p. 679.

⁸⁸ Turgot résumait ainsi ce principe dans son mémoire de 1775 pour l'abolition de la contrainte solidaire en matière d'impôt : « Il me faut tant d'argent ; arrangez-vous comme vous voudrez ou comme vous pourrez, pourvu que j'aie l'argent que je vous demande ». *Œuvres*, éd. 1844, t. 2, p. 375.

⁸⁹ J. FAVIER, « Histoire administrative et financière du Moyen Âge occidental », *École pratique des hautes études. 4e section, Sciences historiques et philologiques*. Annuaire 1967-1968, 1968, p. 356.

⁹⁰ F. GARNIER, « Le fort portant le faible », *Déclarez vos revenus ! Histoire et imaginaire d'un instrument fiscal (XVIII^e-XXI^e siècle)*. Dir. O. Poncet et K. Weidenfeld, Études et rencontres de l'École des Chartes, 2019, p. 135, également p. 138-139.

⁹¹ E. ESMONIN, *La taille en Normandie au temps de Colbert (1661-1683)*, Hachette, 1913, p. 275-280 ; M. CHRISTOL, « Les outils de la fiscalité : l'arrière-plan romain », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*, dir. A. Rigaudière, CHEFF, 2006, p. 25-58 ; J. FRANCE, « Les catégories du vocabulaire de la fiscalité dans le monde romain », *Vocabulaire et expression de l'économie dans le monde antique*, dir. J. Andreau et V. Chankowski, Pessac, Ausonius Éditions, 2007, p. 334-368.

⁹² Par exemple ANTIBOUL, *Tract*. IV, 2, § 5, f^o 22.

« la taille a esgard aux personnes est despartie selon les testes [...]. Mais ceste cy n'est guère observée en France⁹³ ». Des observations similaires se remarquent chez Jean Combes⁹⁴ et Jean Bodin qui considèrent que la capitation consiste à « charger les personnes pour l'industrie seulement⁹⁵ ». La capitation apparaît en effet comme une marque de servilité datant de la Rome antique. Combes l'identifie à « une coustume pernicieuse⁹⁶ » introduite du temps de la royauté romaine. Les principales villes du *ius italicum* se seraient soustraites à la rigueur de cette imposition⁹⁷ qui devint alors caractéristique de l'impôt grevant les provinces nouvellement soumises à Rome⁹⁸. Louis Le Caron souligne, avec Tertullien, cet esprit de conquête et d'assujettissement : « *Hominum capita stipendio censa, ignobiliota, nam hæ sunt notæ captivitatis*. Dont vient le mot *capitatio*, qui ne s'entend seulement des hommes, ains aussi des animaux.⁹⁹ »

236. Au côté de la capitation, le « fouage » est également emblématique du régime de personnalité de l'impôt¹⁰⁰ qui n'est alors pas levé par tête (*per capita*) mais par « feu fumant » (*pro fumantes*¹⁰¹). Aussi la taille « personnelle » se lève-t-elle, suivant Jean Duret, « pour chacune famille, communauté ou cheminée, pour y comprendre ceux qui couchoyent, levoyent, chauffoyent du mesme feu¹⁰² ». Si le fouage n'est pas une capitation, il demeure soumis au

⁹³ *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France*, éd. 1602, f° 410r.

⁹⁴ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 60r.

⁹⁵ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 890.

⁹⁶ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 30v.

⁹⁷ Ulpien dit en effet que le *Ius Italicum* est accordé en signe de reconnaissance puisque c'est un droit privilégié (D. 50, 15, 1). Paul précise que ce droit fut accordé à la ville de Lyon et au pays narbonnais (D. 50, 15, 8, 1). Ces fragments fondent la doctrine de la réalité de l'impôt en pays de droit écrit.

⁹⁸ Ulpien D. 50, 15, 3 ; Paul D. 50, 15, 8 ; Paul D. 50, 15, 8, 7 ; C. *Théo.* 13, 10, 2 ; C. 4, 49, 9 (Dioclétien et Maximien) ; C. 10, 19, 8 (Théodose et Valentinien) ; C. 11, 68, 1 (Zénon) ; Nov. 168. Voir BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 891 ; EXPILLY, *Plaidoyez*, éd. 1652, 21, 9, p. 142 ; PHILIPPI, *Munerum summa*, éd. 1629, XVIII et *Arrêts en conséquence*, éd. 1629, art. 29 des p. 28.

⁹⁹ *Recueil des Edicts du Roy et Arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 60. Le Bret assimile également l'impôt personnel à la capitation, qui est selon lui un « signe de sujétion plus grande, voir d'ignominie ». *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 229v.

¹⁰⁰ Ce terme traduit encore dans certaines coutumes au XVI^e siècle, comme en Bourgogne et en Bretagne, l'imposition pesant sur chaque feu. CHASSENEUZ explicite ce terme : « *in vulgari nostro* fouages, *ideò dicuntur à foco, hoc est, quod quilibet tenes focum & larem tenetur ad has præstantias* ». *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1410). Les coutumes bretonnes connaissent également le fouage (art. 279). D'ARGENTRE commentait ainsi : « *focaria à foco appellari eadem analogia, qua solaria à solo alibi docuimus*. ». *Commentarii in consuetudines ducatus Britannia*, 1628, col. 1343. Voir P. DOGNON, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc*, op. cit., p. 619-631 ; L. L. BORRELLI DE SERRES, *Recherches sur divers services publics du XIII^e au XVII^e siècle*, A. Picard et fils, 1909, t. 3, p. 393-433 ; E. ESMONIN, *La taille en Normandie*, op. cit., p. 280-285 ; A. RIGAUDIERE, « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », *L'impôt au Moyen Âge*, op. cit., p. 252 et s. ; id., « L'essor de la fiscalité royale, du règne de Philippe le Bel (1285-1314) à celui de Philippe VI (1328-1350) », *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e siècle)*, CHEFF, 2003, p. 576-585 ; D. LE PAGE, « Le fouage en Bretagne au Moyen Âge et aux débuts de l'époque moderne », *L'impôt des campagnes*, op. cit., p. 119-138.

¹⁰¹ Pour reprendre BARTOLE, « *omnes habitantes in una familia habebant pro uno fumante* » (ad D. 42, 1, 4, 2, n.4). Voir PAPON, *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 185.

¹⁰² *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 119. De même dans le Nivernais, « Quoy qu'ils soient plusieurs mariez, tous n'ont qu'un foyer où s'appreste à manger pour tous, auprès duquel tous dînent & soupent, auprès duquel les femmes accouchent de leurs enfans, & n'y a cheminées és chambres particulières de chacun marié. » COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 134. Dans la province de La Marche, « s'il y a plusieurs

principe de solidité corporelle. En effet, Jean Philippi soulignait que la capitation, dès l'empire romain, ne définissait plus une « tête » mais regroupait plusieurs personnes (*quæ capitatio erat tributum pro singulis capitibus præstitum ab his*¹⁰³). Ce propos est étayé par le rescrit C. 11, 47, 10 informant qu'une même capitation peut comprendre jusqu'à trois hommes ou quatre femmes. Si c'est encore avec ce terme que Balde envisage l'impôt personnel¹⁰⁴, la *capita* définit le foyer qui regroupe l'ensemble des individus d'une même famille¹⁰⁵. Balde appuie son commentaire sur la loi C. 10, 49, 2 qui exempte l'étudiant, fils de famille, des charges personnelles (*muneribus personalibus*) mais non pas des charges patrimoniales.

237. Capitation et fouage sont des termes techniques qui, doués d'ambiguïtés, incarnent une certaine idée de la répartition de la charge fiscale unanimement condamné : l'égalité arithmétique.

B. La critique de l'égalité arithmétique

238. Si la capitation incarne pour Le Caron « la plus odieuse » des impositions, c'est parce que « les pauvres & les riches estoient esgallement chargez¹⁰⁶ ». Les juristes ne manquent pas de signaler que Salvien condamnait déjà l'injustice de cet impôt (*capitatio non recedit*¹⁰⁷). Ne reconnaissant pas le « privilège de pauvreté »¹⁰⁸, la répartition *per capita* se voit reprocher sa rigueur arithmétique. Au procès des tailles de Provence de 1549, l'avocat de la noblesse disait de la taille personnelle « *quia capitatio esset, quæ per capita æqualiter distribueretur*¹⁰⁹ ». Pour

personnes communs audict héritage, l'un pourra faire feu vif & payer les droicts de servitude pour tous les autres ses consors » (art. 142). CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f° 42v. Voir également art. 161 f° 48v. Sur les formes « polynucléaires » de ces communautés voir J.-P. GUTTON, *La sociabilité villageoise dans l'Ancienne France. Solidarités et voisinages du XVI^e au XVIII^e siècle*, Hachette, 1979, p. 43.

¹⁰³ PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, §18. Voir M. CHRISTOL, « Les outils de la fiscalité : l'arrière-plan romain », art. cit., p. 48.

¹⁰⁴ « *Personis propter personas quæ appellantur capitaciones* ». Bald. C. 4, 47, 3, n.3.

¹⁰⁵ « *Personaliter, id est capita, quod est dictum in capita patrum familias [...]* non enim tot homines, quot capita sed intelligitur de capite familiae, vel fumantis ». Bald. C. 7, 53, 5, n.47.

¹⁰⁶ *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 88. Le Caron écrit plus loin : « Les personnelles sont imposées sur les personnes par testes, sans aucune distinction de biens, que pour ce on appelle capitations ». *Ibid.*, p. 91.

¹⁰⁷ Les juristes citent *in extenso* ce même extrait dont voici une traduction : « Car, n'est-ce pas une chose insupportable, une chose monstrueuse qu'un cœur d'homme ne saurait endurer, qu'on pourrait à peine entendre : la plupart des pauvres et des malheureux, dépouillés de leur humble héritage, chassés de leurs champs modestes, après avoir tout perdu, ne laissent pas néanmoins d'être chargés d'impôts [*capitatio non recedit*]. Leurs possessions ont disparu, les taxes restent toujours. Ils n'ont plus de propriété, et ils sont accablés de tributs. Qui pourrait concevoir une pareille calamité ? » *Œuvres de Salvien*, trad. par J.-F. Grégoire et F.-B. Collombet, éd. 1833, t. 1, p. 295. Voir LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 253r. ; LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy et Arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 60 ; EXPILLY, *Plaidoyez*, 1652, p. 142.

¹⁰⁸ Lors des premiers conflits fiscaux opposants *minores* et *maiores* au XIV^e siècle, les plus riches réclamaient le « capage », c'est-à-dire « une contribution par tête, égale pour tous ». Ph. WOLFF, « Les luttes sociales dans les villes du Midi français, XIII^e-XV^e siècles », *AESC*, 2^e année, n° 4, 1947, p. 446.

¹⁰⁹ PAPON, *Recueil d'Arrests notables des Cours souveraines de France*, éd. 1648, p. 312.

Jean Combes également, la répartition *per capita* induit la participation strictement égalitaire des riches et des pauvres (*æquo pauperes ac divites onere tributi premebantur*¹¹⁰).

239. L'égalité abstraite est étayée par l'imaginaire biblique. Cardin Le Bret et Claude Expilly citent l'Exode : « Le riche ne paiera pas plus, le pauvre pas moins¹¹¹ ». Jean Bodin se réfère quant à lui à la « loi du pareil » du Deutéronome : « Ton œil ne s'apitoiera pas : âme pour âme, œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied¹¹² »

240. Personne n'a davantage insisté que Bodin sur l'iniquité de l'égalité arithmétique. Ainsi dit-il que « sans varier ny çà ny là, [...] l'égalité des peines par justice arithmétique est injuste [...] les morceaux sont tranchez esgalement à tous, & la peine esgale sans discrétion du riche au pauvre [...] comme si le médecin donnoit une mesme médecine, & en mesme dose aux fors & aux foibles¹¹³ ». C'est ici la preuve de « l'égalité inégale de la justice arithmétique¹¹⁴ » qui est « une loy directement contraire à la justice¹¹⁵ ». Bodin prend comme à son habitude l'exemple du droit pénal¹¹⁶ : « Alors que les peines portees par les loix ne pouvoyent estre hauses ny rabaissees par les magistrats, il se trouva un Neratius, homme riche pour ce temps-là, & impudent, qui donoit des soufflets, & des coups de poing à qui bon luy sembloit, & puis commandoit à son esclave qui portoit apres luy un sac plein d'asses, d'en payer 25 pour l'amende taxee par les Douze tables. [...] Ils aperceurent à veuë d'œil, que la justice arithmétique estoit pernicieuse¹¹⁷ ». Si Bodin privilégie l'exemple du droit pénal c'est qu'ici « peut estre on [lui] dira que c'est injustice de condamner un pauvre homme à 60 livres d'amende pour fol appel, & n'en faire pas payer davantage au plus riche.¹¹⁸ » Pour Bodin « la justice Arithmétique est le moyen au riche homme, de ruiner le pauvre, sous voile de justice.¹¹⁹ » Les présupposés aristotéliens de la justice corrective sont ainsi renversés par

¹¹⁰ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 30v.

¹¹¹ Ex 30,15. Trad. É. Dhorme. LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 5v ; EXPILLY, *Plaidoyez*, éd. 1652, XXI, 4, p. 141.

¹¹² Dt 19,21. Trad. É. Dhorme. Voir *Les six livres de la République*, éd. 1583, p.

¹¹³ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 734 et 740.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 747. Bodin se réfère à la page 736 au troisième livre des *Politiques* dans lequel ARISTOTE observe que « les uns sont d'avis que le juste c'est l'égal, et c'est le cas, mais pas pour tous mais seulement entre égaux. Aux autres il semble que l'inégal est juste, et c'est le cas, mais pas pour tous mais seulement entre inégaux. » *Les politiques*, 1280a, trad. P. Pellegrin.

¹¹⁵ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 748. Un lieutenant général de la sénéchaussée de La Rochelle, dénommé PIERRES, pensent aussi que « l'argument du plus grand au moindre est la fontaine & source de tout droit Civil & de la police ». *Commentaire sur l'edit des arbitres*, 1564, p. 20.

¹¹⁶ Bodin cite ce fragment d'Ulpian qui soumet l'indigence du délinquant à l'arbitraire du juge. D. 48, 19, 1, 3.

¹¹⁷ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 743-744.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 739.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 738.

l'appréhension pénale de l'injustice fiscale. Bodin se veut réformateur, or l'égalité arithmétique « est bien loin de corriger les abus de la République¹²⁰ ».

241. Les critiques doctrinales de l'égalitarisme abstrait (*pro foco* ou *per capita*) annoncent la législation fiscale des décennies suivantes. Le principe de proportionnalité est énoncé par un édit du mois d'août 1635 à travers lequel Louis XIII abroge un impôt perçu pour l'attribution d'un sou pour feu pour l'administration des registres d'état civil. La raison de cette suppression est explicite : « Les plus pauvres paieroient autant que les plus riches et aisez, contre nostre intention que se doit entendre par les impositions, le fort portant le foible¹²¹ ». En refusant d'appliquer le principe d'égalité arithmétique à l'impôt, la législation fiscale d'Ancien Régime a été une « grande râteleuse, grande niveleuse¹²² ». Ce parti prit se vérifie encore dans les impositions indirectes. Établissant un bureau des douanes dans chaque ville du royaume pour assurer le prélèvement d'un impôt somptuaire, un édit daté du 20 mai 1581 affirme que cette taxe est levée sur les marchandises qui « apportent plus de luxe & superfluité que de commodité & ne viendra à charge de nos pauvres subiects ains seulement des plus riches ». Cette loi, annonce le législateur, vise à « rendre tous noz subiects esgaux¹²³ ». Ainsi, en termes de fiscalité, l'égalité est-elle moins un principe qu'une finalité.

Section 2. Plaidoyers pour la répartition proportionnelle

242. Il n'est pas étonnant que des juristes pétris de droit romain aient été attentifs à la progressivité de l'impôt. Ulpien n'affirme-t-il pas, dans un fragment rapporté au seuil du Digeste, que la justice est une ferme et perpétuelle volonté d'attribuer à chacun le sien ?¹²⁴ Ces juristes ne pouvaient qu'être sensibles aux biens des particuliers qui sont l'objet même de leur

¹²⁰ *Ibid.*, p. 742. Bodin écrit ailleurs : « *Ratione Arithmeticae, quæ συναλλακτική dicitur, semper æqualis facta factis, res rebus, sine personarum delectu coæquando* ». *Iuris universi distributio*, 1580, p. 50. Le juriste discute la théorie d'ARISTOTE de la justice synallagmatique. Le « juste correctif » intervient selon le Stagirite dans les transactions privées (volontaires ou involontaires) et, si l'on en croit l'interprétation pénale de ce principe, le juge « n'a égard qu'au caractère distinctif du tort causé, et traite les parties à égalité ». *Éthique à Nicomaque*, 5, 1132b5. C'est donc le dommage qui préside chez ARISTOTE à la décision de justice nonobstant toute considération personnelle. Pour Bodin c'est au contraire la peine qui doit guider la décision du juge. Il se positionne ainsi contre « ce qu'ARISTOTE veut, que la justice géométrique ayt lieu, quand il faut partager les loyers, & ce qui est commun : & quand il faut punir les forfaits, que la justice arithmétique soit executée également : qui est renverser le principe de philosophie, qui veut que les choses contraires comme le loyer, & la peine, soyent conduites par mesmes reigles ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 741.

¹²¹ ISAMBERT, t. 16, p. 461.

¹²² E. LE ROY LADURIE, *Le Carnaval de Romans*, op. cit., p. 393.

¹²³ CORBIN, *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances, et Arrests de l'auctorité, juridiction, & cognoissance des Cours des Aydes*, éd. 1623, p. 811.

¹²⁴ D. 1, 1, 10.

pratique¹²⁵. La doctrine du premier âge baroque professe un idéal de justice « géométrique » dont la locution « *per aes et libram* » est le savant-emblème (I). Cette formule, familière aux juristes de droit écrit, s'identifie aussi aux collectes paroissiales de la France coutumière (II).

I. L'affirmation de l'égalité géométrique

243. Au contraire de la justice arithmétique qui ne conçoit l'égalité que de manière abstraite, la justice géométrique envisage la diversité du réel en proposant une égalité d'après les biens possédés (A). Davantage que tout autre, Bodin a développé cette idée à travers la théorie de la justice harmonique qui est expressément identifiée au principe du « fort portant le faible »¹²⁶ (B).

A. L'introjection de l'idéal censitaire

244. Les condamnations unanimes de la répartition arithmétique égalent les louanges adressées à Servius Tullius qui apparaît, pour la doctrine, comme le père fondateur de la justice fiscale¹²⁷. Cet avant-dernier roi des Romains participa activement à la formation de la cité patricio-plébéienne en substituant la capitation par le cens. La constitution servienne, qui avait pour base les tribus, incorporait la majorité plébéienne à la vie politique de la cité en lui reconnaissant le droit de siéger aux assemblées, mais aussi pour l'assujettir au service militaire et à l'impôt¹²⁸. Le cens établit la liste des citoyens d'après leur degré de fortune. Cette liste fondait autant les droits politiques que les devoirs militaires de chacun¹²⁹. Si cette institution traversa les siècles jusqu'à l'époque impériale, elle abandonna ses finalités censitaires initiales. L'exercice des charges publiques ne concernait plus que la classe dirigeante. Le recensement et l'établissement des fortunes ne visaient désormais plus qu'à établir la quote-part des citoyens ordinaires¹³⁰.

245. Rapporté par l'*Histoire romaine* de Tite-Live et les *Antiquités romaines* de Denys d'Halicarnasse, l'établissement du cens ne sert, dans les écrits doctrinaux, qu'à expliciter la répartition proportionnelle de l'impôt.

¹²⁵ Voir ci-dessous page 207 et s.

¹²⁶ Voir ci-dessus p. 61 et s.

¹²⁷ Cl. NICOLET, « Centralisation d'État et problème du recensement dans le monde gréco-romain », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne*. Rome, EFR, 1985, p. 9-24.

¹²⁸ P.-F. GIRARD, *Manuel de droit romain*. 5^e édition, Arthur Rousseau Éditeur, 1991, p. 16.

¹²⁹ Voir Th. MOMMSEN, *Le droit public romain*, trad. P.-F. GIRARD, Éditeurs Thorin et Fils, 1894, t. 4, p. 1-160.

¹³⁰ M. CHRISTOL, « Les outils de la fiscalité : l'arrière-plan romain », art. cit., p. 27 et s.

246. Denys d'Halicarnasse récitait ainsi ce discours de Servius : « J'ordonne qu'on fasse le dénombrement de tous les revenus et que chacun paye à proportion de son bien, comme j'apprends qu'il se pratique dans les grandes villes les mieux policées. En effet il me paraît juste que ceux qui possèdent de grands biens, contribuent beaucoup, et que les pauvres ne payent au trésor public que de légères taxes ; l'utilité publique le veut ainsi.¹³¹ »

247. Dans le même sens chez Tite-Live, « la postérité attribue à Servius la gloire d'avoir introduit dans l'État l'ordre qui distingue les rangs, les fortunes et les dignités, en établissant le cens, la plus salubre des institutions, pour un peuple destiné à tant de grandeur. Ce règlement imposait à chacun l'obligation de subvenir aux besoins de l'État [...] non par des taxes individuelles et communes comme auparavant, mais dans la proportion de son revenu¹³² ».

248. Le régime instauré par Servius Tullius est salué par la doctrine qui y voit un idéal de justice fiscale et de bon gouvernement ; la péréquation du « fort portant le faible » est en effet très souvent identifiée à la réforme censitaire. Notons que le premier traducteur français de Machiavel, Jacques Gohory, qui fut avocat au parlement de Paris, traduisit les *Discours sur la première décade de Tite-Live* du Florentin en utilisant l'adage de droit fiscal : « Quand il fut question d'exiger l'argent du tribut, car ilz l'imposèrent par grand équité le fort portant le foible & chargeant plus les plus riches lesquels ilz feirent toujours commencer la paye.¹³³ »

249. Jean Duret écrit dans son commentaire sur l'article 341 de l'ordonnance de Blois (1579) que « nous imposons ordinairement les hommes eu esgard à leurs facultés le fort portant le foible. Tullius, s'estant emparé de la Royauté parla ainsi au peuple Romain : Je feray que chacun sera imposé à l'esgal de son revenu, & que ceux qui posséderont beaucoup, payeront beaucoup, & les moindres plus petitement.¹³⁴ » Aussi Duret assimile-t-il le « roole de la collecte » paroissiale au « livre des Censeurs¹³⁵ ». Dans un commentaire sur un arrêt du Conseil d'État d'octobre 1607 portant sur les tailles, Louis Le Caron affirme « qu'en ce païs où elles sont personnelles, elles soient réputées pour capitation, estans imposées sur les personnes : si est-ce qu'elles doivent estre assises selon les facultez, biens, & moïens de ceux qui sont contribuables à icelles, le fort, ainsi qu'on dit vulgairement, portant le foible, comme nous lisons

¹³¹ *Antiquités Romaines*. Trad. F. Bellanger, Chez Philippe-Nicolas Lottin, 1723, t. 1, p. 362.

¹³² « *Censum enim instituit, rem saluberrimam tanto futuro imperio: ex quo belli pacis que munia non viritim, ut ante, sed pro habitu pecuniarum fierent.* » *Œuvres de Tite-Live. Histoire romaine*, J.-J. Dubochet et c^{ie}, 1839, t. 1, p. 39.

¹³³ *Le premier livre des discours de l'estat de paix et de guerre*, éd. 1544, f^o LVr.

¹³⁴ *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry*, op. cit., p. 410v.

¹³⁵ *Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 184b. De même CHOPPIN, *Traité du domaine de la couronne de France*, dans *Œuvres*, éd. 1662, t. 2, p. 13.

que S. Tullius Roy des Romains, [...] les plus riches estoient chargez des plus grands tributs & impost¹³⁶ ».

250. De même, le sixième livre de la *République* de Bodin s'ouvre sur cette définition liminaire : « Censure en bons termes, n'estoit rien autre chose que l'estimation des biens d'un chacun.¹³⁷ » Bodin confère le cens avec les cités grecques, la tradition biblique puis avec Servius. Aristote écrivait dans ses *Politiques* que le recensement des biens devait être renouvelé chaque année dans les petites et moyennes cités et tous les trois à cinq ans dans les plus grandes. « Il est bon, dit Aristote, qu'il y ait une loi qui élève ou abaisse ce cens : si la richesse a augmenté, le cens sera élevé dans la même proportion, si elle a diminué le cens sera abaissé et son montant sera fixé à un taux inférieur¹³⁸ ». Le Stagirite écrit ces lignes dans un chapitre qui vise à prévenir les guerres civiles et les changements de constitution. « Il faut s'efforcer, par les lois, d'équilibrer les choses de façon qu'aucun individu n'en vienne à l'emporter sur beaucoup d'autres en puissance parce qu'il a des amis ou des richesses.¹³⁹ »

251. Après avoir relevé que le recensement est également un principe énoncé par l'Ancien Testament¹⁴⁰, Bodin insiste les vertus sociales de la réforme servienne¹⁴¹. « Si donc tout le pourprix de l'Empire Romain estoit baillé par dénombrement, afin que l'on sceust les charges que chacun devoit porter, eu esgard aux biens qu'il avoit : combien est-il plus nécessaire à présent¹⁴² ». L'important est pour Bodin de révéler « la pauvreté extrême des uns & richesses excessives des autres » dans le but, comme Aristote, de prévenir les guerres civiles¹⁴³. Bodin discute une constitution des coempereurs Théodose et Valentinien¹⁴⁴ sur laquelle est fondé le

¹³⁶ *Recueil des Edicts du Roy et Arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 141. Le Caron répète ici ce qu'il écrivait ailleurs : « Dont aucuns ont observé que la capitation & taille personnelle fut ostée par le Roy Servius, *instituto censu*. » *Ibid.*, p. 58. Dans ses *Pandectes* encore : « Mais Servius a du tout changé telle coustume, & comme il a institué le cens, c'est-à-dire le dénombrement du peuple selon les biens & revenus, il a aussi introduit la forme de payer le tribut esgallement selon les cens, comme Tite Live tesmoigne. » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 88.

¹³⁷ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 602. Il renvoie à FESTUS, *De la signification des mots*, III, v° « *censores* ».

¹³⁸ *Les Politiques*, trad. P. Pellegrin, 5, 8, 1308b5. Étrangement, Bodin ne mentionne pas les réformes de Solon.

¹³⁹ *Ibid.*, 1308b17.

¹⁴⁰ Bodin cite les versets : Ex 30,12-15 ; Nb 1,2, Nb 2,4, Nb 26,2, Nb 31,25.

¹⁴¹ O. OLIVIER, « Penser la déclaration de revenus à la fin du règne de Louis XIV. Une maturité théorique et matérielle », *Déclarez vos revenus !*, *op. cit.*, p. 33-38.

¹⁴² *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 606.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 607.

¹⁴⁴ « Le partage et l'estimation des choses immobilières (qui, par leur nature, ne peuvent être facilement cachées, et dont l'exposition ne peut nuire à personne), soient faits en présence des décurions ; mais qu'à l'égard des choses mobilières, se mouvant d'elles-mêmes, ou d'autres choses consistant dans un droit, le partage et l'estimation n'en soient point faits publiquement ; qu'on s'en rapporte au contraire au serment des héritiers, qui sont tenus d'en faire une estimation exacte. Car, y a-t-il quelque chose de plus inhumain que de montrer les haillons de la pauvreté, ou d'exposer les richesses à l'envie, en faisant en public et avec solennité la vérification et l'estimation des meubles domestiques ? Pour revenir au partage des choses mobilières, nous ordonnons que si les héritiers, après avoir été invités plusieurs fois à prêter le serment dont nous avons parlé ci-dessus l'ont refusé, on procède à la recherche et à l'estimation des choses mobilières en présence des décurions, comme cela a eu lieu pour les choses immobilières, c'est-à-dire que les choses mobilières laissées par le défunt soient rassemblées, estimées et partagées en présence des décurions. » (C. 10, 34, 2. Trad. P.-A. Tissot).

principal argument aux opposants à l'estimation des biens¹⁴⁵. Il ne serait pas bon, disent-ils, que les secrets des familles ou les comptes des marchands soient étalés en place publique¹⁴⁶. Bodin répond que les personnes qui ont à cœur « la conservation de la République et le soulagement des pauvres » ne doivent pas craindre une telle perquisition. « Et s'il est meschant, s'il est usurier, concussionnaire, larron du public, voleur des particuliers, il a bien raison d'empescher, & de s'opposer tant qu'il pourra, que ses biens, sa vie, ses actions ne soient cogneuës. Mais ce n'est pas la raison, qu'on demande l'avis aux taverniers s'il faut supprimer les cabarets, ny aux femmes dissoluës, s'il faut oster le bordeau, ny aux usuriers, s'il faut abolir les usures, ny aux meschants s'il faut avoir des censeurs.¹⁴⁷ » Bodin se rapporte à Tite-Live d'après lequel le cens est le « salut de la république » (*censum instituit, rem saluberrimam tanto futuro imperio*¹⁴⁸). L'engouement de Bodin pour le recensement est ambigu puisqu'il avait conscience que l'objectivation des inégalités pouvait encourager les plus faibles à se révolter¹⁴⁹.

252. Servius est la figure tutélaire à l'aune de laquelle Bodin pense l'actualité du procès des tailles de Provence de 1549 : « Le semblable fut requis par l'avocat du Roy Marillac pour les fouages de Provence. Par ce moyen il seroit pourveu aux justes plaintes, & doléances des pauvres, que les riches ont accoustumé de charger, & s'exempter en tout le Royaume de France aussi qu'en Provence, & Languedoc. Par ce moyen les séditions, qui sont ordinaires en toute République, pour l'inégalité des charges cesseroient, car la justice géométrique au sol la livre, se pourroit aisément exécuter.¹⁵⁰ » D'après Papon, la requête du procureur Marillac était en effet celle-ci : « Supplie la Cour d'ordonner qu'on fera chevauchée sur les lieux pour s'enquérir de la diminution & augmentation, & des facultés pour faire nouveaux fouages & égaliser les lieux, le fort portant le foible, & que cela se fasse *stannis annis*, pour le soulagement du

¹⁴⁵ PHILIPPI discute aussi cette constitution dans son réquisitoire contre la déclaration sous simple serment des cabaux, voir ci-dessous page 263 et suivantes.

¹⁴⁶ R. BONNEY, « Le secret de leurs familles : the fiscal and social limits of Louis XIV's dixième », dans *French History*, t. 7-4, 1993, p. 383-416 ; O. PONCET, « Penser la déclaration de revenus à la fin du règne de Louis XIV. Une maturité théorique et matérielles », *Déclarez vos revenus !, op. cit.*, p. 35-37.

¹⁴⁷ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 609.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ « *Primum quia lege divina vetitum est : deinde cum peregrini ac tenues numerum suorum ac robur intellexerint, valde periculosum est ne adversus optimates novum aliquid moliantur.* » *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 397.

¹⁵⁰ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 607. Si Bodin s'est inspiré des précédents judiciaires de son temps, il influence à son tour les magistrats des cours des aides à l'image du premier président montpellierain PHILIPPI, *Arrêts de conséquence*, éd. 1629, p. 26, 120, 138, 161.

pauvre.¹⁵¹ » Le dernier recensement de la Provence datait en effet de 1471 et il avait « découvert à veuë d'œil que le Tiers estoit opprimé par les deux autres¹⁵² ».

253. La figure de Servius incarne un idéal de proportion. Le Caron se rapporte à Varron qui, dans sa *Langue latine* (V,181), rappelle que le terme « tribut » trouve son origine dans la réforme servienne. L'impôt était ce que chaque « tribu » devait payer proportionnellement au cens : « *tributim à singulis pro portione census exigebatur*¹⁵³ ». Ce syntagme se retrouve dans une constitution impériale commentée par François Ragueau qui, après avoir rappelé que « le fort doit porter le foible au département des taille¹⁵⁴ », allègue deux lois romaines. Si le rescrit C. 8, 12, 12 affirme la répartition de l'impôt en proportion de la propriété de chacun, le rescrit C. 10, 22, 1 présente l'intérêt du cadastre pour « ce qu'il ne soit rien cédé à la faveur ou à la richesse et à ce que les pauvres ne soient point opprimés¹⁵⁵ ». Ragueau résume ainsi les principes complémentaires de ces deux constitutions : « suivant les forces de chacun et que le fort soulage le faible » (*pro viribus singulorum, ut tenuiores à potentioribus sublevantur*). Ragueau démarque ici le commentaire sur la loi C. 10, 22, 1 de son professeur Cujas qui identifie expressément l'adage du « fort portant le faible » à la proportion géométrique. « *Ita vero fieri debent servata proportionem Geometrica, ut tenuiores decuriones a potentioribus sublevantur, non onerentur*.¹⁵⁶ » Au-delà de ce démarquage, Ragueau souligne l'incidence géométrique du « fort portant le faible »¹⁵⁷ en le rapportant au rescrit C. 1, 4, 21. Justinien affirme que la dot à fournir pour le mariage des enfants des « furieux » et des « déments » doit être proportionnée aux facultés des personnes. L'estimation doit être faite en présence du président de province, des curateurs et des proches parents de la personne dont la fortune est estimée. Enfin cette estimation doit être gratuite afin, dit Justinien, « que leur infortune ne soit

¹⁵¹ Dans PAPON, *Recueil d'Arrests notables des Cours souveraines de France*, éd. 1648, p. 303.

¹⁵² *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 606. Bodin est repris dans le texte par Nicolas BARNAUD : « Quand au dénombrement des biens, il n'est pas moins requis que des personnes, affin qu'on sache les charges que chacun doit porter, principalement pour les impôts & autres contributions des deniers communs, & de fait il est nécessaire que chacun apporte par déclaration des biens & revenus qu'ils ont, afin que le riche supporte le foible, & que nul ne soit foulé. Ce reiglement s'est fait en Provence 1471 ce que depuis on a descouvert à veue d'œil que le tiers estoit opprimé par les deux autres. » L'auteur précise que les trois mille feux de Provence ont été distribués « par proportion géométrique au sols la livre ». *Le Miroir des François*, 1581, p. 459.

¹⁵³ *Recueil des Edicts du Roy et Arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 58. ; voir aussi *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p.88.

¹⁵⁴ *Indice des Droict royaux et seigneuriaux*, 1620, p. 323.

¹⁵⁵ TOMATI, fiscaliste piémontais de la seconde moitié du XVI^e siècle, percevait dans ce rescrit un « *canon conventum* ». *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, 1558, p. 495.

¹⁵⁶ *Opera*, 1840, t. 10, p. 77.

¹⁵⁷ « *Cum imponenda est pecunia descripto singulorum civium vel incolarum nomine & collationis modo, servata proportionem geometrica*, par rolle, le fort portant le foible » *Commentarius, ad constitutiones et decisiones Iustiniani*, 1610, p. 57.

pas encore augmentée par des dépenses ». Ces mêmes constitutions sont citées par Jean Philippi¹⁵⁸ au regard de la formule de péréquation des pays de droit écrit « au sol la livre »¹⁵⁹.

B. Système de répartition et idéal harmonique

254. Jean Bodin a été un grand pourfendeur de l'égalité arithmétique tout autant qu'un grand partisan de l'égalité géométrique qu'il explicitait au regard du droit pénal¹⁶⁰. « Et qui voudroit garder par le menu la justice géométrique, & apposer la peine eu esgard aux biens.¹⁶¹ » Il suit le raisonnement de Platon qui envisageait un système pénal en adéquation avec les statuts sociaux¹⁶². « Quiconque fait faute en son estat, doit estre puni plus grièvement que les autres car le forfait est plus grief.¹⁶³ » Le droit romain et la morale thomiste confortent cette idée¹⁶⁴. Thomas d'Aquin distinguait deux catégories de fautes : les premières, plus facilement pardonnables, sont imputables à la « faiblesse humaine » (*infirmitas humana*) ; les secondes, délibérées, sont d'autant plus condamnables que le pêcheur est « grand » (*quanto major est*). Thomas citait lui-même deux versets bibliques. La Sagesse de Salomon dit : « Le petit, en effet, est excusable et digne de pitié, mais les puissants seront puissamment examinés¹⁶⁵ ». Les Évangiles disent également : « Le serviteur qui, connaissant la volonté de son maître, n'aura rien préparé, ou fait selon sa volonté recevra un grand nombre de coups.¹⁶⁶ »

255. Au côté des peines afflictives, la proportionnalité pénale s'applique encore aux sanctions pécuniaires : « Les nobles & grands seigneurs doivent plus payer que les pauvres, & petits compagnons¹⁶⁷ ». Après avoir cité une constitution qui relativise l'amende aux biens et aux facultés du coupable (*per res et facultates*¹⁶⁸), Bodin attire l'attention sur une importante évolution du système pénal romain. Les Douze Tables avaient d'abord institué la peine des

¹⁵⁸ C. 8, 12, 12 et C. 10, 22, 1.

¹⁵⁹ *Edicts et ordonnances du Roy, concernant l'autorité et jurisdiction des Cours des Aides, op. cit., Munerum summa*, LXIX. On a vu que Bodin identifiait également la proportion géométrique à la répartition « au sol la livre ».

¹⁶⁰ A. LEBIGRE, « Inégalités sociales et droit pénal », *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, dir. J.-L. Harouel, PUF, 1989, p. 357-363.

¹⁶¹ *Les six livres de la République*, éd. 1583 p. 740.

¹⁶² L'esclave coupable d'un sacrilège sera marqué corporellement au front et aux mains alors que le citoyen sera mis à mort. La raison étant que le dernier a reçu une meilleure éducation que le second. Sa faute est donc « un plus grand mal ». *Les Lois*, 9, 854d-e.

¹⁶³ *Les six livres de la République*, éd. 1583 p. 743. Cette phrase de Bodin fait écho à cet extrait de Salvien cité par DESPEISSES : « Les esclaves ne doivent point, sans doute, être absous de leurs fautes, mais que la plupart des riches, comparés à eux, sont bien plus condamnables. » *Œuvres*, éd. 1677, t. 4, p. 343. Voir *Œuvres de Salvien*, trad. par J.-F. Grégoire et F.-B. Collombet, *op. cit.*, t. 1, p. 195.

¹⁶⁴ Macer D. 48, 19, 14 ; C. 1, 3, 8 (Théodose) ; C. 9, 22, 21 (Constantin) ; *Somme Théologique*, I^a-II^{ae} Pars, q^o 73 a. 10.

¹⁶⁵ Sg 6,6. Trad. É. Dhorme.

¹⁶⁶ Lc 12,47. Éd. Jérusalem.

¹⁶⁷ *Les six livres de la République*, éd. 1583 p. 743.

¹⁶⁸ C. 3, 1, 11, 3 (Justinien).

injures qui, pour un membre rompu, attribuait la peine du talion (*talio erat*). La rigueur arithmétique de cette peine fut corrigée dès l'époque classique par un système d'estimation proportionnée à la dignité et à la probité des personnes¹⁶⁹.

256. Les principes qui règlent le système pénal doivent encore selon Bodin présider au droit civil. « Et mesmes où il n'y a que l'intérêt pur civil, pour un mesme fait, l'un gagnera sa cause, l'autre la perdra, l'un aura intérêt de sa dette, l'autre n'aura rien : & entre ceux qui auront intérêt pour un mesme cas, l'un en payera dix fois plus que l'autre¹⁷⁰ ». Bodin appuie sa réflexion sur la législation impériale encadrant les taux usuraires¹⁷¹. Cette loi dit en effet que « les personnes les plus illustres » ne peuvent pas réclamer une usure supérieure à 4% alors que pour les autres catégories de la population ce taux est de 6% et jusqu'à 8% pour les banquiers. Bodin retrouve cet esprit de proportion dans l'ordonnance d'Orléans dont l'article 60 condamne les débiteurs au denier 12 du principal de la somme « à compter du jour de l'ajournement » si leurs créanciers sont des marchands. Ce taux est de 15 deniers pour les autres catégories de la population excepté pour les laboureurs et les vigneron « envers lesquels les debtors seront condamnés au double de la somme en laquelle ils se trouveront redevables¹⁷² ».

257. Bodin prend un exemple très concret pour expliciter le caractère équitable de la proportionnalité en matières civiles. « Mesmes les artisans, par une raison naturelle, jugent bien qu'il faut prendre moins du pauvre, que du riche pour leur salaire : jaçoit qu'ils ayent autant de peine pour l'un que pour l'autre. Le chirurgien qui prendra cinq cens escus d'un homme riche pour le tailler, n'en prendra du faquin pas plus de cinq : & néanmoins il prend en effect dix fois plus du pauvre que du riche. Car celsui-cy qui a cinquante mil escus en bien, n'en paye que la centiesme partie : & le pauvre qui n'a que cinquante escus valant, en paye cinq, qui est la dixiesme. & si on vouloit garder la proportion géométrique, ou arithmétique, le patient mourroit de la pierre & le chirurgien de faim : & en tenant la médiocrité harmonique, l'un & l'autre s'en trouve bien, & les pauvres s'entretiennent avec les riches. [...] Ainsi le marchand gagne sur le riche, ce qu'il perd sur le pauvre.¹⁷³ »

¹⁶⁹ Inst. 4, 4, 7. IHERING attirait également l'attention sur « l'importance » de cette évolution. *L'esprit du droit romain, op. cit.*, p. 53.

¹⁷⁰ *Les six livres de la République*, éd. 1583 p. 749.

¹⁷¹ C. 4, 32, 26, 1 (Justinien). Il conclut également son *Iuris universi distributio* par un fragment relatif au droit usuraire pour illustrer la proportion harmonique. (Paul D. 22, 1, 17, 7).

¹⁷² ISAMBERT, t. 14, première partie, p. 80.

¹⁷³ *Les six livres de la République*, éd. 1583 p. 750. Voir annexe VIII page 602.

258. L'œuvre de Bodin est ainsi traversée par un réel souci de proportion non pas géométrique mais harmonique¹⁷⁴. Si cette distinction peut sembler superficielle, signalons qu'il existe une remarquable porosité entre le rapport harmonique et la répartition de l'impôt « le fort portant le faible ». Bodin développe l'idée de justice harmonique au sixième livre de la *République* qui s'intéresse aux finances, aux impôts et au recensement de la population. Bien qu'il n'identifie pas lui-même sa théorie au « fort portant le faible », le principe harmonique entretient avec le régime de l'impôt de répartition certains traits communs. Bodin écrivait dans les dernières pages de son *Theatrum* que la proportion arithmétique est une norme inflexible¹⁷⁵ alors que la proportion géométrique lie au contraire des choses inégales. La proportion harmonique propose la synthèse de ces deux proportions antinomiques (*harmonicam proportionem refert, quæ ex Arithmetica & Geometrica conflatur*¹⁷⁶).

259. La tension entre le principe de stricte égalité et celui de proportionnalité caractérise précisément l'impôt de répartition. Albert Rigaudière soulignait cette ambiguïté : « Voilà pourquoi ce "tant par feu" fait tout autant du fouage un impôt de répartition qui doit être – la somme en étant arrêtée à l'avance – réparti au niveau de chaque communauté en considérant que chaque feu devra en supporter une part égale, libre ensuite à chaque communauté de procéder à une répartition effective "le fort portant le faible" donc de faire appel, à nouveau, à la règle de la quotité¹⁷⁷ » Le principe de l'impôt de répartition trouve une illustration idoine dans un verset de l'Exode, cité par Bodin au seuil du sixième livre de sa *République*, dans lequel Yahvé transmet à Moïse les instructions pour les préparations du sacrifice de la Pâque. « Que si la maison est trop peu nombreuse pour un agneau, elle s'adjoindra son voisin, le plus proche de la maison, d'après le nombre de personnes ; suivant ce que chacun mange, vous calculerez ce que doit être l'agneau.¹⁷⁸ » Yahvé demande un « prélèvement »¹⁷⁹ fixe par foyer. Nous retrouvons ici une répartition égalitaire *pro foco* tempérée par une quotité géométrique pour ainsi dire qualitative suivant la satiété des convives. Bodin est connu comme théoricien de la souveraineté et il gagne aussi à l'être comme penseur du principe de solidarité fiscale¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Sur la justice harmonique et la théorie fiscale de Bodin voir M. WOLFE, « BODIN on Taxes: The Sovereignty-Taxes Paradox », *Political Science Quarterly*, vol. 83, n° 2, 1968, p. 268–84 ; S. GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la république*. Presses Universitaires de France, 1989, p. 228-236.

¹⁷⁵ *Arithmetica norma inflexibilis & proportio æqualitatis omnes omnium*. *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 557.

¹⁷⁶ La dernière phrase de son *Iuris universi distributio* dit également : « *Ratione Harmonica, quæ ex Arithmetice & Geometricis rationibus coalescit, æqualitatis & similitudinis coniuncta ratione* ».

¹⁷⁷ *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e siècle)*, op. cit., p. 588.

¹⁷⁸ Ex 12,4. Trad. É. Dhorme.

¹⁷⁹ C'est le terme utilisé au verset Ex 12,21.

¹⁸⁰ S. GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la république*, op. cit., p. 235.

II. *Collecta*, la solidarité fiscale des paroisses

260. La collecte est un terme technique qui sert à exprimer la solidité fiscale des paroisses perçues comme des « communautés des co-contribuables¹⁸¹ ». L'impôt est moins une sujétion personnelle qu'une dette supportée en « collectivité ». Si le terme de collecte est aujourd'hui ambigu, il ne l'était aucunement pour les contemporains. Jean Duret indique que « la collecte n'est autre chose que la taille de France, ce que les rustiques voire n'ignorent, ne ce que souvent ils se disent estre de la collecte de Bourbonnois, parlant du payement des tailles, & néanmoins vont aux sacremens rières Nivernois¹⁸² ». Cette imposition, dite mixte, s'interpose entre l'impôt strictement personnel et l'impôt réel ou patrimonial (A) ; la collecte, dit Jean Duret, c'est « quand la personne vient principalement en considération, & ses biens en suite pour l'imposer plus ou moins selon qu'elle est riche.¹⁸³ » Le même précise plus loin : « Pour prendre chacun poinct par le menu, nous dirons que les plus usitées impositions que nous ayons en France sont départies entre les habitants, le fort portant le foible : ce que les loix appellent impose personnelle, à raison des possessions. Pour rendre égalité, les plus puissants & les moindres doivent estre imposez chacun selon sa portée : non selon le nombre des personnes, mais suyvnt les richesses d'un chacun. [...] Ceste égalité a esté trouvée équitable entre ceux d'un mesme corps¹⁸⁴ ». La collecte opère donc l'égalité proportionnelle géométrique des contributions, c'est autrement dit le cadre de la péréquation (B).

A. Un régime mixte : l'impôt personnel *pro rebus*

261. Dans sa somme doctrinale sur l'impôt, la *Munerum Summa*, le président de la cour des aides de Montpellier, Jean Philippi, définissait la *collecta* comme un régime d'imposition mixte « *personis pro rebus*¹⁸⁵ ». Les deux sources proposées sont Accurse et Bartole¹⁸⁶.

¹⁸¹ A. FOLLAIN, « L'assiette et collecte de la taille d'après le contentieux et les sources internes : registres des délibérations, des consentements, rôles cueilloirs et comptes de collecte des XVI^e et XVII^e siècles », *Pourvoir les finances en province sous l'Ancien Régime*, dir. F. Bayard, CHEFF, 2002, p. 97.

¹⁸² *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 185b. Les légistes médiévaux avaient traduit le terme savant « *collecta* » par « taille ou cueillette ». Voir par exemple l'ordonnance de mars 1360 dans ISAMBERT, t. 5, p. 121 et *infra* p. 577.

¹⁸³ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 116a.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 117a.

¹⁸⁵ *Munerum Summa*, éd. 1629, § 20.

¹⁸⁶ La « collecte » est identifiée à la formule de répartition *per solidum et libram* à laquelle Masuer rattachait l'adage « le fort portant le faible ». Sur la gestation médiévale de cette formule latine voir T. de MONTAGUT ESTRAGUES, « Notes destinées à l'étude de la doctrine des glossateurs sur l'évaluation patrimoniale à des fins fiscales », *De l'estime au cadastre en Europe*, *op. cit.*, p. 135-150.

262. Accurse glose ici le fragment D. 50, 4, 6, 5 dans lequel Ulpien distingue le double objet des charges patrimoniales (*munus*) : elles peuvent être attribuées aux possesseurs (*possessores*), qu'ils soient citoyens (*municipes*) ou non ; elles peuvent être réservées au corps de ville et à ses habitants (*municipibus vel incolis*). Ulpien précise que les contributions foncières (*agris vel aedificiis*) sont à la charge des possesseurs mais que les « véritables » charges patrimoniales concernent les corps de ville et leurs habitants. Il souligne ainsi que *munus* et *municipes* se rapportent l'un l'autre, le citoyen étant celui qui prend part aux charges municipales (*munera verò quae patrimoniorum habentur, non aliis quàm municipibus vel incolis*¹⁸⁷). Accurse glosait alors le terme « *incolis : ut collectae quae imponuntur pro rebus*¹⁸⁸ » ; autrement dit, la collecte est imposée sur les habitants d'après leurs biens.

263. Le commentaire de Bartole sur C. 10, 62, 1 est un monument de doctrine fiscale¹⁸⁹ qui définit les charges personnelles, patrimoniales et mixtes¹⁹⁰.

264. Le régime personnel concerne les personnes. Ces charges peuvent être honorables ou sordides. Le terme *munus* traduit ici un office, un devoir ou un service¹⁹¹. C'est dans tous les cas une prestation corporelle.

265. La charge patrimoniale (*munus patrimoniale*) concerne les possessions¹⁹². Bartole distingue trois catégories : indifférent aux valeurs foncières, l'impôt *per capita* est établi suivant une base salariale (*praestatio per capita, debet imponi pro salariis rectorum civitatis, pro parte*¹⁹³) ; la deuxième catégorie d'impôt, qui regarde la personne en fonction de ses biens, procède « *per solidum & libram* » et fonde la doctrine de la collecte (*quòd quandoque imponitur personae pro rebus, habita contemplatione patrimonii & ista in vulgari appellant collecta*¹⁹⁴) ; la troisième catégorie, regroupant les charges strictement réelles, est indifférentes aux personnes (*quandoque imponitur rebus, nulla habita contemplatione personae*¹⁹⁵).

¹⁸⁷ Également Ulpien D. 50, 1, 1, 1 : « *Et propriè quidem municipes appellantur muneris participes [...] ut munera nobiscum facerent* ». Voir ci-dessous note 362 page 536.

¹⁸⁸ Gl. « *incolis* » ad D. 50, 4, 6, 5. PAPON cite également cette glose dans son commentaire du terme « faculté ». In *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 185.

¹⁸⁹ L'influence de BARTOLE sur la doctrine des juristes français a été soulignée par P. LEGENDRE « La France et Bartole », *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 133-172. Sur la doctrine fiscale de BARTOLE en particulier voir T. de MONTAGUT ESTRAGUES, « Notes destinées à l'étude de la doctrine des glossateurs sur l'évaluation patrimoniale à des fins fiscales », art. cit., p. 141-143.

¹⁹⁰ Ulpien D. 50, 4, 6, 3 distingue les emplois personnels, patrimoniaux et les honores. Arcadius Charisius D. 50, 4, 18 distingue quant à lui les emplois personnels, patrimoniaux et mixtes. Voir A. LEMONDE, « Taille réelle et taille personnelle à la fin du Moyen Âge. Une mise au point », *Cultures fiscales en Occident du X^e au XVII^e siècle*, op. cit., p. 284.

¹⁹¹ Bart. C. 10, 62, 1, n.6-21.

¹⁹² BARTOLE allègue Arcadius Charisius D. 50, 4, 18, 21 : les emplois patrimoniaux sont de deux sortes dont la première relève strictement des possessions et patrimoines.

¹⁹³ Bart. C. 10, 62, 1, n.23.

¹⁹⁴ Bart. C. 10, 62, 1, n.23. Voir également Bart. Cons. 180 n.3

¹⁹⁵ Les auteurs savants du Moyen Âge adoptent largement la *summa divisio* entre impôts personnels, mixtes et patrimoniaux. Voir A. GOURON, « Doctrine médiévale et justice fiscale : Pierre Antiboul et son *Tractatus de muneribus* », *Analecta Cracoviensia*, 7, 1975, p. 316.

266. Les charges mixtes (*mixta munera*) conjuguent emploi personnel et charge patrimoniale. Bartole se réfère à Arcadius Charisius qui propose l'exemple des collecteurs d'impôts¹⁹⁶ dont l'emploi est à la fois corporel, dans la mesure où il s'exerce en personne, et patrimonial puisque les collecteurs sont financièrement responsables du recouvrement.

267. La charge de l'impôt, en droit romain, est donc circonscrite au seul domaine patrimonial qui regroupe la capitation personnelle, l'impôt personnel *pro rebus*, et l'impôt réel.

B. Au fondement de la collecte : la péréquation

268. La péréquation de la charge fiscale d'après les capacités contributives est identifiée par Bartole à la répartition *per solidum et libram*¹⁹⁷. Jean Masuer identifiait quant à lui cette péréquation au principe « le fort portant le faible » en renvoyant vers deux commentaires du docteur italien¹⁹⁸. Le premier interroge la solidité d'une imposition levée par une seigneurie à la suite d'un brigandage. Bartole affirme que cet impôt doit être proportionné aux patrimoines des contribuables (*pro viribus patrimonii*) ; autrement dit, la contribution doit suivre une estimation « *per solidum & libram*¹⁹⁹ ». Le second commentaire, qui est celui sur C. 10, 62, 1, proportionne l'impôt à la force et à la faiblesse des contribuables selon le principe « que ceux qui ont plus, payent plus ». Ce principe définit la qualité de la collecte. « *Item quaero, qualiter imponatur ista collecta ? Quòd imponitur magnis & parvis, per solidum & libram, ut qui plus habet, plus solvat*²⁰⁰ ». Bartole rappelle un principe qu'il énonçait dans son commentaire sur C. 10, 22, 1. L'impôt doit être ventilé non pas suivant le nombre des contribuables mais d'après la constitution de leur patrimoine. Bartole souligne ainsi que « les puissants ne doivent pas alourdir le fardeau des plus petits²⁰¹ ». Ces commentaires sont inspirés par la *Glose* « *inopes* » sur C. 10, 22, 1 qui rappelle que les « puissants » doivent s'acquitter des charges pour décharger le fardeau des « plus petits²⁰² ». Les glossateurs notent que le principe de la collecte consiste à imposer les riches et les pauvres suivant la valeur de leur patrimoine et non pas d'après le seul

¹⁹⁶ D. 50, 4, 18, 26.

¹⁹⁷ G. LARGUIER, « Du compoix/estimes au compoix/cadastre. L'exemple du Languedoc aux XIV^e-XVI^e siècles », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*. Dir. A. Rigaudière, CHEFF, 2006, p. 229 et s.

¹⁹⁸ *La Pratique de Masuer*, 1606, p. 608.

¹⁹⁹ Bart. D. 47, 9, 7.

²⁰⁰ Bart. C. 10, 62, 1, n.26.

²⁰¹ « *Imponi pro quantitate patrimonii, non pro quantitate vel numerum personarum, quod ex eo, quòd dicit inopes & locupletes, quo propter potentes non debent gravari minores* ». Bart. C. 10, 22, 1.

²⁰² GUENOIS introduit ses observations sur le titre des tailles en indiquant que « les Tailles ont esté nommées Collectæ par Bartol. & Acc. in l. unic. C. de mulier in quo loc. & c. ». Guénois renvoie ainsi vers la *Glose* et le commentaire de BARTOLE sur C. 10, 62, 1. Voir *La Conférence des ordonnances Royaux*, 1593, f° 189r.

critère de personnalité²⁰³. La *Glose* « *inopes* » établit selon Johannes de Platea, et avec raison, le fondement doctrinal de la collecte²⁰⁴. Pour sa part Louis Le Caron renvoie vers la constitution de Frédéric II (§ *Item nulla*) qui évoque les *collectæ* prélevées illégalement sur les églises par certaines communautés et seigneurs²⁰⁵. Le juriste se réfère en outre à un commentaire de Balde qui précise le caractère mixte de la collecte (*collecta imponitur personæ, licet pro rebus & persona non est subdita*) et le principe de son assiette : faibles et forts doivent être imposés *per aes et libram* de manière que « celui qui a plus, paye plus » (*quod imponant magnis & parvis per solidum & libram : & qui plus habet, plus solvat*²⁰⁶). Balde reformule ainsi son maître Bartole qui empruntait lui-même son raisonnement à la *Glose* « *inopes* ».

269. Pierre Guénois proposait deux autorités supplémentaires pour conforter le principe « le fort portant le faible » dans ses annotations sur la *Pratique* de Masuer²⁰⁷. La première présente un dégrèvement fiscal accordé à certaines provinces en vertu de l'humanité impériale (*humanitatis autem necessitate commoti*)²⁰⁸. La seconde, beaucoup plus importante, est une glose dans laquelle Accurse définit le terme de péréquation comme « l'égalisation des hommes dans la collecte suivant leurs facultés » (*peræquatio ut exæquentur homines in collecta secundum facultates suas*²⁰⁹).

270. On perçoit ainsi l'influence du *ius commune* sur les légistes qui rédigeront les instructions du 4 mars 1357. L'article 6 dit en effet que « s'il avoit en une paroisse ou ville, plus de cent feuz ou moins, laditte paroisse ou ville payeront de tant comme il y auroit de feux, du plus plus, du moins moins, selon la quantité.²¹⁰ » Rappelons que cet article établit pour la première fois le

²⁰³ « *Quod potentiores deberent solvere : & sic soli minores gravarentur. Et nota æqualiter pauperes & divites secundum quantitatem patrimonii pati collectas, non secundum munus personarum.* »

²⁰⁴ . « *Item qualiter imponatur ista collecta quod imponitur per solidum & libram magnis & parvis ut qui plus habet, plus solvat* » (Plat. C. 10, 22, 1, n.4). Barthélémy de Chasseneuz se réfère au commentaire de Platea pour définir la taille « abonée » qui pèse sur le « *villagio* ». Chasseneuz citait également un contemporain de PAPE, le juriste Bolonais TARTAGNI qui écrivait : « *Quod fiscales regni dicunt, quod collecta est munus patrimoniale & ordinarium, qui indicitur omni anno personis pro rebus. Et licet secundum eum vocetur collecta : quia colligitur a possessoribus pro modo facultatum* ». Cons., V, 52, 8). Dans son commentaire sur la taille aux quatre cas (art. 128), CALLET affirme que cet impôt « n'est autre chose que collecte ». Ce propos est conforté par la *Gl.* « *ab hinc* » ad C. 1, 2, 5. Le commentaire de Platea sur C. 10, 22, 1, n.4 et celui de BARTOLE sur C. 10, 61, 1 structurent également la doctrine de la collecte de PHILIPPI qui cite en outre la *Gl.* « *incolis* » ad D. 50, 4, 6, 5 : « *Collectæ dicuntur quæ imponuntur personæ pro rebus* » ; ainsi que la définition donnée par PAPE dans sa *Decisio* 5 : « *collecta indicitur personæ pro patrimonio : ergo ubicunque sint res, sequuntur personam* ». Voir CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, respectivement col. 1510 et 1467 ; CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ municipales*, 1573, f° 30r ; PHILIPPI, *Iuris Responsa*, 1584, p. 37 n.11.

²⁰⁵ Voir l'introduction de LE CARON au titre des tailles dans GUENOIS, *Grande Conférence des ordonnances et édits royaux*, 1678, t. 2, p. 1138. LOYEAU identifiait également trois espèces d'impôts extraordinaires : les tailles réelles appelées *functiones*, les tailles purement personnelles « que le droit nomme *Capitationes* », « les autres mixtes, nommées *Collecta*, qui se prennent sur la personne, à raison & à proportion des héritages qu'il possède, comme sont, à le bien entendre, nos tailles de ce pays ». *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, p. 26 in *Œuvres*, 1701.

²⁰⁶ Bald. C. 10, 62, 1.

²⁰⁷ *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 609.

²⁰⁸ C. 10, 70, 9 (Valentinien, Théodose et Arcadius). Guénois cite également le rescrit C. 10, 70, 8 (Gratien, Valentinien et Théodose) mais la pertinence est douteuse.

²⁰⁹ *Gl.* « *peræquatio* » ad C. 2, 7, 6.

²¹⁰ ISAMBERT, t. 4, p. 853.

principe « du fort portant le faible ». Ce principe est également exprimé par le droit coutumier. La répartition des tailles personnelles grevant les « villes & villages » doit opérer, selon les coutumes du duché Bourbonnais, « de plus, plus : & du moins, moins » (art. 345)²¹¹. L'article 157 des anciennes coutumes du Poitou règle les charges seigneuriales qui grèvent les héritages de « mortemain » selon ce même principe²¹² ainsi que l'article 138 au titre des mainmortes des coutumes de la Marche²¹³ et l'article 23, au titre VI, des coutumes nivernaises²¹⁴.

271. Au-delà des sources formelles, le *ius commune* infuse la doctrine des praticiens jusque dans les dernières années du XVI^e siècle et plus tard encore par le truchement de ces mêmes traités. Jean Combes, dont le traité est largement recopié jusque dans les années 1640, identifiait la réforme servienne à la charge des élus et à celle des assesseurs. Sa doctrine de la répartition de l'impôt est une synthèse de la culture médiévale savante depuis la *Glose* jusqu'aux commentaires de Bartole et de Balde. Aussi écrit-il que la taille doit être assise « non par testes, c'est à sçavoir autant le pauvre que le riche, mais de les imposer *secundum qualitatem & quantitatem patrimonii cuiusque* : de manière que qui est le plus riche & aisé, plus il doit payer²¹⁵ ». Le commentaire de Jean Duret sur la répartition du « fort portant le faible » cite trois grandes autorités doctrinales²¹⁶. La première est le juriste languedocien Pierre Jacobi²¹⁷. Cet homme de droit, contemporain de Bartole, énonçait le principe de mixité de l'impôt en s'inspirant lui aussi de la *Glose* « *inopes* »²¹⁸. Jacobi renvoyait vers le rescrit qui ordonnait qu'aucune faveur ne soit accordée à la richesse et que le pauvre ne soit pas opprimé²¹⁹. Le *Tractatus de fisco* de Martino Garrati argumente dans le même sens. L'assise de l'impôt doit suivre une proportion « *pro viribus patrimonii : tunc imponitur per solidum & libram : non per capita*²²⁰ ». Garrati renvoie à Bartole qui précisait la définition des contributions patrimoniales

²¹¹ PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 315.

²¹² RAT, *patrias Pictonum leges*, 1558, Pictavii, f° 97r.

²¹³ CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ municipales*, 1573, f° 41v.

²¹⁴ COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 120, *Œuvres*, 1703, t. 2.

²¹⁵ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 30v. Combes ne cite pas en cet endroit le commentaire de BARTOLE qu'il signale néanmoins plus loin. *Ibid.*, f° 105r. Un praticien normand comparait encore dans le premier tiers du XVII^e siècle l'office des élus aux censeurs. « En quelque regard & considération nous les pouvons pour leur preud'hommie, vigilance, & diligence parangonner aux Censeurs des Romains, gens qualifiez qui pouvoient selon l'exigence des affaires, sous l'autorité du Sénat faire levées de deniers pour la solde & entretien des gens de guerre & autres nécessitez de la République, ainsi que font les Esleuz pour les pionniers & chevaux d'artillerie, &c. » LA BARRE, *Formulaire des Esleuz*, 1631, p. 4-5.

²¹⁶ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 117.

²¹⁷ Voir A. RIGAUDIERE, « État, pouvoir et administration dans la *Practica aurea libellorum* de Pierre Jacobi (vers 1311) » et reproduit dans *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e siècle)*, CHEFF, 2003, p. 381-428.

²¹⁸ L'impôt se lève « *personis pro rebus & pauperes & divites debent æqualiter collectas pati, non secundum numerum personarum, sed secundum quantitate patrimonii* » *Aurea Practica libellorum, Petri Jacobi aurelianensis*, Apud Gervinum Calenium, Cologne, 1575, p. 300.

²¹⁹ C. 10, 22, 1.

²²⁰ *De fisco*, n° 236, dans *Clarissimi juriconsulti domini Martini de Caraziis Laudensis Solemnnes et quotidiani ac practicabiles tractati sequuntur*. Chez Jehan Lambert, A Paris, 1513.

(*pro viribus patrimonii*), c'est-à-dire « *per aes & libram*²²¹ ». Balde confirme en outre de manière explicite l'identité de cette formule au regard des tailles et des collectes : « *Talliae & collectae imponunt per aes & libram* »²²². Jean Duret se réfère enfin au commentaire de Balde d'après lequel la stérilité des champs et la pauvreté des contribuables sont deux causes suffisantes pour modérer les taux d'imposition²²³.

272. Quelques-uns voulurent comprendre le terme de « péréquation » comme une égalité arithmétique. Jean Duret cite un humaniste italien de la fin du XV^e siècle auquel il s'opposait²²⁴, Cœlius Rhodiginus, qui envisageait la péréquation comme une égalité de toute chose (*ex æquo ab omnibus*²²⁵). Ranchin pensait également que « la vraie péréquation par tête » était contraire à la juridiction de la cour des aides de Montpellier²²⁶. Mais le terme de péréquation définit moins l'égalité que le processus qui vise à l'atteindre (*per aequare*). Aussi la péréquation n'est-elle pas une affaire d'absolu mais de proportion²²⁷. Ranchin opposait ainsi à l'interprétation strictement égalitaire une définition plus adéquate de Balde : « *Peræquatio quandi & taxandi secundum facultates*²²⁸ ». Ranchin commentait à son tour : « *Id sit per æs & libram & pro modo facultatum*²²⁹ ». Mais puisque l'expression « selon les facultés » était plutôt caractéristique des pays de tailles personnelles (c'est-à-dire mixtes), Ranchin précisait non sans lourdeur la réalité de l'impôt languedocien : « *Pro modo patrimonii ac possessionum & bonorum censu & æstimatione, & propià cujusque glebâ ad solidum & libram, ut à summis ad infimos onus æqualiter deferatur*²³⁰ ».

273. Claude Lebrun de La Rochette a également commenté la formule « selon les facultez d'un chacun, & non par capitation autant le pauvre que le riche qui seroit contre l'iniquité qui en

²²¹ Bart. D. 42, 1, 4, 2, n. 2, 3 et 8. Pour GREGOIRE également : « *Et proinde dividuntur istae collectae in singulos per æs & libram, utque cum vulgo loquar, per solidum & libram, id est, secundum quantitatem & qualitatem patrimonii.* » *Syntagmatis iuris universi*, I, III, 7, 2. Éd. 1597, p. 72.

²²² Bald. C. 7, 53, 5, n. 17.

²²³ Bald. C. 10, 28, 1, n. 4. « *Prædiorum sterilitatem & collatorum pauperatem fit diminutio tributorum* ». BALDE renvoyait à la loi C. 10, 16, 3 ordonnant « *indictiones non personis sed rebus indic isolent* ».

²²⁴ DURET, *Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remonstrances proposées par les Estats*, 1586, f° 410v.

²²⁵ « *Capitationem qui exigunt, peræquatores ab eisdem nuncupantur, quod ex æquo ab omnibus exigant.* » *Lectioum antiquarum libri XXX*, Bâles, Per Ambrosium et Aurelium Frobenios fratres, 1566, liv. 25, cap. 23, f° 975.

²²⁶ « *Verum peræquatio per capita quamvis de jure permissa fit certis casibus, omnino reprobatur & suprema computorum & subsidiorum Curia Monspel. solet infringere non obstante quacunq; consuetudine in contrarium observatâ* » *Miscellaea Decisionum seu resolutionum*, éd. 1709, note sur la conclusion 446, p. 47.

²²⁷ Les *Tres libri* définissaient déjà la péréquation comme une affaire de proportionnalité. Voir A. GOURON, « L'"invention" de l'impôt proportionnel au Moyen Âge », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 138^e année, n° 1, 1994, p. 248.

²²⁸ Bald. C. 2, 7, 6.

²²⁹ *Miscellaea Decisionum seu resolutionum*, éd. 1709, p. 47. L'on peut signaler que PAPE au cinquième chapitre de sa *Decisio* 87 usait déjà des mêmes termes, « *quod per solidos & libras, hoc est, secundum facultatem patrimonii* ».

²³⁰ Ranchin reprend sans le préciser le texte de la loi C. 10, 48, 1 (Aurélien). Voir également le commentaire de BALDE sur C. 7, 53, 5. Voir également AUGUTIN, *Cité de Dieu*, II, 21.

résulteroit²³¹ ». Il affirmait que les *peræquatores* devaient imposer « *secundum patrimonii qualitatem ut æqualis fieret distributio*²³² ». La péréquation devait ainsi « soulager les pauvres, & rejeter la charge sur les plus aisés & opulens ». Lebrun renvoyait au principe de compensation énoncé par la *lex Rhodia de Iactu*²³³. L'assesseur devait en effet s'enquérir de « la fertilité ou stérilité des fonds des imposez & de leur revenu annuel²³⁴ ».

274. Le terme *collecta* renseigne ainsi sur la « structure²³⁵ » fiscale des corps communs²³⁶. La collecte est animée par un principe de péréquation sensible aux richesses et à la pauvreté des contribuables²³⁷. Prolongeant la tradition des glossateurs, la doctrine du droit fiscal français argumente en faveur des plus faibles des contribuables.

²³¹ « L'Eslection ou de la Juridiction des esleus, sous un bref discours des finances et officiers d'icelles », *loc. cit.*, p. 24. La similarité entre ces lignes et le commentaire de BARTOLE sur la loi C. 10, 22, 1 ne fait guère de doute puisque LE BRUN DE LA ROCHETTE la cite quelques pages plus bas.

²³² Claude LE BRUN DE LA ROCHETTE résume le titre sur le cadastre (C. 11, 57).

²³³ Callistrate D. 14, 2, 4, 2. Claude Le Brun reprend les mêmes sources que COMBES qu'il cite nommément mais pour s'y opposer, comme nous le verrons, quant aux contributions des capacités mobilières.

²³⁴ « L'Eslection ou de la Juridiction des esleus, sous un bref discours des finances et officiers d'icelles », *loc. cit.*, p. 25. Nous verrons plus loin que la mise en rapport entre la *lex Rhodia de Iactu* et la doctrine de l'assise fiscale est empruntée à COMBES.

²³⁵ DURET évoque l'institution « tresdifficile » du « vivre ensemble par la structure & établissement des villages ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 95.

²³⁶ Le commentaire de BALDE sur C. 1, 2, 11 identifie la doctrine de la collecte à la définition du corps commun proposée par Gaius D. 3, 4, 1, 1 : « *Qualiter collecta solvatur, dic ut dixi in l.i § quib. ff. quod cuius.uniu.no.* ». Ce commentaire s'inscrit dans la définition de CHASSENEUZ des « taillables haut & bas ». Le juriste affirme que les princes doivent d'abord recourir à leur propre « bourse » (*marsupio*) et si elle est insuffisante, ils peuvent alors imposer une collecte : « *possunt subditis imponere collectam* » *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1511.

²³⁷ DURET présente ainsi le régime mixte d'imposition « quand la personne vient principalement en considération, & ses biens en suite pour l'imposer plus ou moins selon qu'elle est riche. Et ceste-cy est appelée collecte ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 116b.

Synthèse du chapitre II

275. L'impôt de quotité, à l'image de la taille seigneuriale « à volonté », n'institue aucune solidarité entre les contributions. La solidarité est inhérente au système de répartition et se manifeste dans l'exécution des non-valeurs : le contribuable qui paye pour le tout reçoit les actions du fisc (*actiones à fisco praestantur*¹) pour répéter le prélèvement contre les mauvais payeurs ; la contrainte judiciaire tient ainsi les uns et les autres *in solidum*. Le vocabulaire n'a pas suivi l'évolution du système fiscal et les termes de « capitation » ou de « fouage » conviennent autant à l'impôt de quotité qu'à celui de répartition. Cependant, les édits fiscaux affirment la facture solidaire de la taille personnelle : si chaque foyer se voit attribuer une quotité fixe suivant le procédé de la capitation – « deux francs pour feu » –, le législateur précise qu'il s'agit d'une moyenne qui doit être répartie « le fort portant le faible » sur l'ensemble de la collecte paroissiale. Cette formule de péréquation s'inscrit dans une vaste réflexion sur la justice fiscale dans laquelle les juristes prennent le parti de l'égalité géométrique contre l'égalité arithmétique. Le terme de « faculté » évoque une qualité subjective au même titre que l'honneur et la dignité pour lesquelles Aristote envisageait lui-même l'application de la justice distributive. Cependant, si l'impôt est considéré comme un dommage par les contribuables et que l'on suit la pensée du Stagirite sur la justice corrective (arithmétique), toutes les contributions devraient être rigoureusement égales les unes aux autres. Aussi la théorie pénale de Bodin renverse-t-elle cette idée et propose, après Ulpien (D. 1, 18, 6, 9), de proportionner la peine aux facultés du condamné. « Le fort portant le faible » est en effet identifié à la théorie de la justice harmonique que Bodin élabore à partir des précédents judiciaires de son temps (arrêt du 6 mars 1549) et dont les principes animeront à leur tour la pratique de Jean Philippi à la cour des aides de Montpellier et les plaidoiries des avocats du tiers état dauphinois contre les ordres privilégiés. Le terme de « collecte » incarne la structure fiscale des paroisses et traduit la solidarité des paroissiens face à l'impôt. La « collecte » est inséparable de l'idée de péréquation, c'est-à-dire de l'égalisation réelle des personnes à travers l'ajustement de leur contribution. Cette doctrine est établie dès les glossateurs et trouve chez Accurse une belle définition : « *Peræquatio ut exæquentur homines in collecta secundum facultates suas*² ».

¹ Papinien D. 50, 15, 5.

² Gl. C. 2, 7, 6 ad « *peræquatio* ».

TITRE II. LA PÉRÉQUATION DE L'IMPÔT

276. La doctrine fiscale est pétrie de sédimentations du *ius commune*. Cet assemblage est particulièrement évident dans la formule « *per aes & libram*¹ » qui, avant d'incarner une procédure de péréquation fiscale, était une forme archaïque de mancipation de droit romain². Ce rite de *solutio* consistait à figurer devant témoins la pesée de lingots d'airain (*aes*) dont la valeur était authentifiée par une balance (*libra*)³. Le jurisconsulte Gaius rapporte que l'acheteur devait alors prononcer ces paroles : « Je paye et délivre par cet airain et cette balance [*per aes et libram*], cette première, cette dernière livre⁴ ». Bien que très éloigné des procédures modernes d'aliénation⁵, ce formalisme démontre que l'estimation du « juste prix » s'inscrit au fondement du droit⁶. La notion de « valeur » suppose un imaginaire commun au sein duquel le *corpus* prend statut de *res*. Plutôt qu'une substance objective et autonome, la « chose » revêt une qualité

¹ Voir par exemple Bald. C. 7, 53, 5.

² Suivant Gaius, « *est autem mancipatio imaginaria quaedam venditio* ». D'après le même, « *est etiam alia species imaginariae solutionis per aes et libram* ». *Inst. Gaius*, I, 119 et 3, 173. Cette obligation se rapporte au *nexum* et à la métaphore du lien de droit, par exemple chez FESTUS, *De la signification des mots*. Trad. M. A. Savagner, XII, p. 279. BUDÉ écrivait en référence à Boèce : « *Mancipatio, inquit, imaginaria quaedam venditio est, quod ipsum ius proprium est Romanorum civium* ». *Annotationes quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 47. Voir P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Arthur Rousseau, 5^e éd. 1911, p. 478-484 ; É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des romains*, 2^{ème} édition, LGDJ et Plon, 1928, p. 411-414 ; H. LEVY-BRUHL, « L'acte *per aes et libram* », *Nouvelles Études sur le très Ancien Droit romain*, Sirey, 1947, p. 97-115 ; P. NOAILLES, *Du Droit sacré au Droit civil. Cours Romain Approfondi (1941-1942)*, Sirey, 1949, p. 199-235 ; Y. THOMAS, « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », *Droits*, n° 21, 1995, p. 30, n. 1 ; J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, Montchrestien, 2^{ème} éd., 2000, p. 398.

³ La balance est l'instrument ancestral de l'équité et de la justice. Voir B. MENU, « Maât, ordre social et inégalités dans l'Égypte ancienne. De l'apport égyptien au concept gréco-romain de justice », *Droit et cultures*, 69, 2015, p. 51-73 ; et P. PORTET, « Recherches sur la notion de précision dans la mesure médiévale », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*, dir. A. Rigaudière, CHEFF, 2006, p. 154-155.

⁴ « *Solvo liberoque hoc ære aeneaque libra hanc tibi libram primam postremam* » *Inst. Gaius*, 3, 174. Trad. C.-A. Pellat. Ainsi entendue dans un contexte « civilisé » par la procédure civile, à l'inverse du droit naturel (voir *infra* p. 492 et s.), la liberté consiste-t-elle à faire non pas ce que l'on veut mais ce que l'on doit.

⁵ Les juristes n'y sont pourtant pas insensibles. LE CARON poursuit ainsi un développement sur l'impôt royal par un développement sur l'histoire juridique de la monnaie. « Aussi à l'imitation du Grec qui appelle la loy & la monnoie νόμος, & le Latin *nummus*, le François dit loy & aloy, & souvent parlant de la monnoie, au lieu d'aloï, use du terme de loy. Du commencement à Rome on usoit de cuivre ou airain sans estre marqué, & se bailloit à poids & balances, en masse & non monnoïé. [...] Mais à Rome, Servius Tullius sixiesme Roy des Romains y mit le premier la marque d'un bœuf, brebis, ou de tel bestial, appelé par les Latins *pecus* dont quelques Auteurs tirent le mot *pecunia*. De ce premier usage de cuivre est procédé l'*as*, ou *assis* (qui estoit d'une livre) & qu'ordinairement la richesse ou paiement estoit appelé *æs*, qui signifie cuivre ou airain ». *Digestes du droict françois*, 1637, p. 94. Voir F. GARNIER, *Histoires du droit commercial*, Economica, 2020, p. 25.

⁶ R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*. Trad. O. de Meulenære, 2^e éd., A. Marescq Aîné Éditeur, 1880, t. 3, p. 120 et s. ; Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales Histoire Sciences Sociales*, 2002, 57^e année, n° 6, p. 1451.

sujette à discussion⁷ ; au-delà du corps physique, la *res* suppose un « procès comportant [sa] qualification et [son] évaluation⁸ ».

277. L'estimation de la valeur d'un bien (*æs-tumo*⁹) est encore l'opération liminaire à la répartition de l'impôt. L'appréhension de ces « biens » diverge selon les deux régimes des impôts personnel et réel (Chapitre I). Dans les représentations juridiques françaises, la notion de « réalité » évacue toute qualité subjective pour ne retenir que la donnée objective ; à l'inverse, le régime de personnalité invite à réfléchir sur la dimension sociale des fortunes (Chapitre II).

⁷ Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », art. cit., p. 1449.

⁸ *Ibid.* L'appréhension procédurale d'un bien était comprise par la doctrine médiévale à l'exemple d'Accurse qui soulignait l'équivalence entre la chose et son prix. Voir *Gl. D.* 35, 2, 63 *ad* « *Funguntur : id est pretium imponitur, quod æquivalet rei, ut commune & æquale sit habere rem, vel pretium* ».

⁹ ERNOUT et MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*. Retirage de la 4^e édition, Klincksieck, 2001, « *æs* » et « *æs-tumo* », p. 12-13.

CHAPITRE I. LA DÉFINITION DES « FACULTÉS » CONTRIBUTIVES

278. Les patrimoines sont dans l'ancien droit socialement déterminés. Les propres familiaux sont par exemple indisponibles à la volonté du testateur ; en dehors de la sphère commerciale, ils échappent donc au débat sur le consentement à l'impôt. À l'inverse, les meubles n'ont pas d'affectation particulière et répondent à la seule volonté de leur propriétaire¹.

279. Le régime de réalité appréhende l'assiette de l'impôt d'après l'idée de « patrimoine » (*pro modo patrimonio*) alors que le régime de personnalité envisage la péréquation en termes de « facultés » (*pro modo facultatum*). Bien que ces deux registres intéressent nécessairement une même assise *pro rebus*, l'appréhension de ces « biens » diffère dans l'un et l'autre cas (Section 1). Si l'idée de « patrimoine » renvoie vers une « réalité » objectivable, l'idée de « faculté » avoisine celle de dignité. Cette dimension subjective prédispose les juristes des pays de tailles personnelles à davantage porter attention à la pauvreté des contribuables (Section 2).

Section 1. L'assise fiscale en pays de taille réelle et de taille personnelle

280. La répartition de la charge fiscale suit les catégories juridiques des « choses ». L'impôt réel répond aux principes du droit foncier alors que l'impôt personnel suit le régime des meubles (I)². Les immeubles sont réputés immuables, solides et certains ; les meubles sont au contraire sujets à l'altération, à la fragilité et à l'incertitude. Un magistrat piémontais, Egidio Tomati³, remarquait en 1558 que la formule *per æs et libram* définissait une « quantité

¹ E. MEYNIAL, « Remarques sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France depuis la rédaction des Coutumes jusqu'à la Révolution, en particulier dans la succession aux propres », *Revue Générale du Droit*, 1906, p. 332.

² Au Moyen Âge, les *facultates* se rapportent aux biens meubles. Voir A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour, ville d'Auvergne au Bas Moyen Âge. Étude d'histoire administrative et financière*, PUF, 1982, t. 2, p. 820 n.178.

³ Les éléments biographiques manquent encore sur cet auteur dont l'influence s'étend pourtant, nous le verrons, sur les pays de tailles réelles et les pays d'élection. Quelques éléments chez F. GARNIER, « L'impôt d'après quelques traités fiscaux (XIV^e-XVI^e siècles) », *Histoire du discours fiscal en Europe*, Dir. L. Ayraut et F. Garnier, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 64-114.

certaine » de biens⁴ que le numéraire, fongible par essence, ne pouvait aucunement incarner. La *pecunia* peut encore définir la rétribution d'une vacation soumise aux vicissitudes et aux circonstances. Dans ce cas, dit ce magistrat, « *non dicitur habere æs sed pecuniam fragilem*⁵ ». Le régime de la personnalité de l'impôt est ainsi plus sensible aux variations des richesses des contribuables (II).

I. La casuistique du procès des tailles de Provence

281. L'adage de droit fiscal connaît une notoriété doctrinale notamment en raison de la cinquième édition du *Recueil d'arrêts* de Jean Papon⁶. Cette édition rapporte le procès de mars 1549 dont l'objet était de clarifier le régime fiscal de la Provence. L'avocat du tiers état plaide pour le régime de la taille réelle (A)⁷ alors que les ordres privilégiés défendent l'assise personnelle de l'impôt (B). La bourgeoisie avait intérêt à ce que l'assise fiscale suive les « canons » fonciers de la taille réelle dans la mesure où la notion de « faculté », inhérente à la personnalité de l'impôt, invitait à considérer « l'industrie » des contribuables⁸. C'était ici un solide argument entre les mains des privilégiés pour ébranler l'unité du « populaire » en opposant les bourgeois aux prolétaires⁹.

A. *Pro modo rerum*, le régime de l'impôt réel

282. Défenseur des bourgeois sous couvert du tiers état, Denis Riant entend démontrer la réalité des tailles provençales. Son principal argument tient à la vertu égalitariste de ce régime par

⁴ « *Deinde ad æs & libram, fit distributio sub certa quantitate* ». *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, 1558, p. 27 n.24. Dans le même sens É. CUQ, « Recherches historiques sur le testament "*per æs et libram*" », art. cit., p. 572.

⁵ « *Quòd cogimur ad æs & libram, verum est, æstimato patrimonio aut peculio, super quibus cadit æstimationem æris ac libræ: at lucrum ex labore hominis proveniens, cum sit pecunia fragilis, parata usus causa, non recipit æstimationem, & qui habet pecuniam simpliciter, non dicitur habere æs sed pecuniam fragilem* ». *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 529 n.10. Nous verrons que le *Tractatus de muneribus patrimonialibus* de TOMATI inspira les doctrines de PHILIPPI en pays de taille réelle et de COMBES en pays de taille personnelle.

⁶ Voir ci-dessus p. 57.

⁷ C'est encore ainsi que les manuels présentent les deux régimes fiscaux. Par exemple Ph. SUEUR, *Histoire du droit public français, XV^e-XVIII^e siècle*. 2. *Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, PUF, 1989, p. 328.

⁸ La royauté prit très tôt conscience de la conflictualité entre les villes et le plat pays. Le régime de réalité des tailles du Languedoc fut l'objet d'une ordonnance de Charles VII datée du 30 janvier 1446. Ce texte indique « que les habitants des grosses villes dudit pays, qui sont communément gros marchans, riches & plus abundans en biens que les laboureurs & autres povres habitants des villages & petits lieux » s'obstinent par diverses subtilités de droit à se décharger de l'impôt sur les « povres habitants desdits petits lieux circonvoisins d'icelles grosses villes ». REBUFFE, *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France*, 1575, p. 609. Pour le Rouergue, à la même époque, voir J. DUMASY, *Le feu et le lieu. La baronnie de Sévérac-le-Château à la fin du Moyen-Âge*. Éditions du Comité des travaux historiques et scientifiques, 2011, p. 306-307.

⁹ Prolétaire est le terme générique savant pour désigner ceux qui n'ont aucun patrimoine et qui ne vivent que de leurs mains. Voir ci-dessous p. 229.

définition hostile aux privilèges personnels. La doctrine de Riant est, ainsi que la rapporte Papon, d'inspiration romaine. Une constitution impériale affirme en effet que « les impositions réelles pèsent sur tous et avec égalité¹⁰ ». Une autre indique que les acquêts impériaux demeurent sujets aux contributions à hauteur de la participation des anciens propriétaires. Si les acquéreurs, membres de la famille impériale, refusent de payer l'impôt, alors les biens doivent être saisis et attribués à la curie de la ville¹¹. De la même manière, un rescrit confirme que « personne ne doit être exempt des charges que les besoins publics font peser sur les patrimoines¹² ». En outre un fragment de Paul indique qu'il n'existe aucun privilège en mesure d'excuser des emplois patrimoniaux¹³.

283. La contribution des privilégiés ne fait donc aucun doute en régime de réalité. Il restait à l'avocat à démontrer l'historicité de ce régime pour le cas provençal.

284. Les tailles réelles regardent les choses et non les personnes¹⁴ ; c'est pourquoi le domicile des possesseurs est sans importance¹⁵. Or, pour Riant, les tailles sont en Provence payées « où les héritages sont assis » et c'est ici la marque de « la vraie réalité » et de l'assise « *pro modo & rata possessionum* ».

285. Si les tailles pèsent sur les choses, c'est donc que « le nombre de feux est certain, *nullam personarum distinctione [...] semper numerus* perpétuel en chacune ville & village ». Riant prend pour témoin le cadastre de 1471¹⁶ auquel fait écho, selon lui, cette loi romaine qui ordonne « que tout le territoire soit porté sur le cadastre, et qu'on répartisse sur les terres cultivées et fertiles les sommes dont on décharge les terres stériles et incultes¹⁷ ». Riant reprend le texte de la commission du 9 avril 1471 qui ordonna aux commissaires en charge du cadastre de répartir les feux « non point *habita ratione personarum, sed rerum*¹⁸ ». Le fragment

¹⁰ « Circa omnes igitur, par atque æqualis illationis forma teneatur. » (C. 10, 16, 7). Voir PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 303.

¹¹ C. 10, 19, 8. La motivation de cette loi est « qu'il ne soit mis aucun retard aux besoins publics, par le non-paiement de ce qui est dû pour y subvenir ».

¹² C. 11, 41, 2. *Ibid.*, p. 305.

¹³ Paul D. 50, 5, 10.

¹⁴ C. 10, 16, 3. *Ibid.*, p. 303. Dans le même sens C. 11, 2, 2 citée page 305 ; ou encore page 306 la loi C. 11, 2, 1 qui indique que les charges suivent les acheteurs.

¹⁵ D. 50, 4, 6, 5. *Ibid.*, p. 303. Les charges personnelles ou mixtes se payent au contraire au domicile des contribuables (C. 10, 62, 1). Le domicile fiscal est une notion juridique aux confins de la coutume, du droit savant et de la législation royale. Voir K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial en France, fin XII^e-début XVI^e siècle. III. Les techniques*. Dir. P. Contamine, J. Kerhervé et A. Rigaudière, CHEFF, 2002, p. 878.

¹⁶ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 304.

¹⁷ C. 11, 57, 4. *Ibid.*, p. 304 et 306.

¹⁸ *Ibid.*, p. 285. Voir M. HEBERT, « Réforme de la justice et impératifs financiers : commissaires royaux et villes de Provence (1447-1449) », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Villes, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin et al., Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 479-502.

d'Ulpien¹⁹, qui renseigne sur la forme romaine du dénombrement, est allégué pour affirmer que la mention des noms des contribuables ne sert qu'à « sçavoir à qui on se doit adresser pour en être payé ».

286. L'avocat prend un exemple qui sera discuté par les parties adverses : « En la ville d'Aix on y met le nombre de 48 feux parce que le territoire n'est grand, combien que ladite ville fust capitale en Provence, pour y avoir siège Archiépiscopal, judicature ordinaire, conseil, siège souverain, & chambre des Comptes. Toutefois ayant esgard au territoire qui est de petite estendue, on n'y distribue plus de 42 feux. A Tarascon, qui est petite ville, est mis le nombre de 120 feux, pour cause du territoire qui est grand, & bon & fertile. Cela monstre bien que les feux ne sont point appelez, ny statuez, ou bien distribuez, *pro modo & numero personarum, sed pro modo & valore rerum*.²⁰ » Denis Riant détermine la valeur des « choses » d'après la quantité et la qualité des sols, fertiles ou stériles. Cette définition exclusivement foncière de l'assise fiscale témoigne du parti pris de Riant dans sa défense du tiers état. En effet, les communautés urbaines et bourgeoises, commerciales et « industrielles », ont intérêt à ce que l'impôt soit assis d'après le seul critère foncier au contraire des communautés rurales dont l'activité est principalement agricole²¹.

287. L'avocat du tiers état a mis en évidence la vertu égalitariste du régime de réalité qui oblige tout propriétaire, sans exception de personne, à contribuer. Si ces arguments sont bien connus, ceux utilisés pour défendre le régime de l'impôt personnel le sont peut-être moins et porte davantage l'attention sur la richesse et la pauvreté des contribuables.

B. *Pro modo facultatum*, le régime de l'impôt personnel

288. Avocat de la noblesse, Pierre Séguier entendait apporter la preuve du régime de la personnalité de l'impôt. Il présenta alors la tripartition traditionnelle en matière de fiscalité directe.

289. Pierre Séguier distingue trois régimes d'imposition plutôt que deux. Si les impôts réels pèsent sur les fonds²² et sur leurs fruits²³, les impôts personnels ne prennent en considération

¹⁹ D. 50, 15, 4.

²⁰ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 285. Riant répète cet argument page 305.

²¹ Voir les pages de D. HICKEY sur les « citadins et villageois devant l'impôt », *Le Dauphiné devant la monarchie absolue. Le Procès des Tailles et la perte des libertés provinciales, 1540-1640*, Grenoble/Moncton, PUG/Éditions d'Acadie, 1993, p. 41-43 et p. 111-127.

²² *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 308. Voir Papirius Iustus D. 39, 4, 7.

²³ Paul D. 25, 1, 13.

que le domicile et l'âge du contribuable²⁴. Aux côtés de ces deux régimes, celui de l'imposition mixte impose les biens à travers les personnes. « *Quod non præcisè imponitur personis, non præcisè imponitur rebus, sed mixtim personis pro rebus*²⁵ ». L'avocat cite la *Glose* « *incolis* » qui, ainsi que l'a été vu, est au fondement doctrinal de la collecte fiscale²⁶. La grande originalité du régime mixte est de prendre en considération « le trafic & le travail de la personne cotisée à la taille²⁷ ».

290. Afin de prouver la mixité du régime fiscal, l'avocat de la noblesse revient sur l'origine de l'impôt royal consenti par les états de Provence. C'est pour « garder l'esgalité entre les personnes contribuables » que les états ont député des « Élus » qui « estimeroyent les communautéz des habitants contribuables de chacune ville, village ou chasteau du pays par feux²⁸ ». Ces estimations *ad hoc* pour chaque nouvelle levée visaient à s'enquérir de l'évolution démographique. La nouvelle estimation était appelée « *focagiorum recursus* » ce qui démontre assez que c'était là un fouage relevant par principe de la personnalité²⁹. Le recensement s'intéressait moins, selon Séguier, à l'arpentage des terres qu'au dénombrement des habitants (*propter illic habitantes*). Lorsqu'un village se dépeuplait, « il estoit rayé du costé de ladite imposition & fôüages, jusques à ce qu'il fust rehauté ». Cette estimation ne prédéterminait en rien la somme totale levée par les états. La diminution ou l'augmentation des feux ne faisait « aucun préjudice au Prince : car il avoit toujours la somme entière qui luy estoit accordée par lesdits Estats ». Séguier insiste sur ce point : « Le Roy aura sa taille, & ses trois mille feux, rien plus ny moins »³⁰. Plutôt que la somme de l'impôt, l'enjeu est celui de la distribution des feux.

291. À l'évidence, l'affouagement de 1471 ne représentait plus les capacités contributives de 1549³¹. Les plus grosses communautés villageoises se seraient accommodées de ce

²⁴ D. 50, 15, 3.

²⁵ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 309. L'avocat renvoie à BALDE sur C. 4, 47, 3 : « *Munera mixta, ut quando debentur a persona per rem* ». BALDE renvoyait lui-même à Ulpien D. 50, 4, 6, 5 qui distinguait deux catégories de charges patrimoniales : les contributions (*intributiones*) étaient imposées sur les fonds et payées par les possesseurs nonobstant l'adresse de ces derniers ; les charges patrimoniales (*munera patrimoniorum*) concernaient seulement les habitants (*nonnisi municipibus, vel incolis*). Dans les deux cas, la jurisprudence romaine évoque des charges patrimoniales, d'où la confusion entre les tailles réelles assises sur les fonds et les tailles personnelles assises au domicile du contribuable.

²⁶ *Gl.* D. 50, 4, 6, 5 *ad* « *incolis* ».

²⁷ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 309. L'avocat renvoie au fragment D. 50, 4, 18, 26.

²⁸ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 309.

²⁹ Sur la procédure de révision des feux au bas Moyen Âge voir A. RIGAUDIERE, « Les révisions de feux en Auvergne sous les règnes de Charles V et de Charles VI », *SHDE*, fasc. XIII, 1985, p. 71-114 ; *id.*, « Les révisions de feux à Nîmes dans la seconde moitié du XIV^e siècle », *Finances, pouvoirs et mémoire. Mélanges offerts à Jean Favier*, dir. J. Kerhervé et A. Rigaudière, Fayard, 1999, p. 185-207 ; *id.*, « Requête des habitants de la bonne ville d'Aurillac pour une révision de l'assiette de la taille royale en 1480-1481 », *Le prince, l'argent, les hommes au Moyen Âge : Mélanges offerts à Jean Kerhervé*, dir. J.-Ch. Cassard *et al.*, Rennes, PUR, 2008, p. 387-402.

³⁰ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 290, voir aussi p. 316.

³¹ Une requête adressée en 1515 par les Lyonnais à François I^{er} témoigne de même que « pour avoir remède et provision, ainsi que de raison et équité estoit requis et nécessaire, parce que en esgallant les deniers qui estoient mis sus en la dicte ville et

déséquilibre ; voyant le nombre de leurs habitants augmenter, elles auraient négligé les nouvelles estimations au détriment des communautés qui se dépeuplaient³². Séguier insiste judicieusement sur ce point puisque, au sein du tiers états qu'il cherche à désunir, les communautés rurales ont intérêt à ce que le nombre des habitants soit pris en considération (*inspecta qualitate personarum & pro modo facultatum*³³).

292. L'estimation du nombre d'habitants par l'affouagement de 1471 explique ainsi le grand nombre de feux dans les villes côtières pourtant exiguës, puisque ce n'est pas tant la possession foncière qui est estimée que « la marchandise & traffique dont ils ont grand' faculté ». L'argumentation de Séguier prend l'exemple discuté par Riant. « La ville d'Aix a petit terroir, & néanmoins ceste seule ville porte plus de feux que les trente villages autour d'icelle. Lesquels villages assemblez ont vingt fois autant de terroir que la ville. Voilà les affouagemens faits, distribuez & imposez sur les villes & villages habitez, & *verbis expressis personis pro rebus, & evidentia rei pro numero personarum*.³⁴ » Les montagnes ont également un nombre de feux important alors que leurs terres sont stériles, l'explication étant que le « traffique du bestail y est abondant ».

293. Séguier indique que « les marchands du pays riches & opulents, n'ayans que meuble sont néanmoins taillez, *pro modo suarum facultatum*³⁵ ». Ici encore la démonstration est pétrie de droit romain. Un fragment de Paul signale que « ceux qui prêtent leur argent à intérêt doivent participer aux charges patrimoniales [*patrimonii intributionibus*] quoiqu'ils n'aient point de possession³⁶ ». Un second fragment montre « que ceux qui font commerce de prêter de l'argent à intérêt, quoiqu'ils soient vétéran, doivent payer les contributions pour cette espèce de service³⁷ ». L'imposition des meubles, et surtout des profits commerciaux, serait bien la marque « que la taille de Provence est imposée *personis pro rebus, & pro modo facultatum*³⁸ ». Séguier convoque l'autorité doctrinale en matière de fiscalité provençale : « *Antibolus* qui [était] un

faulxbourgs de Lyon, combien que en esgallant iceulx deniers égalité y deust estre gardée et observée et la cotisation d'iceulx faicte, le fort portant le foible ; toutes foyz, au moyen de ce que de longtemps n'avoit esté faicte visitation de la valeur et facultez des dictz manans et habitans, ains estoient les dictz cotisations et papiers faictz de plus de vingt ans ; depuis le quel temps les ungs sont parvenuz à grans biens, meubles, terres et "possessions, les autres ou leurs enfans et héritiers sont diminuez. Aussi la dicte ville et faulxbourgs d'icelle, lieux et villaiges se sont peuplez et autrement tellement, que les dictz anciens livres, terriers, papiers et chartreaux, contenans les dictz habitans et leurs héritiers, biens et possessions, ne soient de présent à la réalle vérité. Ains, au moyen d'iceulx, avec plusieurs faultes et abbuz qui se y pourroient commectre en délaissant plusieurs des dictz héritiers à mectre et asseoir ès dictes cotisations, estoient les aucuns, riches et puyssans, soullaigez, et les autres foullez et oppressez ». AM Lyon CC 0027.

³² *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 310.

³³ *Ibid.*, p. 311.

³⁴ *Ibid.*, p. 310.

³⁵ *Ibid.*, p. 290.

³⁶ Paul D. 50, 1, 22, 7.

³⁷ D. 50, 4, 18, 23.

³⁸ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 312.

Docteur du pays » avait écrit deux siècles auparavant : « *Indicatur collecta Narbonæ personis pro rebus*³⁹ ».

294. Dans le cadre de ces collectes, l'assise fiscale se fait « sur les particuliers *pro modo facultatum*⁴⁰ ». Les facultés ne se définissent pas seulement d'après le patrimoine des contribuables, elles comprennent aussi leurs revenus. « Tellement que les personnes n'ayans point d'immeubles, s'ils ont autres moyens, sont imposez autant ou plus que ceux qui ont des possessions.⁴¹ » Il est ainsi clair pour Séguier que les feux sont distribués en Provence « *pro numero personarum, personis pro rebus, pro qualitate personarum, pro modo facultatum*.⁴² » L'avocat en vient à la formule de péréquation. « Se fait impôts de telle taille au sold la livre, afin que celui qui a plus de biens, & de facultez & de puissance, soit pour le plus cottisé, & au contraire qui a le moins de facultez, biens & puissance paye le moins. » Séguier se réfère à la *Glose* « *peræquatio* » caractéristique de la doctrine des juridictions d'élection : « Égaliser les hommes par leur écot selon leurs facultés⁴³ ».

295. Incarnant l'intérêt général, le procureur du roi Marillac affirme prendre le parti de Riant contre Séguier⁴⁴. Cette déclaration est pourtant ambiguë puisqu'il ne cesse d'amender la définition strictement « réaliste » des capacités contributives énoncée par l'avocat du tiers état.

296. Le procureur commente longuement l'affouagement de 1471. Les commissaires royaux devaient s'« enquerir des feux & des facultez des habitans & stérilité des contrées. Ceste commission luy fait dire que les tailles ne sont pures réelles, mais qu'il y a plus de réalité que de personnalité⁴⁵ ». Le procureur intégrait, contrairement à Denis Riant, les « facultés » dans la définition des capacités contributives. « N'y fait rien de dire que ceux qui ont plus de biens, qui sont marchands, & ont manufacture sont exempts : car cela n'est pas pour descharger les héritages taillables, & ne faut pas que les charges affectées sur les biens ne soyent plus réelles que personnelles. Quoy que soit, on ne peut dire sinon qu'elles sont mixtes.⁴⁶ » Le procureur reconnaissait la raison des défendeurs à vouloir démontrer que les tailles se lèvent « *non rebus sed personis imponitur* »⁴⁷. Les tailles seraient effectivement mixtes dit Marillac, si « en faisant les affouages on a seulement eu esgard aux facultez [...] & à la traffique de marchandise ».

³⁹ *De muneribus*, 2, § 21, f° 21v. Réédité dans le *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Cæsarei iuris facultate Jurisconsultorum, De fisco, & eius Privilegiis*, Venise, s. l., 1584 t. 12). Pierre Antiboul s'interroge ensuite sur la péréquation : « *Ut sit pro eis contribuendum pro solido & libra ?* »

⁴⁰ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 311.

⁴¹ *Ibid.*, p. 312.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Gl. C. 2, 7, 6 ad « peræquatio : Ut exæquentur homines in collecta secundum facultates suas. »*

⁴⁴ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 317.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 299.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 301.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 317.

297. L'interprétation de la valeur et du nombre de feux de la ville d'Aix diffère encore des affirmations de Riant. Marillac admettait qu'il y avait plus de feux en ville qu'à la campagne⁴⁸. Denis Riant affirmait que les villages pourvus d'un grand territoire, bien que faiblement peuplés, devaient être imposés davantage que les villes démographiquement plus denses. Pour Marillac ce n'est pas la superficie foncière qui détermine le nombre de foyer mais la valeur locative. L'argument démographique est donc, *de facto*, comprise dans cette définition des capacités contributives. Marillac invitait lui-même la Cour à s'intéresser aux « facultés » des contribuables dans une demande de révision de l'affouagement de 1471 afin de « s'enquérir de la diminution & augmentation, & des facultés pour faire nouveaux fouages & égaler les lieux, le fort portant le foible⁴⁹ ».

298. Pour autant, en définitive, l'avocat du tiers état et le procureur du roi partagent le même intérêt de préserver l'assise fiscale des déconvenues foncières des privilèges personnels. L'acquisition des terres roturières par les privilégiés posait un sérieux problème de répartition qui risquait de générer des non-valeurs au préjudice du fisc. Néanmoins, la plaidoirie de Séguier a révélé les contradictions dans l'argumentation de l'avocat du tiers état entre, d'une part, les intérêts de la bourgeoisie et, d'autre part, ceux du prolétariat.

299. L'arrêt en provision du 6 mars 1549 s'inscrit dans un moment charnière de l'histoire des compoix languedociens qui, dans leur formule médiévale, ne considéraient que peu les meubles dans l'estimation des biens imposables⁵⁰. Aussi les communautés rurales étaient-elles plus imposées que leurs voisines bourgeoises aux revenus plus diversifiés⁵¹. Les compoix du XVI^e siècle apportent une réponse à cette question en créant, au côté des compoix terriens, des compoix cabalistes dédiés aux biens meubles⁵².

300. Le régime de la taille réelle répond de manière efficace à la question des privilèges. Mais les juristes languedociens ne souscrivent pas eux-mêmes à la définition strictement foncière du régime de « réalité ». Par exemple, Antoine Despeisses écrivait que « les terres d'un lieu n'étant

⁴⁸ *Ibid.*, p. 301.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 303.

⁵⁰ Et lorsque les meubles étaient estimés, ils l'étaient par simple serment des contribuables, sans que les autorités pussent vérifier la véracité des déclarations laissant ainsi la voie ouverte à de possibles fraudes. Voir F. GARNIER, *Un consulat et ses finances : Millau (1187-1461)*, CHEFF, 2006, p. 744-745.

⁵¹ La grande recherche générale du Languedoc de 1464 prit soin d'inventorier les biens meubles, mais elle s'attacha surtout à dénombrer le cheptel. Le bourgeois garde donc, ici encore, l'ascendant sur le paysan. Voir P.-Y. LAFFONT, « Les estimés de 1464 : formes et conditions d'une grande enquête fiscale en Languedoc à la fin du Moyen Âge », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*, *op. cit.*, p. 249.

⁵² G. FRECHE, « Compoix, propriété foncière, fiscalité et démographie historique en pays de taille réelle (XVI^e-XVIII^e siècles) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 18, n° 3, Juillet-septembre 1971, p. 325 ; G. LARGUIER, « Du compoix/estimes au compoix/cadastre. L'exemple du Languedoc aux XIV^e-XVI^e siècles », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*, *op. cit.*, p. 239-241.

pas d'un même prix, il n'est pas juste que la plus faible porte autant que la meilleure ; ce qui arriveroit toutefois si l'imposition estait faite par sesterées de terre.⁵³ » Le juriste montpelliérain opposait ainsi la répartition *pro iugerum numero* à la péréquation « au sol la livre » dont nous verrons plus loin l'application cadastrale⁵⁴.

301. De la même manière, si le régime de personnalité admet des exemptions, des juristes de droit coutumier comme Joachim du Chalard, Philibert Bugnyon, Jean Duret et Jacques Mosnier reconnaissent l'intérêt de la notion de « personnalité » qui, contrairement à celle de réalité, prend en considération la situation « personnelle » des contribuables⁵⁵ depuis la richesse jusqu'à la pauvreté.

II. Assise fiscale et droit des biens

302. Le régime fiscal n'apporte en lui-même aucune précision quant à la qualité de l'assiette et il serait trop réducteur de définir le régime de réalité en regard du seul critère foncier⁵⁶. Les termes de « réalité » et de « personnalité », qui symbolisent l'antinomie des deux régimes fiscaux, se recouvrent de droit et de fait dans leur appréhension des capacités contributives qui, dans tous les cas, comprennent les biens-fonds, les rentes, l'industrie, les placements lucratifs, les baux commerciaux et les salaires (*salaria hominibus*).

⁵³ *Œuvres*, 1778, t. 3, p. 332.

⁵⁴ C'est-à-dire en suivant un critère strictement quantitatif à l'image de la capitation. Une constitution citée par Despeisses établit un impôt levé « *pro iugerum numero vel capitum* » (C. 10, 25, 2). PHILIPPI cite également ce mode de répartition « *pro modo iugerum* » : c'est-à-dire selon la quantité du fonds & à la mesure d'icelui ». Le président de la cour des aides de Montpellier renvoie au commentaire d'Albericus da Rosate sur le fragment D. 8, 3, 17. Il s'agit d'un rescrit sur le partage d'une source d'eau entre des voisins « *pro modo possessionum* ». Albericus précise que ce partage peut s'entendre en deux sens. Le premier suivant une répartition « *pro modo numero perticarum seu iugerum* », c'est-à-dire suivant l'étendue du fonds (Inst. 2, 1, 22-23). *Pro modo possessionum* peut également se comprendre « *pro valorem & aestimationem* ». Albericus illustre la notion de valeur par un renvoi vers deux fragments de la *Lex Rhodia de Iactu*, « *pro rerum pretio distribui* » (D. 14, 2, 2, 2) et « *pro numero impositarum* » (D. 14, 2, 10, 2). Un autre fragment propose le partage d'une créance « *pro modo debiti, non pro numero personarum* » (D. 2, 14, 8). Albericus cite encore deux constitutions. La première invite à calculer la servitude suivant sa propre étendue et non suivant la surface du champ asservi (C. 3, 34, 12). La dernière loi énonce que si des associés sont condamnés non solidairement (*si non singuli in solidum*), c'est-à-dire si l'un n'est pas suppléé par l'autre (*quod ab altero servari non posset, id alter suppleret*) alors ils sont tenus de porter la sentence « *pro viribus portionibus* » (C. 7, 55, 1). Cette dernière constitution identifie les notions de qualité, d'estime et de solidarité pour les opposer à la répartition strictement quantitative. Voir les *Arrêts de conséquence*, éd. 1629, art. 8, p. 7. Une *Novelle* explicite que *pro iugerum* correspond au nombre d'attelages (les jougs) nécessaires pour travailler les terres estimées (Nov. 17, c.8). La valeur comptable et abstraite du *iugum* fut introduite par Dioclétiens. Voir L. SCORDIA, « *Le roi doit vivre du sien* », *op. cit.*, p. 67.

⁵⁵ J. FRANCE, « Les catégories du vocabulaire de la fiscalité dans le monde romain », *Vocabulaire et expression de l'économie dans le monde antique*, dir. J. Andreau et V. Chankowski, Pessac, Ausonius Éditions, 2007, p. 360.

⁵⁶ DURET écrivait ainsi qu'à « l'imposition réelle, d'autant que l'acquisition, qui vient de la diligence & industrie de l'homme, n'y est comprise » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 116. Il est regrettable que certains manuels présentent encore la taille réelle suivant « le seul critère des biens fonciers ». Par exemple J.-L. HAROUEL *et al.*, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, PUF, 11^e éd., 2009, p. 357.

303. Si tout le droit, d'après Ulpien, « consiste à acquérir, à conserver ou à diminuer son bien (*suum rem*)⁵⁷ », les droits romain et français divergent dans leur appréhension de ces « biens » (A) : la tradition savante considère la dimension incorporelle de la réalité alors que la seconde n'envisage les choses que sous l'angle corporel des meubles et des immeubles (B).

A. *Res romaine et « réalité » française*

304. La doctrine de la « réalité » diffère suivant les droits romain et français⁵⁸. Le droit romain considère deux grandes catégories de choses : corporelle et incorporelle⁵⁹. Les premières appartiennent au monde matériel et physique alors que les secondes (*iura*) sont des artefacts civilistes qui n'ont de réalité qu'au sein de la cité. Les premières, visibles et tangibles, « tombent sous le sens⁶⁰ » ; les secondes, bien qu'invisibles (*quae tangi non possunt*), ne sont pas moins intelligibles⁶¹ (*corpore iuris intellectum*⁶²). Aussi les termes de « réalité » et de « bien » recouvrent-ils, dans la pensée juridique des Romains, une double dimension corporelle et civiliste⁶³. Cette conception de la « réalité » comprend autant les choses physiques que les droits qui s'y greffent⁶⁴ ; suivant Modestin, une chose est dans notre bien (*rem in bonis nostris*)

⁵⁷ Ulpien D. 1, 3, 41. Ce fragment est cité par LE CARON dans son commentaire liminaire au troisième titre des coutumes de Paris : « Quels biens sont meubles et quels immeubles ». *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Ville*, éd. 1613, f° 70r.

⁵⁸ Pour une étude du régime juridique des choses en droit romain voir Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », art. cit., p. 1431-1462 ; pour une mise en regard avec le droit français voir D. DEROUSSIN, *Histoire du droit privé*, Ellipses, 2^e édition, 2018, p. 294-299.

⁵⁹ D. 36, 1, 30, 1 ; D. 50, 16, 21 ; D. 50, 16, 23. Il est encore possible, explique Le Caron, de distinguer les simples meubles des biens « mouvants » capables de se mouvoir par eux-mêmes (D. 50, 16, 93). *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Ville de Paris*, éd. 1613, f° 70r.

⁶⁰ Gaius D. 1, 8, 1, 1.

⁶¹ DURET écrivait que « les docteurs ont entendu tout consister en droit qui ne peut estre veu ny touché corporellement : mais est compris & entendu des yeux de l'esprit. » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 237.

⁶² Papinien D. 5, 3, 50. Gaius dit quant à lui « *quae iure consistunt* » (D. 1, 8, 1, 1). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 225.

⁶³ Ulpien D. 50, 16, 49 écrivait « *Bonorum appellatio aut naturalis, aut civilis est.* ». Voir également Inst. 2, 1, 11. LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 225.

⁶⁴ La double dimension de la réalité (concret et abstrait, sensible et symbolique, *corpus* et *animus*) témoigne selon M. VILLEY de l'influence de « la philosophie grecque des choses » sur la pensée des jurisconsultes romains. La philosophie classique est en effet fondée sur la séparation de la forme et de la matière. La continuité du réel fut ainsi rompue pour laisser place à deux entités irréductibles, l'essence et la substance. La substance d'une statue réside dans le marbre qui la compose. Sa forme « esthétique », observable par les sens, traduit son essence. La statue n'existe d'abord qu'en puissance dans le bloc de marbre. Sa réalité n'est que potentielle. Désincarnée, la forme n'a de réalité que dans l'imaginaire du sculpteur. Le travail de l'artiste matérialise l'idée de la statue ; elle « prend forme ». La statue existe désormais en acte, c'est-à-dire réellement. La distinction aristotélicienne de l'acte et de la puissance – entre l'être et le devenir – anticipe les distinctions romaines entre le fait et le droit, entre les choses et les servitudes, entre les *causae* et les *iura*. Démiurgique, la technique juridique est capable d'ouvrager et de transformer le réel. Voir ARISTOTE, *La physique*, 192b8-193b1 et *Métaphysique*, Livre Δ 1019a15 ; M. VILLEY, *Le droit romain*, PUF, « Quadrige », 2012, p. 78-80 ; *id.* « Logique d'Aristote et droit romain », *RHDFE*, vol. 28, 1951, p. 309-328. Ces réflexions spéculatives trouvent des interprétations casuistiques. PHILIPPI présentait un fragment dans lequel Gaius expose le cas d'un artisan qui ouvrage à partir d'une matière possédée par un tiers. À qui revient la propriété de ce bien ? Au maître d'ouvrage ou au propriétaire de la matière ? Gaius propose une solution médiane. Si l'ouvrage peut retourner à l'état de matière première (comme le vase fondu retourne en or), il appartient alors au propriétaire de la matière. À l'inverse, si l'ouvrage ne

lorsqu'on en a la possession, c'est-à-dire lorsque l'on dispose des actions pour s'y maintenir et, le cas échéant, la recouvrer⁶⁵. Un bien définit ainsi une « chose » matérielle à laquelle s'attachent des droits⁶⁶. La « réalité » n'est donc jamais nue au regard des juristes romains. La *res* est un *corpus* dépositaire de *iura*⁶⁷ ; les objets matériels (corporels) s'accompagnent toujours de créances, d'usufruits, d'usucapions, de traditions ou de servitudes⁶⁸. Les actions et les obligations organisent en termes de droit l'épaisseur symbolique de la réalité sociale. Cette dimension relève de la fiction⁶⁹. L'épaisseur subjective de la réalité est autrement perceptible dans ce fragment d'Ulpien, traduit par Le Caron, présentant les « biens » comme « ceux qui enrichissent & rendent les hommes heureux en ceste vie humaine : & comme dict le Jurisconsulte *bonorum quæ beant, hoc est beatos faciunt*⁷⁰ ». Cette étymologie rappelle ainsi que la substance n'est que le substrat d'une « réalité » promise à une fin. La corporalité des choses n'épuise donc aucunement la notion de bien dont la définition suppose de prendre en considération l'environnement idéologique⁷¹. Le « bonheur » témoigne, au même titre que les

peut retrouver son état premier (comme l'huile qui ne peut retrouver son état d'olive), il appartient alors au maître d'œuvre (D. 41, 1, 7, 7). Voir PHILIPPI, *Iuris Responsa*, 1584, p. 213 § 23. Du cas d'école, ces réflexions se posent en pratique à la cour des aides de Paris dans un discours de LE BRET sur « l'immunité des excellents ouvrages ». La cause débattue est celle du propriétaire d'un bateau saisi par le fermier de la ville de Meaux pour percevoir le droit sur le fer de la structure du vaisseau. Le Bret indique que la charpente navale n'est pas un art vulgaire et surtout que les impôts sur les matières premières ne peuvent s'étendre aux matières ouvragées. « L'art efface la matière & la substrait à celui qui en estoit le maître » dit l'avocat du roi qui se rapporte à Ulpien : « Les choses sont censées ne plus exister lorsque la forme en est changée, quoique la matière existe » (D. 50, 16, 13, 1). Aussi Le Bret invite-t-il la Cour à « déclarer ladite saisie tortionnaire : & faire défenses à l'intimé lever d'oresnavant ladite imposition sur les ouvrages ». *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609, f° 84v.

⁶⁵ D. 41, 1, 52.

⁶⁶ BOUTILLIER reprenait ainsi la distinction du *ius in re* et du *ius ad rem*, droit de propriété et droit de jouissance. *Somme rural*, éd. Le Caron, 1603, p. 4.

⁶⁷ M. VILLEY, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *RHDFE*, vol. 24, 1946, p. 220 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 2. Les biens*, PUF, « Thémis », 1971, p. 15-17.

⁶⁸ La performativité du droit romain était telle qu'il était dans sa puissance d'annihiler juridiquement la réalité. LE BRET signalait ainsi l'efficacité normative de cette fiction : « Qu'ores que selon nature le serf devenu libre, soit la mesme personne, si est-ce que la loy [...] ne veut pas qu'il soit tenu payer, ce qu'il a promis en servitude [...] pource qu'elle le fait un nouvel homme. » Le Bret rapporte les rescrits C. 4, 14, 1 et C. 4, 14, 2. Voir le *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 249r.

⁶⁹ Précisons que la pensée juridique romaine ne conçoit pas l'idéalité sous forme de transcendance (naturelle pour les stoïciens, divine chez les chrétiens), elle l'inscrit au contraire dans l'immanence civile. Y. THOMAS, « *Imago naturæ*. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*. EFR, 1991, n° 147, p. 208.

⁷⁰ *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Ville*, éd. 1613, f° 70r. Le Caron se réfère à Ulpien D. 50, 16, 49. Ce commentaire de Le Caron est repris dans les observations de son ami JOLY au même article 88 de la coutume de Paris. Voir *Coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, éd. 1678, p. 122.

⁷¹ La dimension symbolique des biens peut autrement se comprendre juridiquement d'après la balance des passifs et des actifs. Puisque la finalité des biens est le bonheur des hommes, ils ne peuvent donc définir quelque chose de nuisible (D. 50, 16, 83). Le terme « bien » doit s'entendre, selon Paul, déduction faite des titres de dettes (D. 50, 16, 39, 1). Si un testateur a un débiteur insolvable, on ne comprendra pas dans ses biens (*in bonis*) ce qui pourrait être exigé de la créance (Paul D. 35, 2, 63, 1). La simple positivité matérielle ne peut donc suffire à définir les biens. Encore faut-il porter attention aux créances, aux gages et aux actions hypothécaires. Voir PHILIPPI, *Iuris Responsa*, éd. 1584, p. 218 § 21. Les biens ne s'entendent pas seulement des biens-fonds, ils comprennent encore les choses meubles, corporelles, incorporelles, actions et obligations. *Ibid.*, p. 136 § 2. PHILIPPI cite D. 50, 16, 49 ; D. 50, 16, 93 et D. 50, 16, 21. Il renvoie surtout vers la *Decisio* 584 dans laquelle PAPE définit la notion de bien (*Quæ contineantur rerum appellatione*). Il est certain, pour le juriste grenoblois, que les dettes, les actions et les obligations y sont comprises. Le commentaire de RANCHIN sur cette même *Decisio* 584 cite des fragments dans lesquels Ulpien identifie trois espèces de bien suivant l'ordre d'exécution en garantie de gage : *res mobiles animales, soli et iura* (D. 42, 1, 15, 2). Aussi les biens comprennent-ils les choses corporelles et incorporelles. « *Rei appellatione et causæ et iura continentur*. (D. 50, 16, 23).

iura, du versant incorporel du réel qui procède du « surplus de sens » que toute humanité apporte à son environnement immédiat⁷². Il n'est pas étonnant que le droit civil français ait éludé la dimension symbolique des biens puisque le surcroît de sens se rattachait, jusqu'ici, à la transcendance divine⁷³. L'on comprend alors que l'interprétation romaine de la « réalité » ne peut correspondre à une quelconque définition de l'assise fiscale en pays de taille réelle. La doctrine romaine des charges publiques repose en outre sur la distinction corporelle/incorporelle. Azon précise ainsi que les charges patrimoniales (*patrimoniorum munera*) ne sont ni personnelles ni corporelles (*non personalia vel corporalia*⁷⁴). La patrimonialité romaine ne pouvait qu'échapper au droit français qui ne reconnaît que des biens corporels. Ainsi que nous le verrons plus bas, l'intérêt de la doctrine des facultés contributives est de réintroduire la dimension incorporelle des biens par l'entremise des notions de dignité et de *persona*.

B. Meubles et immeubles

305. C'est donc moins chez les Romains que dans le droit civil français qu'il convient de rechercher les principes sous-jacents aux deux régimes fiscaux⁷⁵.

306. L'article 88 de la coutume de Paris reconnaît deux sortes de biens « seulement⁷⁶ » : les meubles et les immeubles⁷⁷. Le droit français ne reconnaît donc que des biens corporels, car ainsi que le remarque Charles Loyseau : « Ce qui est incorporel & invisible ne peut être meuble ny immeuble⁷⁸ ». Les meubles s'organisent d'après les principes de personnalité ; pour Le Caron par exemple, « les meubles suivent le domicile, n'estans réputez avoir assiette.⁷⁹ ». À l'inverse, « les immeubles ont assiette, estans reglez par les Coustumes des lieux où ils sont

⁷² Cette dualité est illustrée par un fragment cité par LE CARON. La richesse d'un fidéjusseur (*locuples*) s'apprécie tout autant au regard de ses « facultés » qu'en raison de ses facilités d'estimer en justice, « *non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate.* » (Ulpian D. 2, 8, 2). Voir LE CARON, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 202.

⁷³ Y. THOMAS, « Les artifices de la vérité en droit commun médiéval », *L'Homme*, 2005/3-4, n° 175-176, p. 113.

⁷⁴ Sur C. 10, 41, 9.

⁷⁵ COQUILLE écrivait que « la cognoissance de la nature des choses est nécessaire pour les coutumes de France, & non pas tant pour le droit Romain : car selon les Romains, tout le patrimoine d'une personne estoit réputé une mesme université, composée de plusieurs espèces, mais en la France coutumière, d'une mesme personne sont divers patrimoines, & l'un ne se gouverne pas comme l'autre ». *Institution au droit des François*, 1611, p. 229.

⁷⁶ L'insistance de ce terme dans l'énoncé de l'article 88 rend hommage aux débats qui accompagnèrent les réformes des coutumes. Contrairement à DU MOULIN, certains juristes ne se satisfaisaient pas de la *summo diviso* des biens meubles et immeubles. Voir l'annotation de LABBE dans le *Coustumes de la prévosté et vicomté de Paris avec les notes de M. C. Dumoulin restituées en leur entier*. Chez Nicolas Pépingué, 1678, p. 121.

⁷⁷ D. DEROUSSIN, *Histoire du droit privé*, Ellipses, 2^e édition, 2018, p. 286-293.

⁷⁸ *Les cinq livres des Offices* dans *Œuvres*, 1701, p. 170.

⁷⁹ *Nouveau commentaire sur la Coustume de la Ville de Paris*, éd. 1613, f° 70v.

assis & situez⁸⁰ ». L'on retrouve ici les deux grands principes qui distinguent le plus sûrement les deux régimes de personnalité et de réalité⁸¹. Les tailles personnelles se lèvent au domicile pour l'ensemble des biens du contribuable. Les tailles réelles se lèvent suivant une assise foncière nécessairement immuable et circonscrite en certain lieu⁸². Les tailles personnelles se définissent ainsi au regard de la catégorie civiliste des meubles, et les tailles réelles suivent les principes des immeubles⁸³.

307. Le droit romain n'ignorait pas la division entre les meubles et les immeubles. Au-delà des biens incorporels (*iura*), Ulpien différenciait les biens corporels en « *res mobiles* » et « *soli*⁸⁴ ». Le statut du numéraire posait néanmoins des difficultés. Le Caron remarquait qu'Ulpien comprenait les meubles et les immeubles sous le terme générique de « pécule⁸⁵ ». Cette définition semble d'ailleurs se confondre chez Ulpien avec le terme de « pécune⁸⁶ ». Il importe d'éclaircir l'ambiguïté de ces termes pour saisir l'originalité de la doctrine des « facultés » contributives. La *pecunia* trouve chez Hermogénien une interprétation plus étendue puisqu'elle intègre désormais les droits incorporels⁸⁷, définissant ainsi le genre le plus complet du patrimoine ; Charles Loyseau résume : « *Pecunia pro universo patrimonio*⁸⁸ ». Pour autant, le Corps du droit romain renferme des définitions alternatives. Celsus indique par exemple que l'argent comptant (*nummus*) ne peut se confondre avec les biens meubles⁸⁹ en prenant à témoin ce vieux proverbe paysan : « L'argent sans pécule s'égare facilement » (*pecuniam sine peculio*

⁸⁰ *Ibid.* Le Caron renvoie au fragment d'Ulpien qui indique que la femme doit faire la demande de sa dot au lieu du domicile de son mari (D. 5, 1, 65).

⁸¹ D'après LOISEL, « le Meuble suit le Corps & l'immeuble le Lieu où il est assis ». *Institutes coutumières* éd. Laurière, t. 1, p. 281. L'intimité du lien unissant la personne aux meubles est encore exprimée par cet adage de l'ancien droit : « Les meubles adhèrent aux os » (*mobilia ossibus inhaerent*). Voir J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, Economica, 2008, p. 96 et s. Si l'état des personnes préside à la qualité des meubles, ce principe connaît une exception notable. Le statut privilégié des clercs faisait que leurs meubles ne pouvaient être ni exécutés ni saisis pour dettes impayées. Charles IX régle le problème par l'article 28 de l'ordonnance d'Orléans (1561) : « Toutes personnes ecclésiastiques pourront estre indifféremment exécutées en leurs meubles, sauf ès ornemens servans et destinez à l'église, leurs livres, vestemens ordinaires et nécessaires. » ISAMBERT, t. 14, p. 72. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 2. Les biens, op. cit.*, p. 365 et s.

⁸² *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 869. L'HOMMEAU énonçait également « que les meubles suivent la personne & la loi du domicile » ; à l'inverse « quand il est question d'héritages & droits réels, l'on doit suivre la Coutume du lieu où les choses sont situées & assises ». *Maximes générales du droit François*, 1657, p. 177 et 182.

⁸³ BALDE écrivait : « *mobilia concernunt personam, immobiliam autem territorium* » (sur C. 4, 63, 4, n.2). Cité par IMBERT, *Enchiridion ou brief recueil du Droit escrit*, 1603, p. 13.

⁸⁴ D. 42, 1, 15, 2. Voir *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 718.

⁸⁵ « *In peculio autem res esse possunt omnes, et mobiles et soli* » (D. 15, 1, 7, 4). Voir les *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 718.

⁸⁶ D. 50, 16, 178. La *pecunia* définit pour Ulpien tout autant les biens corporels (meubles et immeubles) que le numéraire. Il précisait que certains juristes doutaient que la *pecunia* puisse comprendre les biens corporels.

⁸⁷ « *Pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles, et tam corpora quam iura continentur.* » (D. 50, 16, 222). Cité par LOYSEAU dans *Les cinq livres des Offices, in Œuvres*, éd. 1701, p. 170.

⁸⁸ *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 171. Loyseau souligne d'ailleurs la porosité entre les termes de « *familia* » et de « *pecunia* » puisque ces deux notions définissent l'ensemble du patrimoine et de l'hérédité d'un homme. Voir également M. VILLEY, *Le droit romain, op. cit.*, p. 83 et s.

⁸⁹ D. 32, 79, 1. Ce fragment est cité par PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, n° 96.

*fragilem esse*⁹⁰). La substance et la consistance du *peculium* sont ainsi plus fermes et plus assurées que la simple pécune réputée « fragile ». Le *peculium* est pour ainsi dire consolidé et prend statut de corps. Balde ne disait pas autrement au paragraphe 18 de son commentaire sur la loi C. 10, 81, 1. Il qualifiait la *pecunia* comme une chose évanescence et inconsistante susceptible de « partir en fumée » (*fumantem*). Il l’opposait alors aux choses corporelles (*corpora aut pecunia*). Un bien patrimonial substantiel est donc, suivant ces définitions, le *peculium* et non pas la *pecunia*. Choppin s’accorde avec cette interprétation : « Il est certain que jusque à présent les patrimoines ont esté appelez Pécules⁹¹ ». Choppin rappelle ainsi les origines rustiques du *peculium* : « Les anciennes monnoyes estoient marquées de la figure d’un bœuf ou d’une truie. » Le pécule désignait dans son origine une petite partie du troupeau laissé à la libre disposition de l’esclave et le terme fut ensuite étendu à toute « propriété particulière⁹² ». L’idée de solidité corporelle, caractéristique du pécule, apparaît encore au titre des « servitudes personnelles et des tailles » des coutumes nivernaises : « Ladite taille s’impose sur le corps desdits taillables⁹³ ». Guy Coquille prit soin de définir ce « corps » : « C’est-à-dire sur l’espargne qu’ils peuvent faire par leur labour & industrie de leurs personnes. [...] la taille sur le corps emporte toute l’espargne qu’ils peuvent faire à l’usage de leurs personnes : ce qui comprend tous leurs biens ».

308. Les subtilités dans les définitions de la pécune et du pécule varient au gré des interprètes. Les difficultés sont manifestes lorsqu’il s’agit de spécifier la nature des dettes actives, des cédules, des actions et des obligations. René Choppin citait à cette fin un fragment d’Ulpian dans lequel les notions de « faculté » (*universarum facultatum*) et de « patrimoine » (*patrimonium totum*) partagent une même signification⁹⁴. Le Caron citait quant à lui un autre fragment dans lequel Ulpian souligne la porosité entre les notions de « *peculium meum* », « *patrimonium* », « *facultates* », « *censum meum* », « *fortunas meas* », « *substantiam meam* »⁹⁵. La règle à suivre en cas d’obscurité était alors d’interpréter le plus largement possible chacun

⁹⁰ La notion de *pecunia* définit la fortune mobilière alors que la notion de *peculium* traduit l’idée d’épargne et d’avoir propre qui s’illustre au versant du droit matrimonial. LE CARON citait le fragment D. 23, 3, 9, 3 qui renseigne sur les biens paraphernaux, c’est-à-dire, suivant la traduction du terme grec proposé par Ulpian, les « biens particuliers de la femme en dehors de la dot ». Ulpian indique ensuite que ces biens sont appelés *peculium* par les Gaulois. *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 185. Voir É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 1. Économie, parenté, société*, Les Éditions de Minuit, 1969, p. 52-55 ; et P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*. Publié avec le concours du CNRS, Klincksieck, 1968, v° « φερνή » p. 1188.

⁹¹ *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, 1614, p. 5.

⁹² *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, op. cit., « *peculium* » et « *pecunia* », p. 491-492.

⁹³ *Les coutumes du Pays et Comté de Nivernois*, éd. 1634, p. 308.

⁹⁴ D. 5, 1, 50, 1. *Commentaire sur les coutumes de Paris par René Choppin*, éd. 1614, p. 18.

⁹⁵ D. 36, 1, 16. Voir *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Ville de Paris*, éd. 1613, f° 71r.

de ces termes qui devait s'entendre comme la totalité d'une succession. Cette règle antique est rappelée par les juristes des traditions écrite⁹⁶ et coutumière⁹⁷.

309. Ces ambiguïtés transparaissent dans la législation moderne⁹⁸. L'édit de janvier 1598 évoquait la notion de « faculté » en divers articles⁹⁹. L'édit de mars 1600 précisait l'étendue de cette notion : « Seront cottisez [...] tous ceux qui sont contribuables à raison de leurs facultez, quelque part qu'elles soient, meubles, ou immeubles, héritages nobles ou roturiers, traffic & industrie » (art. 20)¹⁰⁰. Cette définition des « facultés » comprend ainsi les canons fonciers et patrimoniaux de même que la dimension lucrative et commerciale.

310. Les juristes des pays de taille personnelle s'accordent naturellement avec cette interprétation¹⁰¹. Jean Combes écrit par exemple que les tailles « sont imposées au lieu du domicile, ayant esgard à tous les biens & fortunes de l'indiciaire, en quelque part qu'ils soient posez & assis¹⁰² ». Jacques Corbin indique également que « noz Tailles estre personnelles, d'autant que ce sont les personnes qui y sont cottisées : si est-ce qu'elles sentent quelque chose de la réalité, parce que lesdiste Tailles doivent estre imposées sur les personnes, eu esgard à leurs biens, terres, & facultez [...] & non seulement pour les terres, possessions & autres immeubles, mais aussi les personnes cottisées, combien qu'ils n'ayent que meubles.¹⁰³ » Corbin cite un fragment de Paul d'après lequel l'imposition des profits usuraires est indépendante des possessions¹⁰⁴. Pour sa part, Jean Nau commente brièvement l'édit de janvier 1598 et l'article 20 du mois de mars 1600 : « Tous les contribuables doivent estre taxez, tant à raison de leurs facultez & biens, meubles, immeubles, héritages, Noblesses ou roturiers, que trafic & industrie¹⁰⁵ ».

311. Les juristes des pays de droit écrit se retrouvent bon gré mal gré dans cette interprétation. Jean Philippi indique que la taille réelle ne se lève pas seulement sur les champs et les biens

⁹⁶ PHILIPPI citait ce fragment au premier article de ses *Arrêts de conséquence* pour démontrer qu'au-delà de la définition foncière, un « fonds » peut encore être un « fonds de commerce ». *Arrêts de conséquence*, éd. 1629, art. 1, p. 2.

⁹⁷ Le Caron cite ce fragment dans son commentaire sur l'article 89 de la coutume de Paris portant que les obligations « sous forme de deniers » sont estimées choses meubles. Ces autres fragments témoignent aussi selon Le Caron de la perméabilité entre les notions de « faculté » et de « patrimonialité » : D. 7, 1, 34, 2 ; D. 32, 1, 30, 1 ; D. 36, 1, 14, 8 ; D. 36, 1, 15. *Nouveau commentaire sur la Coustume de Paris*, éd. 1613, f° 71r.

⁹⁸ La définition des biens imposables dans le bas Moyen Âge est analysée par A. RIGAUDIERE, « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial fin XII^e-début XVI^e siècle. 1. Le droit d'imposer*, Dir. P. Contamine, J. Kerhervé et A. Rigaudière, CHEFF, 2002, p. 228-237.

⁹⁹ *Recueil des edicts du Roy, et arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 32, 34, 41.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 86.

¹⁰¹ PAPE opposait dans sa *Decisio* 87 la péréquation *pro solido et libra* caractéristique du régime fiscal de patrimonialité (*quod per solidos & libras, hoc est secundum facultatem patrimonii*), à la répartition « selon la faculté » identifiée au régime de personnalité (*in aliis verò locis fit per capita, pro modo facultatem*).

¹⁰² *Traicté des Tailles*, 1584, f° 60r. Combes renvoyait à un arrêt de la cour des aides de Paris du 19 octobre 1552.

¹⁰³ *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances, et Arrests de l'auctorité, juridiction, & cognoissance des Cours des Aydes*, 1623, p. 963.

¹⁰⁴ D. 50, 1, 22, 7. Paul évoque les charges patrimoniales.

¹⁰⁵ *Abrégé des ordonnances royaux*, 1654, p. 513.

immobiliers mais encore sur les fortunes de chacun (*non enim tributa solùm penduntur pro agris, possessionibus & bonis immobilibus [...] sed pro modo fortunarum [...] substantiæ [...] viribusque singulorum*¹⁰⁶). Le président de la cour des aides de Montpellier souligne dans cet article liminaire aux *Arrêts de conséquence* que la taille réelle se lève non seulement d'après une assise foncière et patrimoniale¹⁰⁷, mais aussi suivant les forces et facultés de chacun¹⁰⁸. Ces précisions témoignent du parti pris de Philippi dans les débats fiscaux qui agitèrent, en son temps, les communautés urbaines et villageoises du Languedoc¹⁰⁹. Ordonnant une recherche générale du diocèse de Carcassonne en janvier 1532, la cour des aides de Montpellier envoya un commissaire sur les lieux pour l'organiser. Celui-ci convoqua les consuls des communautés pour établir la table de la recherche. Un premier projet comprenait l'estimation des meubles, cabaux, bétails gros et menu, bâtiments, biens ruraux, moulins, fours à pain, et les revenus des communautés. Les marchands de Carcassonne ont alors menacé de « renverser » le diocèse si la table n'était pas réformée¹¹⁰. Par prudence ou par manque de témérité, la Cour des aides décida de retirer les cabaux et le bétail de la table de la recherche. Cette décision fit jurisprudence puisque le règlement du diocèse voisin de Narbonne s'y réfère en 1535 en soulignant que « seront estimés, allivrés et compésiés les biens immeubles [...] sans enregistrer aucun bétail gros ni menu ni aussi cabaux, industrie, meubles tant lucratifs que autres¹¹¹ ». Cette estimation, principalement foncière, ne pouvait qu'accentuer une répartition défavorable aux communautés rurales. C'est dans ce contexte que Philippi, président de la Cour des aides, souligne la nécessité d'imposer les « fortunes » et les biens meubles. Il cite une loi qui ordonne que les impôts extraordinaires soient supportés par « tous les possesseurs et les autres¹¹² ». Il se réfère alors au commentaire de Lucas de Penna d'après lequel cet impôt est non pas patrimonial

¹⁰⁶ *Arrêts de conséquence*, éd. 1629, art. 1, p. 2-3. « *Quæ dictiones, fortunarum, substantiæ, & virium, generales sunt mobilia continentes* ».

¹⁰⁷ D. 50, 15, 4 et C. 10, 16, 2, ainsi que les titres C. 10, 40 ; C. 10, 41 ; et C. 4, 47. La formule *pro modo possessionum* se réfère encore à : D. 50, 4, 6, 5 ; C. 10, 16, 2 ; C. 10, 16, 3 ; C. 10, 25, 2 ; C. 11, 58, 17 (*Munerum Summa*, éd. 1629, § 71).

¹⁰⁸ D. 42, 9, 6 ; D. 49, 9, 6, 5 ; D. 50, 4, 5 ; C. 10, 41, 1 ; C. 7, 71, 5 ; C. 8, 12, 12. LE CARON relevait la doctrine de Philippi dans ses annotations au *Code Henri III*. « M. Philippi Président en la cour des Aydes de Montpellier, qui a très doctement escrit de ceste matière, monstre que ces tailles réelles ne s'imposent seulement à raison des immeubles, ains aussi des meubles lucratifs, comme sont marchandises & traffiques, selon l'opinion de Bart. C. 10, 62, 1. Bald. C. 7, 53, 5. Io. de Platea C. 10, 16, 2. Qui en voudra d'avantage, ne perdra temps de voir son livre. » Annotations dans BRISSON, *Le Code du Roy Henri III*, 1615, f^o 404v.

¹⁰⁹ Ces conflits furent nombreux au XV^e siècle. Le principe de réalité de l'impôt semblait résulter du droit romain et les partisans de la personnalité arguaient que c'était là une coutume générale à laquelle les coutumes particulières pouvaient déroger. Voir K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge*, op. cit., t. 3, p. 873.

¹¹⁰ G. LARGUIER, « Les communautés, le roi, les États, la cour des aides. La formation du système fiscal languedocien », *L'impôt des campagnes. Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*, dir. A. Follain et de G. Larguier, CHEFF, 2005, p. 89-95.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 93.

¹¹² « *Ut omnes possessores, cæterosque sciant conveniri debet* » (C. 10, 41, 10). Voir les *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 1, p. 2.

mais « mixte »¹¹³. Le juriste napolitain du XIV^e siècle conclut : « *Regulariter etiam tributa præstantur pro immobilibus & mobilibus*¹¹⁴ ». Jean Combes, président de la cour des aides de Montferrand, renvoie vers un commentaire analogue de Bartole : « *Quæro imponenda collecta, quæ res æstimantur ? Respondeo omnia mobilia & immobilia*¹¹⁵ ». Aussi, dans le dernier tiers du XVI^e siècle, les divergences fiscales des pays de langue d'oc et de langue d'oïl sont-elles encore toutes relatives.

312. Le canon strictement foncier du régime de la réalité de l'impôt n'est affirmé que plus tardivement. Antoine Despeisses, autre juriste languedocien qui écrit plus d'un demi-siècle après Philippi, se montre beaucoup plus réticent à l'injonction royale d'imposer les meubles à travers le terme de « faculté » : « Les tributs sont payés, non-seulement par les biens immeubles [...] mais aussi suivant les forces & facultés d'un chacun [...] il s'ensuit que l'industrie d'un chacun qui fait partie de ses forces, doit être cotisé suivant *l'article 20 de l'Édit de 1600 fait sur le Règlement des Tailles* : & par ce moyen on rend la sueur des hommes tributaire.¹¹⁶ »

313. Il est vrai que le principal écueil des facultés tient en leur subjectivité. Pierre Lorient, après avoir précisé que la faculté « adhère au corps », prend comme exemple la pauvreté et la richesse des individus¹¹⁷. Le juriste dénonce l'avis des Docteurs qui mesuraient la richesse et la pauvreté à l'aune des seuls biens immobiliers¹¹⁸ ; Lorient s'en réfère alors à Pomponius : La solvabilité du fidéjusseur ne se mesure pas à son patrimoine mais à sa probité (*non tam patrimonio, quam fide quoque æstimarentur*¹¹⁹). Les facultés sont nécessairement des qualités subjectives et non pas des biens objectifs, d'où la difficulté de les appréhender.

¹¹³ « *Et quamquam abusive has collectas nominemus, non tamen collectæ sunt munera mere patrimonialia sed mixta* » (Pen. C. 10, 41, 10).

¹¹⁴ Lucas de Penna renvoie à Scaevola D. 33, 2, 32.

¹¹⁵ Bart. Sur C. 10, 62, 1. n.28. BARTOLE renvoie au fragment D. 50, 15, 4 et à la loi C. 10, 26, 2. Voir *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 105r. PAPE renvoyait également à ce commentaire de BARTOLE au huitième chapitre de la *Decisio* 87 : « *Mobilium & immobilium an habeatur consideratio per peræquatores.* »

¹¹⁶ *Œuvres*, éd. 1677, t. 4, p. 330. Souligné dans le texte. Despeisses semble emprunter cette expression à Jacques Mosnier qui écrivit quelques années plus tôt « que Michaël Empereur d'Orient fut blasmé de ce qu'il exigea la dixiesme partie du gain que les artisans faisoient par jour, parce que c'estoit inhumainement rendre la sueur des hommes tributaires. » *Les véritables alliances du Droict François*, 1618, p. 1092. Cette métaphore est rapportée de l'épître de Jacques (Jc 5,4).

¹¹⁷ « *Quod corporali qualitati coheret, facultatibus consistit. Nam Paupertas licet quo ad mores suspectum neminem faciat : tamen quo ad Cautiones secus est : nam locupletes fideiussores dari debent, pro rei videlicet qualitate. Quod Doctores interpretantur de his qui in prædiis divites sunt, quoniam locuples dicitur, quod locorum sive agrorum plenus est. Sed putarem etiam mobilium possessorem moribus probatum idoneum esse. Quia benigni mores quibuscunque præponuntur facultatibus.* » Lorient cite Ulpian D. 1, 7, 17, 2 : l'adrogation doit considérer à la fois les facultés du pupille et celles de la personne qui souhaite l'adopter. Les facultés sont ainsi toujours relatives. Le juriste allègue également Justinien affirmant que le tuteur fidèle et diligent n'est pas suspect quand bien même il est pauvre (Inst., I, 26, 13). Voir LORIENT, *De iuris arte*. Éd. 1555, col. 293.

¹¹⁸ « *Locupletes antiqui locorum, id est, agrorum plenos appellabant : unde qui ex prædiorum possessionibus dives est, is proprie est locuples. Cum ergo in edicto prætoris, qui in ius vocati sunt, fideiussorem locupletem iudicio sisti dare debeant, cum intelligemus, qui satis & idoneè habet, rebus tamen immobilibus, pro magnitudine rei quæ petitur. Et inde consequens est, ut qui pro qualitate rei, de qua agitur, satis non habet, dicatur pauper.* » ALCIAT, *De verb. Sign. Com.*, ad D. 50, 16, 234, 1. Éd. 1572, p. 549.

¹¹⁹ D. 45, 1, 112, 1.

Section 2. La délicate appréhension des « facultés »

314. La règle pour définir le statut d'un bien est à rechercher dans l'article 90 des coutumes de Paris. Les « ustensiles d'hostel qui se peuvent transporter sans fraction, & détérioration, sont aussi réputez meubles¹²⁰ ». Certains meubles sont considérés comme héritage « pour la cohérence qu'ils ont avec les immeubles, semblent leur estre unis & incorporez¹²¹ ». Les meubles scellés dans les murs ou enterrés dans les fonds sont réputés comme y « demeurant perpétuellement » et doivent alors être appréciés comme les ustensiles et les accessoires de l'héritage¹²². Jean Boutillier dit ainsi que le « pressoir de vin & tout ce qui y appartient qui est enclavé en terre, grands vaisseaux à vin, que on ne pourroit mettre hors sans dépêcher, sont héritage : & si le pressoir est hors de terre, & les tonnes ou cuves telles qu'elles puissent estre mises hors sans dépêcher sont tenus pour meubles.¹²³ » Si la théorie paraît assez simple, la pratique apporte quelques nuances¹²⁴.

315. Le statut des moulins est emblématique de ces difficultés. Boutillier énonçait les principes à suivre : « Le moulin à vent, & tout ce qui se meut & tourne à celui moulin est meuble, & tout ce qui ne se tourne, c'est à sçavoir l'estache Dumoulin, l'estansique, & croix qui le porte, tout ce est héritage¹²⁵ ». Pareillement pour le moulin à eau : « Tout ce qui se tourne & qui se meut si comme la grande roue, l'arbre de la roue, le rouet, le ferrage à ce appartenant, les meules & le trieulle, sont meubles, & tout le demeurant est héritage¹²⁶ ». Un immeuble est un bien-fonds

¹²⁰ *Nouveau commentaire sur la Coustume de la Ville de Paris*, éd. 1613, f° 71v.

¹²¹ Annotations de Le Caron, *ibid.*

¹²² D. 18, 1, 76 ; D. 19, 1, 17, 7 ; D. 30, 41, 1-16 ; D. 33, 7, 12, 23 ; D. 33, 7, 21 ; D. 33, 7, 26 ; C. 1, 2, 14 ; C. 7, 22, 3 ; C. 7, 34, 4. *Ibid.* Le Caron complète ailleurs cette doctrine : D. 19, 1, 13, 31 ; D. 19, 1, 18 ; D. 30, 41, 12 ; D. 33, 10, 3 ; D. 33, 7, 18 ; D. 41, 3, 23. LE CARON annotations sur la *Somme rural*, éd. 1603, p. 434.

¹²³ *Somme rural*, éd. 1603, p. 429.

¹²⁴ Les anciens coutumiers admettent une tripartition des biens. BOUTILLIER indique que « sont meubles qui transporter se peuvent de lieu en autre & ensuyvir le corps. Immeubles sont choses qui ne peuvent ensuyvir le corps ne estre transportées de lieu en autre [...] ». Cateux comprend les deux c'est à sçavoir meubles, immeubles & tout ce qui n'est héritage » *Somme rural*, éd. 1603, p. 434. Cette tripartition ne répond cependant pas à la classification romaine. LOYEAU définit les « cateux » comme des « meubles immeubles ». *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 173. Selon les coutumes d'Artois, le blé vert encore en herbe ne peut être saisi indépendamment du fonds, il est donc immeuble et inhérent à l'héritage. Lorsqu'il est mur mais encore sur pieds c'est un « cateux ». Ce n'est que lorsqu'il est moissonné que le blé prend un véritable statut de meuble. *Ibid.* Le statut des fruits, et plus généralement des meubles, n'est pas étranger aux considérations fiscales. Si les fruits sont inhérents au fonds, ils donnent alors suite par hypothèque. Ce qui signifie que le fisc, en pays de taille réelle, peut saisir les biens du payeur défaillant. Mais si les fruits sont saisis indépendamment du fonds – « par l'abstraction civile & intellectuelle » dit Loyseau (*Ibid.*, p. 174) – ils sont alors considérés comme des biens meubles. Le fisc perd ainsi son privilège et les deniers sont baillés au premier saisissant selon les principes de la déconfiture au sol la livre. « Voilà comment une même chose, selon diverses considérations, est tantôt considérée comme meuble, & tantôt immeuble. » *Ibid.* Les « cateux » recouvrent encore une autre signification. Ils désignent, selon Loyseau, « les impenses des labeurs & semences » et « les besognes rustiques » pour l'entretien et à l'amélioration des héritages. *Ibid.*, p. 173. Mais selon Le Caron « des cateux on ne parle plus en France ». Annotation sur la *Somme rural*, éd. 1603, p. 435. Voir A. CASTALDO, « Beaumanoir, les cateux et les meubles par anticipation », *Tijdschrift Voor Rechtsgeschiedenis*, t. LXVIII, janvier 2000, p. 1-46.

¹²⁵ *Somme rural*, éd. 1603, p. 431.

¹²⁶ *Ibid.* Le Caron énonce ailleurs la « doctrine des moulins » : D. 33, 7, 1 ; D. 33, 7, 18, 2 ; Bald. C. 4, 65, 5. Voir *Nouveau commentaire sur la Coustume de la Ville de Paris*, éd. 1613, f° 73r.

qui prend racine dans le sol. Un moulin à eau monté sur un bateau devrait théoriquement être estimé comme un bien meuble¹²⁷. Une décision de justice contredit pourtant ce principe. Un arrêt du 23 octobre 1582 jugé aux Grands jours de Clermont estime que ledit moulin ambulant doit être réputé immeuble au motif qu'il consiste « en revenu ordinaire & annuel¹²⁸ ».

316. Cette précision apportée par la jurisprudence simplifie les subtilités de l'ancien droit coutumier. Le statut d'un bien n'est pas tant déterminé par la propriété physique de l'objet que par la valeur qu'on lui reconnaît (I). D'où l'extrême difficulté à saisir le véritable objet des « facultés » (II).

I. De la solidité relative des biens

317. Un bien corporel dispose, par définition, d'un minimum de solidité physique. La réalité d'un immeuble ne souffre aucun doute (A) et il en est de même, bien souvent, pour les biens meubles. Les facultés, cependant, sont davantage problématiques puisqu'elles sont réputées meubles alors qu'elles ne sont pas toujours corporelles. La définition du statut des offices permet d'éclaircir cette difficulté (B).

A. L'objectivation des biens patrimoniaux

318. « Immeubles sont choses qui ne peuvent ensuivre le corps, n'estre transportées de lieu en autre, j'adjousteray sans le changement ou détérioration de leur forme, comme maison & héritages : & afin d'y comprendre les droits réels & rentes, qui sont immeubles il me semble qu'on y pourra encore adjouster, ou qui affectent le fonds¹²⁹ ». Ce commentaire de Louis Le Caron clarifie l'ambiguïté du droit civil français en « incorporant » les droits assis sur les fonds à la nature immeuble des fonds eux-mêmes. Beaumanoir ne pensait déjà pas autrement : « Héritage si sont choses qui ne peuvent estre mues » comme les terres agricoles, les bois, les prés, vignes, jardins, cens, rentes, fours, moulins, pressoirs, maisons bâties, ainsi que les servitudes comme les corvées ou les tonlieux inhérentes à ces biens ; « Toutes ces choses sont héritages¹³⁰ ».

¹²⁷ L'article 8 du chapitre sur les choses meubles et immeubles de la coutume du Nivernais dit par exemple : « Moulins assis sur basteaux qui se peuvent mouvoir de place, & pareillement molins à vent assis sur seule, sont réputez meubles. » COQUILLE, *Les coutumes du Pays et Comté de Nivernois*, 1634, p. 638.

¹²⁸ *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Ville de Paris*, éd. 1613, f° 73r.

¹²⁹ *Ibid.*, f° 70v.

¹³⁰ BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*. Éd. 1899, t. 1, ch. 23, § 672, p. 341.

319. Les termes de « Réalité & Prædialité » apparaissent souvent comme synonymes dans les écrits doctrinaux¹³¹. Le droit romain distinguait deux catégories d'héritages : les urbains et les ruraux¹³². Les *urbana praedia* désignaient tous les édifices qui, en ville comme à la campagne, n'étaient pas destinés à la production de biens matériels¹³³. Les *rustica praedia* définissaient tous les lieux dépourvus d'édifice¹³⁴. Les termes « rustique » et « urbain » sont donc communs à la géographie des villes et des champs. Aussi le terme de *fundus* est-il un terme générique qui, dans ses origines, désignait toutes sortes d'édifices et de fonds de terre (*omne aedificium et omnis ager*). Mais selon l'usage romain les *aedes* signifiaient plus spécifiquement les bâtiments des villes alors que les *villae* définissaient les bâtiments des champs. Le *locus* est le nom commun des fonds de terre dépourvus de bâtiments mais ce terme devient plus précisément *area* (place) dans les villes et *ager* (champ) dans les campagnes. Si le champ possède un édifice c'est alors un *fundus* : un bien-fonds rural. Le *fundus* est donc, selon l'usage romain, plutôt caractéristique du monde agricole mais non pas exclusivement¹³⁵.

320. Louis Le Caron écrivait que « les immeubles sont les choses tenans au sol »¹³⁶, ainsi les biens immobiliers traduisent des capacités foncières.

321. La valeur d'un fonds s'apprécie suivant sa production : « *pro modo & viribus patrimoniorum*¹³⁷ ». Il faut ainsi estimer la production de vin, d'olive, la quantité de foin des prés, le bois à couper, la pêche, ou encore la production de sel¹³⁸. La valeur de ces produits variant d'un lieu à l'autre, Philippi conseille de les estimer selon les prix du marché local (*generaliter habita rerum ratione*)¹³⁹. La doctrine de Philippi insiste sur l'idée de valeur productive des biens-fonds. Une première loi expose le cas d'un contribuable insolvable. La quantité des biens du débiteur mais aussi ses revenus doivent être estimés à un juste prix pour que les adjudications publiques ne soient pas faites à « vils prix »¹⁴⁰. Une deuxième constitution invite à considérer la valeur productive des terres (*per industriam hominis animosi accedit*)¹⁴¹. Un rescrit évoque pareillement le prix d'un fonds à proportion de sa production : « *pro fructum*

¹³¹ DU CROT, *Nouveau traité des aydes, tailles et gabelles*, 1624, p. 109.

¹³² D. 5, 3, 50.

¹³³ Comme les immeubles locatifs, les maisons de commerce, ou encore les palais d'agrément (D. 50, 16, 198 ; Inst. 2, 3, 1).

¹³⁴ Comme les places dans les villes et villages, ou les terres agricoles (*ruri ager*) des campagnes (D. 50, 16, 211).

¹³⁵ Neratius identifiait pour sa part les *rusticis praediis* (D. 20, 2, 4) et le *fundus* aux champs cultivables (D. 8, 3, 2).

¹³⁶ *Mémorables observations du droit français*, éd. 1614, p. 718.

¹³⁷ PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, n° 94.

¹³⁸ « *Ut nomen praedii urbani rustici ve apponatur, & in qua civitate pago aut territorio fit, quos vicinos proximos habeat, aruum quot iugerum sit, vinea, olivetum, pratum, sylva caedua, lacus piscatorius, salinae aut quidvis aliud, & haec singula censor aestimetur, illorumque aestimationem conscribat.* » *Munerum Summa*, éd. 1629, n° 91. Philippi retranscrit ici le fragment d'Ulpien D. 50, 15, 4.

¹³⁹ *Idem.*, *Munerum Summa*, n° 93. Philippi cite deux lois. La première illustre l'idée de l'estimation par comparaison « *pro modo portionis comparatae* » (C. 11, 2, 2) et la seconde illustre l'idée de territorialité de l'impôt, « *pro locis* » (C. 10, 16, 6).

¹⁴⁰ C. 4, 44, 16.

¹⁴¹ C. 11, 2, 2.

*modo pretium*¹⁴² ». Un second rescrit indique encore que le « juste prix » (*iustum pretium*) doit être estimé non pas selon les ventes passées mais suivant les affaires présentes puisqu'une culture diligente augmente la valeur d'un héritage alors que la négligence la diminue¹⁴³. Ce qui est vrai pour les héritages ruraux l'est encore pour les héritages urbains¹⁴⁴. Cette précision répond indirectement au procureur Marillac et à Denis Riant qui voyaient dans le nombre de foyers fiscaux attribué aux villes une expression de la hauteur des bâtiments chez le premier ou de la superficie du territoire chez le second. La valeur d'un héritage se considère donc moins au regard d'une surface quantifiable que suivant sa production, ses revenus et ses profits.

B. La dignité des personnes, limite à la corporalité des biens

322. Le statut des offices offre un aperçu de la difficulté pratique à saisir l'intelligence des choses. Charles Loyseau a souligné l'insuffisance de l'approche civiliste pour les définir¹⁴⁵. D'après une démarche dialectique qui argumente d'abord pour une définition patrimoniale des offices, Loyseau démontre finalement les apories et les limites de ce raisonnement. Cette réflexion de quelques pages établit selon lui « le principal fondement » de sa démonstration sur le droit des offices, à savoir qu'il « faut chercher d'autres fondements » que les catégories du droit civil français. La définition des offices en termes de meubles et d'immeubles apparaît ainsi inadéquate¹⁴⁶. Si la conclusion de Charles Loyseau porte sur la définition des offices¹⁴⁷, elle intéresse aussi les biens que les Romains définissaient comme incorporels ou encore les *peculia*. Le raisonnement de Loyseau démontre les limites d'une définition corporelle des revenus, des fortunes et des facultés.

323. Le droit civil romain proposait, selon Loyseau, « une division parfaite des biens¹⁴⁸ ». L'indifférence du droit français à l'égard des biens incorporels oblige les juristes à s'interroger sur la corporalité des droits et des titres de créances : « Il faut que les Droits incorporels, comme sont les actions & les Offices, prennent parti & élisent domicile ou chez les meubles, ou chez

¹⁴² D. 27, 9, 13.

¹⁴³ D. 49, 14, 3, 5.

¹⁴⁴ « *In prædium urbanorum, aedium & aedificiorum censu inspicitur tantummodo soli speciem aedifici fructum & proventum, non autem superficies & structuræ magnificentiam & sumptuosum opus* ». *Munerum Summa*, éd. 1629, n° 95.

¹⁴⁵ B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Aux origines de l'État Moderne : Charles Loyseau (1564-1627). Théoricien de la puissance publique*, Economica, 1977, p. 106-117.

¹⁴⁶ *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 174.

¹⁴⁷ Et elle est toujours d'actualité, voir J. CARBONNIER, *Droit civil. Volume I. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 2004, p. 1900-1901.

¹⁴⁸ *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 170.

les immeubles¹⁴⁹ ». Loyseau présentait ainsi trois sortes d'immeubles incorporels : « Mettant les héritages au premier rang, comme l'immeuble le plus solide & assuré, duquel il faut faire le corps du patrimoine : les Offices après, qui outre le plus grand profit donnent rang, autorité & emploi au père de famille, & si servent à maintenir les autres biens, & laissent les rentes pour les deniers qui servent seulement pour le profit & accroissement du revenu.¹⁵⁰ » Loyseau énonce ainsi la règle que « tout ce qui apporte fruit, & profit licite, sans se consommer, doit être réputé immeuble : au contraire, que le meuble est ce qui se consomme par l'usage, *quod non in usu, sed in abusu consistit*¹⁵¹ ». Un office est en outre une charge honorable, alors que ce qui est meuble est réputé abjecte et vil (*mobilium vilis est & abiecta possessio*). Les offices participent au même titre que les rentes constituées et les usufruits à « un droit incorporel & fructueux¹⁵² », or le droit considère les rentes et les usufruits comme immeubles. L'article 95 de la coutume de Paris affirme enfin que « l'Office vénale est réputée immeuble¹⁵³ ». Loyseau discute alors ce « vrai abrégé du droit françois » suivant l'usage des interprètes médiévaux¹⁵⁴.

324. Loyseau amorce son argumentation *contra* en signalant que la doctrine romaine considère les droits incorporels comme meubles plutôt qu'immeubles. Les premiers sont en effet relativement moins solides – puisque mobiles – que les seconds¹⁵⁵. L'unique exception à cette règle concerne les servitudes réputées immeubles pour la simple raison qu'elles « sont inhérentes inséparablement aux héritages¹⁵⁶ ». L'on a vu que les droits incorporels des romains s'inspirent en partie de la philosophie grecque, c'est donc avec raison que Loyseau interroge l'office en termes de substance et d'accident. Un office est une qualité accidentelle. Il accompagne la personne au même titre que l'attribut suit son sujet. L'office n'a donc aucune réalité substantielle et corporelle en dehors de l'officier¹⁵⁷. C'est d'ailleurs moins l'office que la dignité qui est véritablement l'attribut de l'officier. Ainsi que le signale Loyseau : « Le droit fait une perpétuelle différence de ce qui est personnel, & de ce qui est réel. L'office est

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*, p. 171.

¹⁵³ *Ibid.* Voir également LE CARON, *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Ville de Paris*, éd. 1613, f° 77r-78v.

¹⁵⁴ G. CHEVRIER, « Sur l'art de l'argumentation chez quelques romanistes médiévaux aux XII^e et au XIII^e siècles », *Archives de philosophie du droit*, t. XI, p. 115-188 ; L. MAYALI, « *De usu disputationis* au Moyen Âge », *Rechtshistorische Journal*, t. 1, 1982, p. 91-103.

¹⁵⁵ Une première loi dit en effet « *mobiles autem res, vel se moventes, vel instrumenta, vel si quid aliud in hujusmodi jure* » (C. 10, 34, 2). Loyseau cite encore C. 5, 13, 1, 7. Il dit précisément que « les droits incorporels symbolisent » les choses meubles. *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 171.

¹⁵⁶ Ainsi la loi C. 3, 34, 2 présente les servitudes sur l'eau comme des « *rerum immobilium* ». Le rescrit C. 7, 31, 1 définit plus largement les servitudes « *quae immobiles sunt, vel esse intelliguntur* ».

¹⁵⁷ « Il n'y a rien qui doive plutôt être jugé meuble, que l'Office qui suit incessamment la personne : & qui aussi soit plus éloigné de l'immeuble, puisqu'il n'a aucune assiette à part & hors la personne ».

personnel, & non réel¹⁵⁸ ». Cette distinction porte à conséquence pour le régime de personnalité de l'impôt. Il convient, pour le comprendre, de porter attention à l'antique notion de *persona*¹⁵⁹.

325. Cette notion a particulièrement intéressée Jean Bodin qui, après avoir remarqué « combien que tout magistrat soit officier, si est-ce que tout officier n'est pas magistrat », reprend cette apostrophe de Caton : « Vous estes ministres & non pas magistrats ». Ainsi « le Magistrat soustenant plusieurs personnes, change souvent de qualité, de port, de visage, de façon de faire [...] C'est pourquoy les anciens disoient que le Magistrat descouvre quelle est la personne : ayant à iouer comme en un théâtre public, & en veüe d'un chacun, beaucoup de personnages¹⁶⁰ ». Les offices de judicature se distinguent des autres offices non pas selon leur statut mais suivant leur degré de dignité¹⁶¹ : contrairement aux simples offices, ils échappent au commerce lucratif¹⁶². Exercer un pareil négoce serait en effet avilir leur dignité. Si la dimension incorporelle de la réalité échappait au droit français des biens, il semble que la notion de dignité réintroduit une dimension symbolique au statut de *persona*. La « personne » n'est pas le corps charnel des magistrats. « L'estat [des personnes] n'est rien de positif » précise Loyseau¹⁶³. La « personne » est un montage qui opère au versant symbolique de la réalité sociale. Le corps physique du magistrat revêt une dignité supplémentaire pour devenir plus que lui-même¹⁶⁴. En reprenant les mots de Papinien cités plus haut, la dignité apparaît ainsi comme un « *corpore iuris intellectum* ». Elle réside moins dans l'office que dans la personne du magistrat¹⁶⁵ : c'est une qualité nécessairement subjective incarnée dans un corps physique avec qui elle ne se confond pas tout à fait¹⁶⁶.

¹⁵⁸ « Partant il n'est point immeuble, puisqu'il n'est ny réel, ny corporel, même qu'il ne peut pas être proprement compris sous le nom des choses, ny sous la catégorie de substance, étant sous celle d'accident. » *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 171.

¹⁵⁹ Sur la notion de *persona*, voir J.-M. TRIGEAUD, *Humanisme de la liberté et philosophie de la justice*, Bordeaux, Éditions Bière, 1985, t. 1, p. 57.

¹⁶⁰ BODIN, *Les six livres de la République*, 1576, p. 322 et 334. Voir A. LE GONIDEC, « "Comme en un théâtre public". La théorie de la représentation chez Jean Bodin et Thomas Hobbes », *Théâtre et droit public*, dir. Association des doctorants en droit public de l'Université de Lyon, Mare & Martin, 2020, p. 131-144.

¹⁶¹ Loyseau remarquait que « le plus & le moins ne font point de différence en droit ». *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 171.

¹⁶² CHOPPIN recense six ordonnances interdisant le commerce des offices de judicature depuis 1453 jusqu'en 1582. *Commentaire sur les coutumes de Paris*, éd. 1614, p. 61.

¹⁶³ *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 174.

¹⁶⁴ PAPON distinguait le sens vernaculaire de personne de celui la *persona* romaine par une référence à Gaius D. 1, 5, 1. « Ce tilre n'est tant prins de la vulgaire signification du terme *personne*, que de la qualité remarquée en l'homme à qui il s'adresse ». *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 222.

¹⁶⁵ Certains juristes médiévaux, BARTOLE et BALDE notamment, insinuaient déjà une distinction entre l'office et la dignité. Une personne pouvait revêtir la dignité d'un sénateur ou d'un *superillustris* sans pour autant en exercer l'office. Le vocabulaire ecclésiologique insista plus nettement encore sur cette distinction. E. KANTOROWICZ signalait que ce ne fut pas l'*officium* mais la *dignitas* qui « émergea finalement sous la forme d'une entité corporative ». *Les Deux corps du Roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, trad. J.-Ph. et N. Genet, Gallimard, 1989, p. 279. BODIN discute précisément l'opinion de ces deux docteurs. *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 323.

¹⁶⁶ Voir notamment le chapitre de J. NAGLE sur « L'honneur, la dignité, le corps et l'esprit : l'incorporation de la condition » dans *Un orgueil français. La vénalité des offices sous l'Ancien régime*, Odile Jacob, 2007, p. 190-226.

326. Cette dimension symbolique est encore perceptible dans l'appréciation subjective de la valeur. La condition meuble ou immeuble d'un office ne peut se définir d'après une valeur numéraire puisque la valeur des choses « ne consiste point dans la nature mais dépend de notre affection ». Certaines pierres sont estimées précieuses sans pour autant revêtir le statut d'immeuble¹⁶⁷. Le prix des choses relève donc, en partie, d'une appréciation subjective de la réalité : c'est un jugement que nulle nature ne peut objectivement prédéterminer. C'est pour cette même raison que Charles Loyseau refuse d'assimiler les offices aux rentes constituées et aux usufruits. Ces droits sont inhérents aux choses sur lesquelles ils sont assis. Ils peuvent donc recevoir le statut de meuble ou d'immeuble. Les dettes (*nomina*) prennent également la qualité des choses dues¹⁶⁸. Une hérédité, fusse-t-elle exclusivement constituée de titres de créances, est toujours assise sur des choses matérielles, meubles ou immeubles¹⁶⁹. Les offices ne sont pas inhérents à des choses mais à des personnes, or le droit répugne à une telle classification¹⁷⁰. Les personnes peuvent être libres ou servies¹⁷¹, maîtres ou esclaves¹⁷², mais certainement pas meubles ou immeubles¹⁷³. Aussi le droit romain préfère-t-il nommer la qualité des personnes sous le terme de « *facultas*¹⁷⁴ ». La classification des biens meubles et immeubles est donc impropre à définir les qualités humaines qui relèvent de la personnalité. Les actions et les obligations organisent les relations entre des personnes et des objets. Aussi, remarque Charles Loyseau, les droits incorporels des Romains correspondent-ils à une espèce « mixte » entre le personnel et le réel. « *Mixta species facile continetur sub duabus simplicibus*¹⁷⁵ ». Le terme de « mixité » réintroduit en droit français une dimension incorporelle entre le droit des personnes et le droit des biens. Cette dimension « intellectuelle » et abstraite n'est pas éloignée de la conception romaine des *iura*. Si la coutume de Paris affirmait l'existence de deux catégories de biens « seulement », « cela n'exclut pas qu'il y en ait, qui sont partie meuble & partie immeuble, & néanmoins ne sont pas une tierce espèce : ce qui se vérifie presque en tous les

¹⁶⁷ *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 171.

¹⁶⁸ Le numéraire brouille ici encore les grands principes civilistes des biens. Si les dettes actives sont effectivement réputées comme meubles, il n'est pas moins vrai qu'au « regard des débiteurs, ou de leurs héritiers, l'argent de n'est pas dette d'un certain lieu, mais de toutes les facultez & biens ». Choppin se conformait ainsi au jugement d'Ulpien (D. 5, 1, 50, 1). Voir *Commentaire sur les coutumes de Paris par René Choppin*, éd. 1614, p. 18.

¹⁶⁹ *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 173.

¹⁷⁰ PHILIPPI soulignait également cette difficulté à définir les biens meubles suivant la condition des personnes. « *Mobilia personæ domini conditionem sequi. [...] Quod mobilia personæ conditionem non loci sequantur : variè expugnabitur. Quare mutua hominis repugnantia concilianda erit (ut arbitramur) per nuper positam distinctionem inter mobilia alicui rei reposita in perpetuum, aut pro tempore : & pecuniam in his non esse hîc, quæ tempus reposita censeantur.* » *Iuris Responsa*, éd. 1584, p. 141 n. 5 et p. 143 n. 33.

¹⁷¹ D. 1, 5, 3. Ces fragments sont rapportés par LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 173 et s.

¹⁷² D. 1, 6, 1.

¹⁷³ Ulpien D. 9, 3, 1, 5 soulignait que la valeur d'un homme libre est proprement inestimable : « *quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest* ». Voir Y. THOMAS, « L'indisponibilité de la liberté en droit romain » in *Hypothèses*, 2007/1 (10), p. 379-389.

¹⁷⁴ Florentin D. 1, 5, 4.

¹⁷⁵ *Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 173.

droits incorporels. » La « mixité » confère ainsi une certaine humanité aux choses qu'elle organise. Elle exprime, pour le meilleur et pour le pire, le versant subjectif de la réalité ; c'est dans les mots de Loyseau : « un genre douteux ».

327. L'on comprend alors l'ambiguïté des notions de « personnalité » et de « réalité » en matière de capacités fiscales. L'interprétation de l'assiette diffère d'un régime de taille à l'autre. Le statut de la pécune diffère par exemple selon sa destination ou sa provenance¹⁷⁶. Il est immeuble si son possesseur convoite l'achat d'un héritage et meuble s'il décide d'acquérir du bétail¹⁷⁷. Ces deux cas ne posent aucun problème puisque l'un et l'autre s'intéressent pareillement à des choses, tantôt meubles et tantôt immeubles. L'interprétation est plus délicate lorsque cette pécune est destinée aux dépenses alimentaires et quotidiennes du foyer. Cet argent n'est alors plus destiné à des choses mais à la survie des personnes. Il devient ainsi malaisé de le définir en termes de meuble ou d'immeuble. Jean Philippi avait souligné le caractère subjectif du régime de personnalité. Il écrivait que les charges personnelles devaient être supportées par le travail corporel nonobstant le patrimoine des contribuables. Les considérations principales dans le régime de personnalité des tailles sont ainsi « l'honneur et la dignité¹⁷⁸ ». C'est pourquoi les juristes des pays de taille personnelle semblent être plus sensibles à « l'éminente dignité des pauvres¹⁷⁹ » que ne le sont leurs homologues des pays de taille réelle.

II. Des facultés douteuses : *pecunia* et *peculium*

328. « Meubles s'entend comme université pour contenir non seulement ce qui est meuble en espèce & par apparence, mais aussi droicts mobiliers & charges mobilières, commodité & incommodité, profit & perte, crédits & dettes : ainsi qu'il se dit en droict en université de tous biens¹⁸⁰ ». Cette définition de Guy Coquille vient éclaircir l'article troisième des coutumes du Nivernais au titre « des communautez et associations » dont le commentaire sollicite deux

¹⁷⁶ Charles Le Maistre discutait aux premières pages de son traité sur les criées et les saisies : « *si pecunia destinata in emptionem praediorum computetur inter vere mobilia, vel immobilia* » (*Œuvres*, 1623, p. 4 et s.). Sur l'actualité civiliste de ce principe voir J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1, p. 1621-1623.

¹⁷⁷ À l'inverse, le pécune issu de la vente d'un héritage sera considéré comme meuble (*Les cinq livres des Offices in Œuvres*, éd. 1701, p. 172). L'article 93 de la coutume de Paris dit qu'une somme de deniers transmise des parents à leurs enfants pour l'achat d'un héritage « est réputée immeuble à cause de la destination ». L'article 94 dit également que les « rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles jusques à ce qu'elles soient rachetées ». Voir le *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Ville de Paris*, éd. 1613, f° 74v-78r. Pour une interprétation jurisprudentielle de ces principes voir les *Résolutions de plusieurs notables, célèbres et illustres questions de droict*, 1613, p. 64-66.

¹⁷⁸ « *Illa dici personalia, quae animi solitudine corporisque labore absque patrimonii nostrarumque rerum sumptu exercentur, ut sunt honores, dignitates, tutelae & sordida quaedam munera.* » Philippi renvoyait aux titres *De dignitatibus* (C. 12, 1) et *De muneribus et honoribus* (D. 50, 4). Voir *Munerum Summa*, éd. 1629, n° 67.

¹⁷⁹ En référence au titre d'un sermon prononcé par BOSSUET, *Sermons*, Librairie de la Société Typographique, 1803, p. 321-345.

¹⁸⁰ *Les coutumes du Pays et Comté de Nivernois*, éd. 1634, p. 481.

fragments rapportés au Digeste : le premier évoque l'ensemble des biens d'une épouse en termes de « *bona sua omnia*¹⁸¹ » ; le second dit que si une personne reçoit un fidéicommiss en provenance d'une banque (*mensae negotium*), il ne peut examiner la balance des passifs (*aere alieno*) et des actifs (*quaestus*¹⁸²).

329. Les meubles « en espèce & par apparence » ne posent aucune difficulté. La corporalité matérielle n'épuise toutefois pas la réalité juridique des biens meubles. Le second fragment cité introduit une dimension symbolique, puisque scripturale, à cette réalité. Si les biens meubles regroupent très sûrement les fruits naturels ainsi que les fruits civils comme les loyers, il faut encore considérer, avec Jean Philippi, un versant peut-être moins tangible mais pourtant essentiel à la définition des biens meubles. « *Quæ dictiones, fortunarum, substantiæ, & virium, generales sunt mobilia continentes.*¹⁸³ » Si la « mobilité » définit assurément la migration d'un corps dans l'espace, elle peut encore traduire une évolution à travers le temps qui est perceptible, notamment, dans la notion de valeur¹⁸⁴. Les trois constitutions citées par Philippi illustrent l'idée de mutabilité et d'altération. La première vise à clarifier une « ambiguïté » relative à la gestion d'un patrimoine pupillaire¹⁸⁵. Il est dit que le « juste prix » des fruits d'un héritage revêt une double appréciation *in locis* et *in temporis*¹⁸⁶. L'argent de la vente de ce « fruit » s'incorpore à la « substance personnelle » du vendeur. Cette *pecunia* est doublement meuble. Si la pécune est douée du don d'ubiquité, elle demeure néanmoins fragile et sujette à dépréciation¹⁸⁷. La seconde constitution confirme la nécessaire situation historique et

¹⁸¹ D. 23, 3, 72.

¹⁸² D. 31, 77, 16.

¹⁸³ *Arrests de conséquence de la cour des aides de Montpellier*, éd. 1629, art. 1, p. 3. Soulignés dans le texte. Philippi déploie une large doctrine savante des biens meubles. « *Pro modo fortunarum* » est identifié à C. 10, 41, 1. « *Pro modo substantiæ* » à C. 7, 71, 5. « *Pro viribus singularum* » à C. 8, 12, 12. Il se réfère également aux commentaires de BARTOLE (C. 10, 62, 1), BALDE (C. 7, 53, 5 et D. 3, 4, 1, 2), Johannes de Platea (C. 10, 16, 2 et C. 10, 26, 2), Accurse (C. 10, 41, 10 et C. 10, 48, 3), enfin à REBUFFE et à Angelo Ubaldi (C. 10, 62, 1). Philippi souligne que la doctrine des tailles réelles admet l'imposition des biens meubles : D. 50, 16, 93 ; D. 42, 9, 6, 5 ; D. 50, 4, 5 ; D. 50, 16, 23 ; D. 33, 2, 32, 9 ; D. 50, 15, 4, 5 ; C. 10, 25, 2. La définition idéale de la « réalité » fiscale – « *rem optimè omnium* » – était ainsi à rechercher dans les commentaires de Lucas de Penna. Le juriste napolitain du XIV^e siècle identifie trois espèces de capacités fiscales estimables : les corporelles, les animées et les facultés. « *Tres virium species in his debent considerati & æstimari, vidilicet corporum, animi, & facultatem* ». (Pen. C. 10, 48, 3, n.15). Les premières renvoient aux propriétés immobilières et foncières. Les secondes proviennent de l'industrie lucrative, « *ex industria quid lucretur* », et du travail du corps, « *corporalis laboris intentione* » (Pen. C. 10, 48, 3, n.17). L'on peut noter que De Penna cite le canon sur les décimes dans la définition du travail manuel (C. 16, q.1, c.47). Enfin les facultés correspondent aux revenus – « *suæ fructum* » (D. 50, 10, 2) – et à toutes sortes de gain et profit, « *quæstus et lucrum* » (D. 17, 2, 13). De Penna complète sa définition par les fragments D. 50, 4, 18, 21 ; D. 50, 4, 6, 5 ; D. 1, 16, 7. Le développement de Lucas de Penna se poursuit sur la notion de pauvreté « *Fortius pauperes iuxta ipsorum tenues facultates in eorum salariis contribuere debet.* » (Pen. C. 10, 48, 3, n.19). BARTOLE écrivait quant à lui : « *Ista præstatione per capita debet imponi pro salariis rectorum civitatis per parte* » (Bart. C. 10, 62, 1). Voir PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 70-71 et les *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 1, p. 1-3.

¹⁸⁴ « *Mobilia enim & per se moventia non ita licentur sed varia sunt illorum preta & mutabilia & qualia in foro publico constituuntur* ». *Munerum Summa*, éd. 1629, § 95.

¹⁸⁵ C. 5, 37, 28, 5. « *nullam neque in hoc capitulo ambiguitatem relinquentes* ».

¹⁸⁶ Voir Y. THOMAS, « La valeur des choses », art. cit., p 1451.

¹⁸⁷ Y. THOMAS notait que « la *pecunia* est douée d'ubiquité et qu'on peut toujours se représenter qu'elle existe en dehors du lieu même où elle se trouve ». Dans « Les artifices de la vérité en droit commun médiéval », art. cit., p. 120.

géographique dans les estimations des *rerum venalium* et des *emolumenta*¹⁸⁸. La dernière constitution évoque quant à elle des *venalium publicorum*¹⁸⁹. L'estimation des biens meubles n'est pas sans poser quelques difficultés à la doctrine fiscale¹⁹⁰. Le revenu, bien meuble, est diversement apprécié suivant sa destination (A). Il ne doit pas être pris en considération s'il est destiné à l'alimentation. Les juristes sollicitent la doctrine romaine des présidents de province, habituellement rapprochée de la juridiction d'élection, dont l'une des principales attributions est de prendre soin de l'alimentation des indigents (B).

A. Revenu d'industrie et principe de destination

330. Les immeubles, par définition, sont immobiles. Ils demeurent inaltérables comme en dehors du temps (*immobilia maneat perpetuo*¹⁹¹) alors que les choses mobilières sont incertaines¹⁹². Les idées de relativité et d'incertitude peuvent être explicitées par la définition du vol. Un vol suppose toujours que l'objet soit déplacé d'un lieu à un autre. Si l'objet reste à la même place (*loco non moveris*), ce n'est pas un vol¹⁹³. Un bien-fonds ne se dérobe pas¹⁹⁴ pour la même raison qu'on ne peut le perdre non plus que le dissimuler¹⁹⁵. René Choppin considérait, avant Charles Loyseau, la possession des choses meubles comme « vile et abjecte¹⁹⁶ ». La raison est à rechercher dans un fragment dans lequel Papinien pensait que l'on pouvait perdre la possession des choses meubles par « négligence » (*quod rerum mobilium neglecta*¹⁹⁷). Le caractère « abject » des biens meubles est ensuite précisé par la *Glose*¹⁹⁸ : « *quia rerum mobilium possessio vilis & abiecta est*¹⁹⁹ ». *Abiectum* et *neglectum* se confondent

¹⁸⁸ C. 12, 38, 12.

¹⁸⁹ C. 12, 58, 8.

¹⁹⁰ Alciat écrivait sur le fragment D. 50, 16, 207 : « *Venalitarii sunt qui quaestus causa venalitarum rerum negotiationem exercent* ». *De verborum significatione*, éd. 1572, p. 497 n. 5.

¹⁹¹ *Munerum Summa*, éd. 1629, n° 96. Philippi reprend le texte d'une constitution impériale, « *immobiles quidem res, quae nec latere facile possunt, nec cuiquam (si divulgantur) officiunt* » (C. 10, 34, 2). Il illustre encore la solidité immobilière par le droit de propriété. On ne peut forcer – *non compelli* – les propriétaires des *immobilium rerum* (D. 2, 8, 15). Le propriétaire du bien-fonds est celui qui en a la nue-propriété – « *qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est* » – et non celui qui n'a que la jouissance usufructuaire (D. 2, 8, 15, 1).

¹⁹² Les fruits locatifs sont regardés par le droit romain comme des meubles. LE CARON citait trois rescrits qui signalent l'incertitude de tels biens « non seulement pour la quantité qui en peut provenir, ains aussi pour la valeur. » Le premier affirme qu'une maison peut être louée pour un prix inférieur à sa valeur (C. 4, 32, 14). Le second affirme que les fruits d'un fonds sont incertains, « *incertum fructuum* » (C. 4, 32, 17). Le troisième dit également que le prix de l'huile et des autres fruits est incertain, « *incerti pretii* » (C. 4, 32, 23). *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 314.

¹⁹³ Paul D. 41, 2, 3, 18. LE CARON citait un fragment voisin d'après lequel un troupeau égaré est considéré comme perdu pour le berger. À l'inverse, des objets perdus chez soi demeurent en possession du propriétaire (D. 41, 2, 3, 13). *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 259).

¹⁹⁴ Inst. 2, 6, 7.

¹⁹⁵ C. 10, 34, 2. PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 97.

¹⁹⁶ *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1614, p. 5.

¹⁹⁷ D. 41, 2, 47.

¹⁹⁸ Voir la *Munerum Summa*, éd. 1629, § 96.

¹⁹⁹ *Gl. D.* 6, 1, 18 ad « *tradere* ».

en effet puisqu'une chose meuble peut tout autant être « repoussée » que « rejetée »²⁰⁰. Un meuble est donc moins « objectif » qu'abject. Le préfixe *ob-* traduit l'idée de position ou d'opposition : il exprime dans les deux cas l'idée de fermeté et de solidité. Le préfixe *ab-* traduit quant à lui l'idée de séparation et d'éloignement. Le premier évoque la stabilité, le second le mouvement. Nous retrouvons ici les idées d'une objectivité immobile et immuable à laquelle s'oppose une subjectivité soumise aux aléas du temps, autrement dit, à l'accident²⁰¹. La pratique cadastrale du Languedoc confirme cette dualité. « Les compoix des immeubles & possessions sont perpétuels », alors que « l'estimation des Cabaux, meubles lucratifs & industries temporelles est muable chaque année²⁰² ».

331. Les meubles sont ainsi « *incerta & non perpetua*²⁰³ ». Philippi cite un fragment de Gaius qui souligne la subjectivité dans l'appréciation des « facultés » : les hommes ont souvent une meilleure estimation de leurs facultés qu'elles ne le méritent réellement²⁰⁴. Philippi renvoie aux commentaires des Docteurs médiévaux sur un rescrit impérial qui évoque le cas d'un héritage situé dans un pays lointain et vendu à vil prix. Le vendeur ne peut demander la rescision du contrat puisqu'il aurait dû connaître le prix, la valeur et le profit de son bien du temps où celui-ci était en sa possession²⁰⁵. Bartole remarque que cette décision ne peut s'appliquer aux meubles dont le « juste prix » est nécessairement relatif au temps et au lieu²⁰⁶. Cino da Pistoia, qui fut le maître de Bartole, corrigeait déjà cette décision. Bien que le vendeur fût responsable de son

²⁰⁰ *Nec lego* signifie littéralement « ne pas prendre » alors que *ab jacio* traduit tout aussi littéralement l'idée de « rejet ».

²⁰¹ LE CARON remarquait qu'il existait à Rome « deux sortes de vectigals : l'un fixe ou immuable, & l'autre muable. Il semble qu'on peut interpréter ceste distinction à l'exemple de celle dont on use pour le domaine immuable & muable : & entendre le vectigal fixe, celui qui est ordinaire & arrêté, non subject à augmentation ou diminution, & dont on peut faire certain estat : comme si généralement le mot de vectigal comprend le tribut, le fixe peut estre prins pour le cens & revenu ordinaire du champ tributaire, qu'on appelle aussi vectigal & stipendiaire, & charges d'héritages, & non des personnes : & le devoient tous, mesmes les Eglises, qui possédoient héritages. Le vectigal muable est celui qui n'estoit arrêté, ains recevoit augmentation ou diminution, & que je die en un mot, il ne se bailloit toujours à ferme à un mesme & certain pris : aussi le cours des choses, comme par exemple, des marchandises, n'estoit perpétuel, & toujours semblables. » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 89.

²⁰² *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 24, p. 24.

²⁰³ *Munerum Summa*, éd. 1629, § 98. La doctrine de Philippi a été reprise par MOSNIER : « les meubles, cabals, & industries sont choses incertaines & incognues » qui doivent être cotisées « pour le temps que seront exercez ». *Les véritables alliances du Droict François*, 1618, p. 1097.

²⁰⁴ « *Sæpè enim de facultatibus suis ampliùs quàm in his est, sperant homines* » (D. 40, 9, 10). L'idée d'« espérance » exprimée par le verbe *spero* traduit peut-être la plus subjective des pensées. Ce fragment est retranscrit *in extenso* par PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 96.

²⁰⁵ « *Qui familiaris reis cire vires vel merita atque emolumenta antè debuerat* ». C. 4, 44, 15.

²⁰⁶ Bart. C. 4, 44, 15, n.24.25 Il citait alors un fragment de Paul : « *Nonuullam tamen pretio varietatem loca, tempora que adferunt*. » D. 35, 2, 63, 2. BARTOLE renvoyait encore à un fragment de Julien dans lequel le juge est appelé à estimer une chose d'après le temps d'une vente passée. « *Iudex aestimare debet, quanti emptorem invenerit*. » D. 13, 1, 14.

ignorance, il n'était pourtant pas coupable puisque la valeur d'une chose est toujours située dans l'espace et le temps²⁰⁷.

332. L'estimation des choses meubles est sujette à la subjectivité et aux affects ainsi que le confirme l'appréciation des profits commerciaux²⁰⁸. Les marchandises (*mercis*) sont meubles par définition²⁰⁹. Contrairement à l'artisan (*artifex*) qui crée des choses à partir de ses mains, le marchand (*mercator*) exerce un emploi de service, c'est-à-dire un « office²¹⁰ ». Le patrimoine du marchand est constitué pour l'essentiel de ces marchandises²¹¹ et le *merces* désignait à l'origine le revenu de ces négociants²¹². Les revenus commerciaux sont un cas emblématique de l'appréhension doctrinale des « facultés contributives »²¹³.

333. Le « marché » manque de stabilité, de continuité et de régularité. Les revenus des commerçants sont donc sujets aux accidents et à la fluctuation des prix : ils peuvent se porter florissants un jour puis s'écrouler le lendemain²¹⁴. L'opulence et la richesse ne sont donc jamais établies invariablement. Jean Philippi insiste sur la fragilité de cette pécune²¹⁵ en référence au

²⁰⁷ « Ignorando est culpabilis, tamen non damnabilis ». Cin. C. 4, 44, 15, n.1.2. Si cette ignorance est la cause d'un profit inespéré, ce cas relève alors du dol par enrichissement, « quem locupletatum cum aliena iactura, vel esse in dolo ». Cino renvoie au fragment d'Ulpien présentant ce cas (D. 16, 3, 1, 15). L'appréciation des choses immeubles doit s'établir, selon Egidio TOMATI, d'après les revenus annuels (*super immobilibus probabitur aestimato reditu annuo*). Il citait les constitutions C. 4, 44, 16 et C. 11, 2, 2. Les choses mobilières doivent s'apprécier quant à elles au regard des prix du marché local (*secundum publici fori aestimationem*). Egidio Thomas renvoyait à un fragment dans lequel Paul mettait en garde contre les affects dans l'estimation des choses. « Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. » (D. 35, 2, 63). Egidio Thomas renvoyait enfin au fragment D. 13, 1, 14, ainsi qu'aux lois C. 12, 38, 7 et C. 12, 58, 8 (*Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 497).

²⁰⁸ *Munerum Summa*, éd. 1629, n° 96.

²⁰⁹ Ulpien dit : « Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet. » (D. 50, 16, 66).

²¹⁰ Alciat écrivait : « mercatores autem ipsi non artificium facere, sed officium habere dicuntur » (Sur D. 50, 16, 66. *De verborum significatione*, éd. 1572, p. 256). Pour BOHIER, le marchand vend des choses sans qu'elles aient changé de nature alors que l'artisan vend des choses après les avoir transformées. Voir *Consuetudines infrascriptarum civitatum, et provinciarum Galliae*, éd. 1575, p. 10.

²¹¹ Scævola dit « magnam partem patrimonii ei rei contulerunt » (D. 50, 4, 5). Cité par PHILIPPI, *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 1, p. 1.

²¹² De *merx*, « marchandise ». Voir *Dictionnaire étymologique de la langue latine, op. cit.*, « merces », p. 400. Philippi écrivait : « Dicuntur merces res omnes mobiles quæ quæstus causa ad negotiationem exercentur ». *Munerum Summa*, éd. 1629, n° 73. L'auteur présentait l'étymologie de *merces* (D. 50, 16, 207) et signalait que ce revenu est réputé meuble (D. 50, 16, 66). Philippi reprenait ainsi le commentaire d'Alciat sur D. 50, 16, 207. « Mercator est qui negotiationis exercendæ, quæstusque faciendi causa merces emit ». *De verborum significatione*, éd. 1572, p. 448.

²¹³ L'équivoque des meubles ont été signalées par J. FAVIER : « Meubles et revenus sont bien une seule et même chose, qui comprend à la fois la récolte, les revenus en argent et les marchandises à vendre. » *Finance et fiscalité au Bas Moyen Âge*, Société d'édition d'enseignement supérieur, 1971, p. 179. De même A. RIGAUDIERE, « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », art. cit., p. 258 et s.

²¹⁴ « Quoniam horum mobilium præsertim mercium & peculii usus non diuturnus, continuus & stabilis, sed fargilis sit necnon casui & fortunæ subiectus quo intercedente ad nihilum hominum patrimonia protinus & deducuntur uti nos experientia docet non paucos, qui hoc opum genere antecellebant, vel momento temporis postridie verso solo omnia decoxisse : demum est horum mobilium incerta possessio ». PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 96.

²¹⁵ La *pecunia* était ordinairement beaucoup plus imposée que les immeubles. P. DOGNON remarquait dans les villes du Midi au XIV^e siècle, que « la répartition est donc tout en faveur des riches. » Ainsi « l'argent, *pecunia* (c'est-à-dire les biens meubles), sera taxé deux fois plus que les biens-fonds, *possessiones*. » *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc du XIII^e siècle aux Guerres de Religion*, Toulouse, Édouard Privat, 1895, p. 633 et 635. Les multiples abattements fiscaux dont jouissaient les propriétaires fonciers à Saint-Flour ont fortement contribué à favoriser la concentration des fortunes. A. RIGAUDIERE, « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », art. cit., p. 268.

fragment dans lequel Celsus établit son inconsistance²¹⁶ face à la solidité du pécule. Le pécule, dit Celsus, est ce qui est réservé et « placé » à l'écart²¹⁷. Philippi cite encore une constitution par laquelle Constantin abroge une ancienne loi qui obligeait les tuteurs à réduire l'ensemble du patrimoine de leur pupille en argent comptant (*nummos*)²¹⁸. Cette pratique fut jugée contraire aux intérêts des mineurs (*utilitari adversa est*). Les ventes procédant du patrimoine pupillaire, meubles et immeubles, devront désormais se régler par décret. Cette constitution s'explique parce qu'il était anciennement en usage de prêter l'argent des pupilles à intérêt. Les « anciens » voyaient dans cette pécune la force, « stable et constante », de tout patrimoine²¹⁹. Constantin souligne néanmoins les aléas de cette pratique : la défaillance d'un débiteur risque de réduire le patrimoine du mineur à néant (*ad nihilum minorum patrimonia deducuntur*). Les caractères fongible, instable et aléatoire de la *pecunia* motivent ainsi l'abolition de cet usage.

334. Mais les intérêts usuraires²²⁰ et les profits commerciaux²²¹ sont d'une toute autre consistance. Ces revenus relèvent moins de la *pecunia* que du *peculium* et sont donc, à ce titre, légitimement imposables²²².

335. Si le *merces* ne désignait à l'origine que le revenu des négociants, ce terme comprend encore l'industrie et le travail des hommes²²³. L'industrie s'identifie au travail corporel et participe de la définition des charges personnelles *pro viribus singulorum*²²⁴. Elle accompagne la personne au même titre que la dignité. Lazare Du Crot écrivait à propos des charges personnelles : « *nam non imponitur nisi personis, & le plus souvent ratione dignitatis aut industriae*, aussi tost que *ratione rerum & bonorum*²²⁵ ». Philippi définissait l'industrie comme le « gain ingénieux de tous artisans hors des marchands & non seulement des artisans mécaniques, mais celles des professions des arts libéraux²²⁶ ». Les prolétaires de l'Antiquité

²¹⁶ LE CARON évoquait également « l'inconsistance & instabilité de la fortune & de la pécune ». *Responses du droict françois*, 1582, f^o [Aii]r.

²¹⁷ « *Peculium appellantes, quod praesidii causa seponeretur.* » (D. 32, 79, 1).

²¹⁸ C. 5, 37, 22.

²¹⁹ « *Quòd ipsius pecuniae (in qua robur omne patrimonium veteres posuerunt) fœnerandi usus vix diuturnus, vix continuus et stabilis est.* »

²²⁰ D. 22, 1, 13, 1 et D. 27, 4, 3, 4. Voir *Munerum Summa*, éd. 1629, § 72.

²²¹ D. 5, 3, 52 et D. 33, 8, 16, 1.

²²² Sur l'imposition des revenus commerciaux : D. 15, 1, 5 ; D. 32, 79, 1 ; C. 1, 3, 2 et C. 4, 63, 1. Sur l'imposition des intérêts usuraires : D. 50, 1, 22, 7 ; D. 50, 4, 18, 23 et D. 19, 5, 24.

²²³ « *Sed quia praeter peculium & merces est & alia quæstus species, ex cuiusque industria, labore & artificio contingens iisdem* » (*Munerum Summa*, éd. 1629, § 723). Alciat écrivait, « *Artifices sunt, qui rem à se in aliam formam elaboratam vendunt* » (Sur D. 50, 16, 207). Voir *De verborum significatione*, éd. 1572, p. 450 n.13.

²²⁴ « *Munera pro viribus singulorum agnoscenda, quæ vires non bonorum apparentium tantum, immò vero & corporis & ingenii reputantur.* » *Munerum Summa*, éd. 1629, § 73.

²²⁵ *Nouveau traité des aydes, tailles et gabelles*, 1624, p. 107.

²²⁶ *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 1 p. 2.

incarnent cette idée d'industrie puisque leur seule richesse réside dans leur progéniture²²⁷ : c'est pourquoi leurs enfants sont assimilés à du « pécule »²²⁸. Cette analogie ne doit pas s'entendre corporellement, mais plutôt suivant les travaux que les fils de famille sont capables de réaliser²²⁹. Les contrats locatifs convertissent cette force de travail en numéraire. C'est le salaire qui fixe le prix du travail humain et c'est d'après ce salaire que doivent être indexées les charges à prélever²³⁰. Philippi se réfère à un fragment dans lequel Ulpien évoque les *mercedes* des rhéteurs, des grammairiens et des géomètres²³¹. Il cite en outre un rescrit de Constantin pour la valorisation salariale (*mercedes et salaria*) des professeurs de littérature et des *doctores legum*²³². Les salaires transforment ainsi une temporalité – une vacation²³³ – en un revenu numéraire²³⁴.

336. Jean Philippi ne distinguait pas davantage les revenus issus du travail (de l'industrie) des profits commerciaux, mais il renvoyait vers des sources qui soulignaient la perméabilité entre les notions de pauvreté et de travail. Un rescrit impérial précise en effet que le travail est l'unique ressource du pauvre pour accroître son patrimoine²³⁵. Le Décret de Gratien dit au chapitre des « décimes » que les personnes, dont le labeur quotidien ne suffit qu'à couvrir modestement les besoins alimentaires, doivent bénéficier d'exemptions fiscales²³⁶. La citation conjointe de ces deux références doctrinales prouve, cependant, l'influence d'un magistrat piémontais sur la pensée et l'œuvre du président montpelliérain²³⁷.

²²⁷ De *proles*, la « descendance ». LOYEAU écrivait à propos de la réforme servienne qu'il « y avoit encore une sixième classe des plus pauvres, qui étoient appelez *Proletarii*, par ce qu'ils ne contribuoient à l'État, que de multiplier & faire des enfants ». *Traité des Ordres et simples dignitez* in *Œuvres*, 1701, p. 13.

²²⁸ « *Hincque in iure quorundam filiorumfamiliās patrimonialia castrensia vel quasi dicuntur peculia* ». *Munerum Summa*, éd. 1629, § 73.

²²⁹ « *Tamersi sua origine non ex pecunia aliave re corporea, sed opera & industria* ». *Ibid.*

²³⁰ « *Mercedesque & salaria hominibus huiusmodi reddi potius, quam munera iniungi convenit* ». *Ibid.*

²³¹ D. 50, 13, 1.

²³² C. 10, 52, 6.

²³³ DESPEISSES écrivait que « l'imposition pour l'Industrie, est la cotisation mise sur quelqu'un à cause du gain qu'il fait en la vacation mécanique qu'il exerce ». *Œuvres*, t. 4, p. 330.

²³⁴ « *Pro his munera praestari pro tempore* » écrit Philippi. Plusieurs références étaient l'idée de temporalité. La première évoque le « *iure vacationem* » (C. 10, 52, 1). Voir également C. 4, 33, 1 ; D. 50, 6, 5, 3. D'autres fragments insistent davantage sur l'idée de relativité et de qualité : D. 12, 1, 41 ; D. 50, 16, 206 et D. 19, 1, 4, 1. *Munerum Summa*, éd. 1629, § 74.

²³⁵ « *Nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimonii, quod laboribus et multis casibus, quaeritur, interdicendum est* ». C. 5, 51, 10. Philippi complète par les fragments D. 17, 2, 5 ; D. 17, 2, 8 et D. 41, 2, 24. *Munerum Summa*, éd. 1629, § 73.

²³⁶ C. 16, q. 1, c. 47. Il s'agit d'une retranscription par Gratien de la correspondance de Grégoire le Grand qui défendait l'immunité des communautés monastiques. Cette décrétale n'a donc que peu à voir avec l'idée de justice fiscale. Voir J. GAUDEMET, *Formation du droit canonique et gouvernement de l'Église de l'Antiquité à l'âge classique : Recueil d'articles*, Presses universitaires de Strasbourg, 2008, p. 165 et s.

²³⁷ PHILIPPI se réfère en de nombreux endroits à Egidio TOMATI dont il croise souvent les citations avec des références à Pierre Antiboul. Par exemple *Munerum Summa*, éd. 1629, § 63, 90 et les *Arrêts de conséquence*, éd. 1629, art. 34 p. 35, art. 162 p. 141, et art. 185 p. 187. TOMATI se réfère lui-même à Antiboul dont il a adopté l'essentiel de la doctrine fiscale. Voir *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 2, 176, 280, 379, 408, 414, 415, 417, 418, 419, 473, 477, 478, 495, 498. Le *Tractatus de muneribus* fut réédité aux côtés du traité de Pierre Antiboul dans le *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Cæsarei iuris facultate Iurisconsultorum, De fisco, & eius Privilegiis*, t. 12, s.n., Venise, 1584, f^{os} 100-169. MOSNIER renvoie également vers le traité de « *Thomatus* » mais il est clair qu'il n'accède à ce dernier qu'à travers la doctrine de Philippi. Voir *Les véritables alliances du Droit François*, 1618, p. 1099.

337. Egidio Tomati cite le canon sur les décimes à cinq reprises en distinguant le pécule, réputé solide du négociant, de la pécune toujours instable de « l'ouvrier » (*operarius*)²³⁸. « *Simplex pecunia dicitur res fragilis, parata usus suæ familiæ*²³⁹ ». Il renvoie au commentaire de Balde sur la *Lex Rhodia de Iactu*²⁴⁰. Le fragment romain évoque le bris des outils de travail (*si faber incudem, aut malleum fregerit*²⁴¹). L'ouvrier qui brise ainsi son marteau ou son enclume est, selon Balde, personnellement responsable de ce dommage. L'usage et l'usure matérielle définissent donc ici la fragilité de la *pecunia*.

338. La pécune de l'ouvrier est en outre toujours précaire puisque ce gain n'est jamais qu'espéré (*si sperat lucrum est res incerta*²⁴²). Tomati conforte son propos avec Ulpien : « Les journées de travail ne sont pas des choses qui existent naturellement²⁴³ ». Puisque l'ouvrier s'identifie à sa force de travail, le salaire est inséparable de sa cause²⁴⁴. Contrairement au pécule autonome de son sujet, le travail ne revêt aucune réalité en dehors du travailleur²⁴⁵.

339. La rétribution du travail (*pecunia*) est subjective et personnelle. Egidio Tomati identifie la notion de personnalité à la condition laborieuse : « *personale aut consistit in labore*²⁴⁶ ». Quelques fragments viennent expliciter la notion romaine de « personnalité ». Les charges municipales confèrent une « dignité » à la personne qui l'exerce (*cum dignitatis gradu*²⁴⁷), et

²³⁸ LOYEAU remarquait que les Romains distinguaient les ouvriers des artisans (*artifices ab opificibus*). Ainsi « artisans & marchands ensemble sont bourgeois ». « Ceux qui ne font ny mestier ny marchandise, & qui gagnent leur vie avec le travail de leurs bras, que nous appellons partant gens de bras, ou mercenaires, comme les crocheteurs, aydes à masson, chartiers & autres gens de journée sont tous les plus vils du menu peuple. Car il n'y a point de plus mauvaise vacation, que de n'avoir point de vacation. Encor ceux qui s'occupent à gagner leur vie à la sueur de leur corps selon le commandement de Dieu, sont-ils grandement à maintenir au prix de tant de mendiants valides, dont nostre France est à présent toute remplie, à cause de l'excès des tailles, qui contrainct les gens de besogne d'aimer mieux tout quitter & se rendre vagabonds & gueux pour vivre en oisiveté & sans soucyaux despens d'autrui, que de travailler continuellement sans rien profiter & amasser que pour payer leur taille. » *Traité des Ordres et simples dignitez*, loc. cit., p. 52.

²³⁹ *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 528 n.9.

²⁴⁰ PHILIPPI citait également ce commentaire après avoir écrit, « *Ex superioribus verò sequitur mobilia non lucrosa in hoc albo non esse, ut pecuniam sterilem & otiosam, quæ dicitur res fragilis ex Bal. in D. 14, 2, 2, 1* ». Le terme « fragile » n'est pas de BALDE mais bien une interprétation d'Egidio TOMATI. Voir *Munerum Summa*, éd. 1629, n° 73.

²⁴¹ Paul D. 14, 2, 2, 1.

²⁴² *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 525 n.6.

²⁴³ « *Operæ in rerum natura non sunt*. » (D. 38, 1, 9). Le titre « Des services dus par les affranchis à leurs patrons » s'ouvre par cette définition liminaire d'Ulpien, « *Operæ sunt diurnum officium* » (D. 38, 1, 1). L'ouvrier est donc identifié à la journée de travail. Despeisses écrira également que « les journaliers & autres semblables gagnent leur vie du Jour à la journée ». *Œuvres*, op. cit., t. 4, p. 331.

²⁴⁴ TOMATI cite le fragment dans lequel Celsus affirme que le pécule est séparé de sa cause et de son sujet, « *quod praesidii causa seponeretur* » (D. 32, 79, 1). À l'inverse de la pécune, le pécule est objectivable. « *Hanc enim pecuniam cum mea [...] non praesumitur quòd illam habere vellet peculii causa. [...] Si igitur qui habet pecuniam ex lucro, non dicitur possidere rem immobilem, neque peculium, sed simpliciter pecuniam habere, quæ est fragilis absque peculio, & separata est causa nudæ pecuniæ ab illa peculii* ». *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 525 n.6.

²⁴⁵ Le pécule est littéralement objectivé au point de revêtir les attributs d'un être humain à part entière, « *Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur : et ideò eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini*. » (D. 15, 1, 40). Les fragments cités par TOMATI soulignent tous cette idée de « séparation » qui est consubstantielle au *peculium*. Pomponius dit par exemple que le *peculium* de l'esclave est ce que le maître a bien voulu « séparer » de ses biens, « *quod dominus ipse separaverit, summa servi rationem discernens* » (D. 15, 1, 4). Cette idée est rappelée dans ces autres fragments rapportés par TOMATI : D. 15, 1, 7, 7 ; D. 15, 1, 9, 4 ; D. 15, 1, 5, 3 et D. 15, 1, 5, 4.

²⁴⁶ *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 493 n.11.

²⁴⁷ D. 50, 4, 14. *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 496 n.14.

cela même après que la personne ait quitté sa fonction²⁴⁸. Une telle charge ne peut être attribuée indistinctement sans un examen préalable des « facultés » des postulants (*non promiscua facultas est*²⁴⁹). La notion de « faculté » n'est donc pas étrangère à l'idée de gradation, du plus petit au plus grand²⁵⁰. Les notions de « dignité » et de « faculté » appartiennent au registre de la « personnalité »²⁵¹. Les principes qui gouvernent l'administration des charges publiques s'appliquent encore en matière d'imposition : Egidio Tomati souligne en effet que l'office des *peræquatores* consiste dans l'estimation des « facultés » des contribuables (*omnia æqualiter pro modo facultatem indicenta sunt*²⁵²).

340. Les personnes qui ne sont propriétaires d'aucun bien en dehors de leur force de travail doivent-elles supporter les charges fiscales²⁵³ ? Tomati remarque d'abord que les personnes qui prêtent de l'argent à intérêt sont soumises aux charges patrimoniales²⁵⁴ alors que les pauvres en sont exempts²⁵⁵. Le pécule est en outre imposé au titre des charges patrimoniales dont il assume d'ailleurs le nom²⁵⁶. Cet « argent solidifié » est comparable aux fruits que l'on perçoit d'un bien-fonds²⁵⁷. La pécune est à l'inverse appréciée au regard des dépenses domestiques et familiales (*pro expensis ac victu totius domus & familiæ*). Tomati considère l'imposition de cet « argent fragile » comme « absurde et monstrueux » (*absurdum & monstruosum quod re incerta oriatur certa obligatio*²⁵⁸) puisqu'il ne couvre que les dépenses « nécessaires à la vie²⁵⁹ ». Le canon sur les décimes exemptant les simples fruits du travail et les besoins alimentaires vient conforter son sentiment (*non debetur ex laboribus, nec ex nutrimentis*²⁶⁰). Il

²⁴⁸ D. 50, 2, 14.

²⁴⁹ D. 50, 4, 14, 5 ; D. 50, 4, 14, 3

²⁵⁰ TOMATI écrit « *quia ex natura legis est gradum ascendentem admittere* ». Les magistratures romaines les plus prestigieuses sont réservées aux personnes qui ont déjà occupé les plus petites charges : « *nam neque prius maiorem magistratum quisquam, nisi minorem suscepit* » (D. 50, 4, 14, 5).

²⁵¹ D. 50, 2, 13.

²⁵² C. 11, 57, 5. *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 497 n.14.

²⁵³ « *At si dictus immobilia sita in territorio non possideat sed solum nudam pecuniam ex labore, quia artifex, aut faber, aut mercator, ex ingenio, industria vel ex personali alio labore, ac manuali opera lucrum dietim percipiens, pro tali lucro potest ne compelli ad sustinendum publica onera urgente necessitate ?* » (*Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 523 n.4).

²⁵⁴ D. 50, 1, 22, 7.

²⁵⁵ D. 50, 4, 4, 2. L'excuse de pauvreté (*deficientium facultatibus*) ne dure que le temps de l'indigence, « *excusatio non perpetua, sed temporalis est* » (Ulpian D. 50, 4, 4, 1).

²⁵⁶ « *Ratio est quia peculium assumit nomen patrimonii, & dicitur patrimonium* ». *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 526 n.7. Voir D. 15, 1, 5.

²⁵⁷ « *Sicut ex prædiis speratur lucrum per perceptionem fructuum* ». *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 526 n.7.

²⁵⁸ Il poursuit : « *Nec ratio nec legis autoritas liberum hominem astringit ad aliquam obligationem sustinendi onera pro labore* ». *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 527 n.7. TOMATI remarquait que l'impôt, chez les Romains déjà, n'avait d'extraordinaire que le nom puisque le prélèvement était régulier et ordinaire. La loi dit : « *Quæ non iam extraordinarium, ut hactenus, sed ipsis facientibus canonicum nomen accepit* (C. 10, 17, 1).

²⁵⁹ Ulpian D. 50, 16, 43 comprend en effet les « aliments » (*victus*) comme « tout ce qui est nécessaire à vie » (*quæque ad vivendum homini necessaria sunt*). De même, selon Javolenus D. 34, 1, 6, le legs d'aliments comprend la nourriture, l'habillement et l'habitation « parce que toutes ces choses sont nécessaires à l'entretien du corps ». Voir DURET, *Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droit aux Remontrances proposées par les Etats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys l'an 1576*. 1586, f° 115r.

²⁶⁰ *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 527 n.7. Voir C. 16, q.1, c. 47.

est évident pour Egidio Tomati que le travail corporel doit échapper à l'impôt²⁶¹ : « *nec etiam potest dici habere in bonis aut facultatibus, cum sit res destinata, ut consumatur pro victu domestico* »²⁶². L'expression fiscale du privilège de pauvreté découvre ainsi sa vocation frumentaire²⁶³ qui s'aperçoit par la doctrine de l'exemption accordée aux commerçants des denrées de première nécessité que sont l'huile et le blé. Tomati évoquait ainsi le « *privilegium frumentariis negotiatoribus* » qui visait à garantir l'acheminement des aliments vers Rome²⁶⁴. Déjà, Bartole avait souligné la nécessité de veiller à l'alimentation des pauvres gens (*pro pauperibus & non est vile respectu causæ*²⁶⁵). Un rescrit des empereurs Valentinien et Marcien manifeste en effet une attention particulière à l'alimentation et au travail des indigents²⁶⁶.

341. La doctrine développée par Egidio Tomati a largement influencé celle de Jean Philippi. La distinction entre les profits commerciaux et l'industrie laborieuse n'apparaît pourtant pas dans les écrits du président montpelliérain.

342. L'ambiguïté est encore sensible chez Antoine Despeisses lorsqu'il évoque le cas des « brassiers qui gaignent leur vie par la force de leurs bras²⁶⁷ ». La doctrine de la cour des aides de Montpellier s'oppose à l'imposition de la seule force de travail²⁶⁸. Despeisses cite deux arrêts donnés en sa présence dans lesquels les brassiers et laboureurs gagnèrent leur cause²⁶⁹. Il conclut que « la pauvreté de telles personnes les doit décharger de toutes impositions²⁷⁰ ». Ces mêmes journaliers, « Travailleurs & Brassiers », sont pourtant contribuables pour le bétail qu'ils possèdent, car, ainsi que l'entend le droit romain, « le bestail est estimé partie du fonds où il paît²⁷¹ ». Or le régime de réalité ignore le statut des propriétaires. Despeisses réaffirme les principes de l'imposition « mise sur chacun à proportion de la valeur de son bien & de ses forces, *pro modo substantiæ* C. 7, 71, 5, *pro viribus singulorum* C. 8, 12, 12, *pro modo*

²⁶¹ « *Sic etiam dicam quod exigi non debent collectæ ex lucro acquisito corporis labore aut industria animi* ». *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 527 n.7. Il cite un rescrit qui défend d'imposer les terres nouvellement défrichées au-delà de leur taux antérieur afin de ne pas décourager le labeur des diligents (C. 7, 41, 3).

²⁶² *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 530 n.10.

²⁶³ Rappelons que la famine frappe plusieurs régions depuis la fin du XIV^e siècle jusqu'aux années 1530 et notamment l'Auvergne, la Bourgogne, le Bourbonnais et le Poitou. Les pauvres sont toujours les premières victimes. Voir R. GERMAIN, *Les campagnes bourbonnaises à la fin du Moyen-Âge (1370-1530)*, Presses universitaires Blaise Pascal, 1997, p. 54-64.

²⁶⁴ D. 50, 4, 5 ; C. 10, 47, 7. Voir *Tractatus de muneribus patrimonialibus*, éd. 1558, p. 533n.16 – 535n.16.

²⁶⁵ Bart. C. 10, 61, 1 n.15.

²⁶⁶ *Et qui huminitatis nostræ est egenis prospicere, ac dare operam, ut pauperibus alimenta non desint* » (C. 1, 2, 12, 2). Remarquons que la doctrine de Jean Faure sur les *universitates*, à laquelle renvoie Chasseneuz pour définir les « corps communs » des habitants, cite Paul (D. 30, 122) qui évoque le legs laissé à un corps de ville pour « la nourriture des personnes qui sont d'un âge faible » comme les vieillards et les enfants (*in alimenta infirmæ aetatis*). Voir FAURE, *In quator Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, « *universitatis* », f° 29r ; CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1730.

²⁶⁷ *Œuvres*, éd. 1677, t. 4, p. 331.

²⁶⁸ « Quoy qu'ils fassent un travail mécanique, ne sont pas cottisez pour l'industrie de leur travail ». *Ibid.*

²⁶⁹ Le premier est daté du 9 décembre 1639 et le second du 9 août 1641.

²⁷⁰ *Ibid.* Despeisses se réfère à la mesure très populaire du consul romain Valerius Publicola de supprimer l'impôt sur le travail. Voir PLUTARQUE, *Les vies des hommes illustres*, éd. 1858, t. 1, p. 166 § 13.

²⁷¹ *Œuvres*, éd. 1677, t. 4, p. 336. Despeisses cite C. 6, 38, 2.

fortunarum C. 10, 41, 1, & *pro portione suae possessionis jugationisque* C. 10, 48, 1²⁷² ». La doctrine de Despeisses circonscrit ainsi le « privilège de pauvreté » dans le cadre du régime de réalité le plus strict²⁷³. « Le bon fonds n'est pas moins bon pour être entre les mains d'un pauvre que d'un riche, il n'en doit pas aussi être moins cotisé.²⁷⁴ » Le juriste conforte son sentiment avec un fragment du Digeste qui, nettement aristocratique, affirme que les sots ne doivent pas être plus avantagés que les gens d'esprit²⁷⁵. L'Exode indique en outre que « tu ne favoriseras pas le pauvre dans son procès.²⁷⁶ » Le Lévitique commande pareillement : « Vous ne ferez pas d'injustice dans le jugement ; tu ne feras pas de faveur au pauvre et tu ne feras pas d'honneur au grand : avec justice tu jugeras ton prochain.²⁷⁷ » La doctrine d'Antoine Despeisses répugne donc à accorder un seuil minimal d'imposition qui, pourtant, était la règle dans les villes méridionales au bas Moyen Âge²⁷⁸.

343. Jean Philippi et Antoine Despeisses interprètent le privilège de pauvreté dans le cadre du régime de la réalité de l'impôt : le premier insiste sur l'imposition des cabaux lucratifs en éludant le problème de l'indigence ; le second conditionne ce privilège au dénuement le plus absolu. Une constitution impériale citée par les deux juristes résume assez justement la doctrine des juristes des pays de taille réelle en matière de pauvreté. « *À summis ad infimos onus æqualiter deferatur*²⁷⁹ ». Si cette loi plaide en faveur de la répartition proportionnelle de la

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ L'article 45 de l'édit de janvier 1634 défendait aux sergents d'exercer des contraintes et saisies « sur le pain, le lit, les chevaux & autres bêtes de labour, ustensiles & outils de Manœuvres & Artisans : comme aussi de découvrir les maisons, ni arracher les portes & fenêtres, le tout sous peine de vie. » Un arrêt du Conseil donné le 17 septembre 1643 interdisait pareillement aux sergents « de saisir ni transporter, ni vendre sur les contribuables ausdites tailles, leurs lits, linuels, couvertures, pain, outils & bêtes arables ». Un autre arrêt du Conseil du 2 novembre 1645 défend encore aux sergents et huissiers de saisir la vache des pauvres contribuables redevable d'une taille de 30 sols et en dessous. L'on voit ainsi que la logique de la personnalité s'oppose à la rigueur de la réalité telle qu'énoncée par DESPEISSES. Emboitant le pas à la théorie romaine des *iura* (incorporalité du droit), la doctrine de la personnalité de la taille fut plus sensible à l'abord social de la réalité. Voir GIRARD et NERON, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux*, 1720, t. 1, p. 861.

²⁷⁴ *Œuvres*, éd. 1677, t. 4, p. 331.

²⁷⁵ D. 43, 24, 4.

²⁷⁶ Ex. 23,3. Trad. É. Dhorme.

²⁷⁷ Lev. 19,15. Trad. É. Dhorme.

²⁷⁸ Au XIV^e siècle ce seuil est habituellement de 10 livres de patrimoine en-deçà duquel le contribuable est exempté et n'apparaît pas dans la liste des unités contributives. A. RIGAUDIERE, « Les révisions de feux à Nîmes dans la seconde moitié du XIV^e siècle », *Finances, pouvoirs et mémoire. Mélanges offerts à Jean Favier*, dir. J. Kerhervé et A. Rigaudière, Fayard, 1999, p. 192. Cependant, non seulement ce seuil est extrêmement bas, mais encore les estimateurs n'hésitent pas à ramener les minuscules patrimoines à la valeur de 10 livres, et donc à « faire peser une bonne partie de l'impôt sur une population démunie ». A. GOURON, « De l'impôt communal à l'impôt royal. Le cas de Montpellier », *L'impôt dans les villes de l'Occident méditerranéen XIII^e-XV^e siècle*, dir. D. Menjot, A. Rigaudière et M. Sanchez Martinez, CHEFF, 2005, p. 298-300 ; voir également P. DOGNON, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc du XIII^e siècle aux Guerres de Religion*, Toulouse, Imprimerie et Librairie Édouard Privat, 1895, p. 621 et 632. Ce seuil minimum est en outre à relativiser puisque dans certaines localités, comme à Montauban au milieu du XIII^e siècle, les infortunés (*nichils habentes*) contribuent malgré tout suivant la libre appréciation des assesseurs. Voir A. RIGAUDIERE, « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », art. cit. p. 278.

²⁷⁹ PHILIPPI reformule ici la loi C. 10, 48, 1. *Munerum Summa*, éd. 1629, § 68. Cette constitution de l'empereur Aurélien annulait toute espèce de privilège pour les besoins de l'armée. Aussi ces contributions s'adressaient-elles aux plus riches mais également

charge fiscale, elle condamne dans le même temps le privilège de pauvreté puisque, « des plus grands aux plus petits », tous sont tenus d'y contribuer. Les juristes des pays de taille personnelle sont plus confus dans la distinction des différents revenus. Cette remarque de Jacques Corbin traduit néanmoins une opinion qui leur est commune : « Les pauvres & misérables personnes ne doivent estre cotisées à la Taille²⁸⁰ ».

344. Le *Traité des Tailles* de Jean Combes est emblématique de ces débats. Bien que l'auteur ne le mentionne jamais nommément, il emprunte lui aussi beaucoup au *Tractatus* d'Egidio Tomati. Les idées du magistrat piémontais ont ainsi infusé anonymement la doctrine fiscale française à la faveur du succès du *Traité des Tailles*²⁸¹.

345. Dans le chapitre relatif au « marchand qui n'a aucuns biens immeubles ains seulement des deniers », Combes propose une doctrine puisée dans le traité de Tomati²⁸². Combes expose deux opinions selon lui contradictoires. Il assimile le commerce lucratif au revenu de l'ouvrier. Ces revenus sont dans les deux cas réputés fragiles s'ils sont destinés aux dépenses alimentaires et quotidiennes du foyer (*pro nutrimentis et pro victu domestico*). Combes dit se référer au canon de Gratien²⁸³ et au commentaire de Balde²⁸⁴ déjà signalés par Tomati. Ce n'est pourtant pas le texte de Balde qui est rapporté par Combes mais le commentaire du magistrat piémontais : « *pecunia res fragilis parata, usus causa nomen bonorum non assumit* ». Jean Combes conclut cette question sur l'opinion contraire : « Que celui qui négocie & trafique de deniers ou autres choses mobilières, il doit payer la taille pour raison d'icelles, comme s'il possédait des biens immeubles²⁸⁵ ». Jean Combes confondait ainsi la distinction pourtant clairement établie par Egidio Tomati entre « force » de travail et profits commerciaux. Les considérations sur l'estimation des salaires sont d'ailleurs étrangères au *Traité des Tailles*²⁸⁶.

346. Claude Lebrun de la Rochette prétendait à son tour discuter les arguments de Jean Combes quant à l'imposition des marchands. « Aucuns ont voulu soustenir & entre autres M. Jehan

aux plus pauvres à proportion des propriétés. « *Non tantum requiratur idoneus, verum universi pro portione suae possessionis jugationisque ad haec munia coartentur, et à summis sarcina ad infimos usque decurrat.* » L'abolition des privilèges concerne donc également le privilège de pauvreté. Voir DESPEISSES, *Œuvres*, t. 4, p. 331. Cette constitution structure la doctrine de la réalité de l'impôt selon RANCHIN, *Miscellanea Decisionum seu resolutionum*, 1709, note sur la conclusion 446, p. 47.

²⁸⁰ *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances, et Arrests des Cours des Aydes*, éd. 1623, p. 963.

²⁸¹ Voir ci-dessus note 270 p. 60.

²⁸² *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 104r.

²⁸³ C. 16, q. 1, c. 47.

²⁸⁴ Bald. D. 14, 2, 2, 1.

²⁸⁵ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 105r. Combes renvoyait à BARTOLE argumentant dans le sens d'une imposition *pro quantitate patrimonii et pro salariis rectorum civitatis* (Sur C. 10, 62, 1).

²⁸⁶ Le *Nouveau traité des Tailles* de Lazare Du Crot se positionne également en faveur de l'imposition du commerce mais sans confondre cette imposition avec celle des tailles. « L'Ayde ne se paye que par les plus riches & aisez de ses sujets qui ont toujours de l'argent à la main, en vendant ou acheptant, & que les Tailles se payent au contraire par les plus pauvres, qui n'ont & ne manient argent que celui qui procède de leur labeur en grattant la Terre. Et de fait nous voyons que la moitié ou environ de ceux qui sont mis à la Taille la payent de leur labeur & salaire d'iceluy, sans avoir un poulce d'héritage ». *Nouveau traité des aydes, tailles et gabelles*, op. cit., p. 82.

Combes, au traicté qu'il a faict des tailles, que le marchand qui ne tient, porte, ny possède aucuns immeubles, peut estre imposé pour le profit qu'il faict en son traffic²⁸⁷ ». Lebrun qualifiait l'opinion de Combes « comme estant sans fondement ». Il soutenait la négative en s'appuyant, lui aussi, sur le Décret de Gratien²⁸⁸ et sur le commentaire de Balde à la *Lex Rhodia de Iactu*²⁸⁹. Les idées d'Egidio Tomati circulent ainsi une nouvelle fois anonymement : « *pecunia res fragilis parata, usus causa nomen bonorum non assumit*, sinon aux exceptions qu'il y apporte, & partant *non recipit æstimationem cùm sit destinata ut consumatur pro victu domestico quotidiano* ». Claude Lebrun de La Rochette rapproche les tailles personnelles des honneurs romains²⁹⁰. Or Ulpien rapporte un rescrit qui interdit que les faibles (*tenues*) soient tenus par l'exercice des honneurs au motif qu'ils ne peuvent qu'à peine se procurer le minimum vital (*vix de suo victum sustinere*²⁹¹). Nous allons voir que ce fragment prend place dans la doctrine développée par les juristes de tradition coutumière.

347. L'interprétation savante des *facultates* interroge la richesse et la pauvreté des contribuables. La doctrine fiscale s'est constamment intéressée à la vulnérabilité et aux besoins vitaux (alimentaires pour l'essentiel) des plus pauvres. Ce faisceau de constitutions et de fragments converge vers une institution romaine dont une attribution, notamment, était d'apporter une réponse à l'indigence des plus faibles.

B. La doctrine des présidents de province

348. La méthode de l'humanisme juridique consiste à recourir aux sources non juridiques, telles que les œuvres littéraires et les récits historiques, pour replacer dans leur contexte d'origine les institutions antiques. L'organisation administrative impériale offre ainsi une image commode sur laquelle régler les administrations de la France monarchique²⁹². Parmi ces institutions figure

²⁸⁷ *L'Eslection ou de la Juridiction des esleus*, p. 24 in *La methodique liaison du droict et de la pratique*, 1618.

²⁸⁸ « *Ceterum a monachis sive clericis communiter viventibus nulla ratio sinit ut milites aut episcopi, aut personæ quaelibet decimas de laboribus seu nutrimentis suis propriis extorquere debeant.* » (C. 16, q. 1, c. 47).

²⁸⁹ Bald. D. 14, 2, 2.

²⁹⁰ Il citait le fragment D. 50, 4, 6, 3 affirmant que les *honores* sont des emplois hybrides entre personnalité et patrimonialité. Voir *L'Eslection ou de la Juridiction des esleus*, loc. cit., p. 40.

²⁹¹ D. 50, 4, 6.

²⁹² Sur les « conférences » entre les institutions romaines et françaises voir G. DUPONT-FERRIER, « Les institutions françaises du Moyen Âge vues à travers les institutions de l'Antiquité romaine », *Revue Historique*, vol. 171, n°2, 1933, p. 281-298 ; M. REULOS, « Une institution romaine vue par un auteur du XVI^e siècle : la censure dans Jean Bodin », *Études offertes à Jean Macqueron*, Aix, PUAM, 1970, p. 585-590 ; id. « L'interprétation des compilations de Justinien dans la tradition antique reprise par l'humanisme », *L'humanisme français au début de la Renaissance*, Vrin, 1973, p. 273-286 ; B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Aux origines de l'État Moderne*, op. cit., p. 22-24 et p. 70-71 ; A. M. HESPANHA, « Représentation dogmatique et projets de pouvoir. Les outils conceptuels des juristes du *ius commune* dans le domaine de l'administration », *Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime. Europäische Ansichten*, dir. E. V. Heyen, Frankfurt/Main, Klostermann, 1984, p. 3-28 ; J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985, p. 160-161.

celle des présidents de province qui confère, selon les juristes de droit français, avec les officiers des élections. Cette identification n'est que de principe ; elle se justifie par l'attribution constitutive des élus qui consiste à assurer le faible contre le fort.

349. Les présidents des provinces romaines²⁹³ participent de l'imaginaire savant des pays de taille personnelle²⁹⁴. Bien que cette mise en regard soit une œuvre collective, il est possible d'en proposer une généalogie.

350. La doctrine de Joachim du Chalard est essentielle à la pensée juridique française, depuis la seconde moitié du XVI^e siècle jusqu'à la première moitié du XVIII^e siècle²⁹⁵. Il fit paraître dès l'année 1562 un long commentaire sur l'ordonnance d'Orléans de janvier 1561²⁹⁶. Si l'article 123 ordonne que « toutes personnes contribuables à la Taille seront cottisées le fort portant le foible », le juriste conforte son commentaire avec le Digeste, la *Glose* et les commentateurs²⁹⁷.

351. Nous retrouvons le rescrit rapporté par Ulpien qui porte exemption des charges personnelles pour les citoyens dont les revenus ne couvrent que modestement les besoins vitaux (*vix de suo victum sustinere possint*²⁹⁸). L'assemblée des citoyens devait donc élire les plus aptes à supporter ces charges (*qui pro substantia sua capiant honoris dignitatem*). Autrement dit les charges onéreuses devaient être réservées aux plus riches (*locupletiores*). Un second fragment, de Paul, souligne la nécessaire participation des plus aisés aux charges de la cité. Il est en effet « naturel » que celui qui reçoit quelques profits d'une chose en assume les charges²⁹⁹.

²⁹³ Sur cette institution voir Th. MOMMSEN, *Le droit public romain*, trad. GIRARD, Éditions Thorin et Fils, 1893, t. 3, p. 274-312.

²⁹⁴ Notons que le titre 13 du livre 50 du Digeste est entièrement consacré aux matières extraordinaires dont la connaissance appartient aux présidents des provinces. Ulpien affirme au premier fragment que « le président de province se prononce ordinairement sur les réclamations relatives aux salaires » (*praeses provinciae de mercedibus ius dicere solet*).

²⁹⁵ Le commentaire de Du Chalard est reproduit par FERRIERE et LAURIERE dans la réédition de NERON et GIRARD, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux*, éd. 1720, p. 416 et s.

²⁹⁶ *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562, p. 256-257. CORBIN et JOLY illustraient les « facultés » énoncées dans l'article 123 de l'ordonnance d'Orléans par un verset du *Second livres des Rois* dans lequel Joachim lève le tribut exigé par Pharaon « chacun selon ses forces », « *unumquemque juxta vires suas* » (2R 23,35). JOLY précise que le terme hébraïque originel « signifie selon la prise & estimation des biens, moyens & facultez d'un chacun des contribuables ». Voir dans GUENOIS, *La Grande Conférence des ordonnances et edicts royaux*, t. 2, 1627, p. 541. Pour CORBIN, *Nouveau recueil des Edicts*, op. cit., p. 972.

²⁹⁷ Du Chalard semble avoir emprunté, sans toutefois l'indiquer, la doctrine de Chasseneuz qui écrivait quelques années plus tôt : « *Quod pauperes quorum industria est necessaria ad alimenta, non debent concurrere ad onus collectae impositae* ». Ce propos est appuyé sur des autorités doctrinales qui se retrouvent ensuite chez DU CHALARD. Chasseneuz soulignait également la solidarité fiscale du riche et du pauvre (*quod pauperes solvere non possunt tenentur solvere alii divites*). Ce sentiment s'inspire du juriste italien Matteo De Afflito qui, au début du XVI^e siècle, soulignait la charité singulière des rois de France à l'égard des plus pauvres : « *Quod in Francia, si aliquis pauper habeat litem cum Rege, & non habet unde possit facere expensas, Rex tenetur sibi ministrare advocatum. per illum text. ista constitutio sibi addit etiam & victum, quando est in curia Regis, & pro hoc facit illud, quod dicitur tempore caristiae : quod pauper potest implorare officium iudicis contra divitem, ut eum alat* » In *utriusque siciliae, neapolisque Sanctiones & Constitutiones novissima Praelectio*, I, 33, 7. Éd. 1580, f° 121v. Voir CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 166.

²⁹⁸ D. 50, 4, 6.

²⁹⁹ D. 50, 17, 10. « *Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.* »

352. La pauvreté doit également éveiller, selon la *Glose*, la « bienveillance paternelle » à l'égard des contribuables insolubles³⁰⁰. Joachim du Chalard citait le commentaire de Balde sur la loi C. 7, 53, 5 : les pauvres dont le labeur journalier suffit maigrement à couvrir les besoins alimentaires doivent être exemptés³⁰¹. Du Chalard reformule ainsi : « *Quod pauperes quorum industria est necessaria ad alimenta, non debet ad onus collectæ adigi.* » Balde conforte son affirmation par un rescrit qui rappelle que les contributions s'imposent sur les biens et non sur les personnes³⁰². Aussi le président de province veille-t-il à ce que personne ne soit imposé au-delà de la valeur de ses biens (*præses provinciæ prospiciet*³⁰³).

353. Du Chalard renvoie enfin vers le commentaire de Johannes de Platea sur C. 10, 51, 6. Ce rescrit réaffirme le privilège de pauvreté en matière de charge personnelle. « *Beneficio potitur si propter rerum angustias ad personalia vocatur obsequia.* » L'épuisement du gain du travail journalier en dépenses nécessaires à l'ouvrier et à sa famille apparaît « intolérable » pour Platea³⁰⁴ qui renvoie vers un paragraphe des *Institutes* dans lequel Justinien affirme l'exemption de la charge de tutelle pour cause de pauvreté³⁰⁵. Platea souligne que la pauvreté exempte ordinairement des emplois patrimoniaux mais non pas des charges corporelles³⁰⁶. Les honneurs, charges personnelles, sont pourtant des vacations « onéreuses³⁰⁷ ». Platea identifie les *munera personalia* à la *ratione dignitatis*, c'est-à-dire à la magnificence et à la libéralité³⁰⁸. Plusieurs fragments cités soulignent la perméabilité entre honneur, dignité, faculté et personnalité des charges³⁰⁹. Platea mentionne enfin le commentaire de Bartole sur l'office des présidents de province qui consiste notamment à modérer les amendes selon les « facultés » des

³⁰⁰ *Gl.* C. 10, 16, 4. *ad* « *compellitur* » : « *Pauperi tamen potest remitti, cum pater debeat agere* ». La glose s'inspire de l'« heureux commentaire » (*fortè legendum*) au fragment D. 2, 15, 60 qui évoque la remise d'une partie (*partem*) de la dette d'un débiteur. La *Glose* commente, « *Partem : hoc est, cum pater esse debeat.* » Il est du devoir des officiers de considérer la pauvreté des personnes. « *Officiales potestatem habent remittendi propter paupertatem.* »

³⁰¹ « *Pauperes enim quorum manifesta est paupertas, ut hi quod dietim laborant pro victu quærendo nihil conferre debent* ».

³⁰² « *Indictiones non, personis, sed rebus indict solent* ».

³⁰³ C. 10, 16, 3. BALDE cite également C. 10, 16, 2 ; C. 10, 25, 2 ; C. 10, 48, 1 ; C. 10, 48, 3. L'on peut noter que BALDE se réfère encore à C. 10, 16, 3 dans son commentaire sur l'*Authentique* « *Defuncto* » (C. 6, 56, 7). Les pauvres devaient échapper à l'impôt si leur travail était tout juste suffisant à pourvoir à leur alimentation (*ad quam præstandam non tenent pauperes quorum opera vix sufficiunt alimentis*). La notion de proportion n'est donc pas exempte de critère objectif (*dico igitur ratam intelligi secundum naturam subiacentem, id est pro portione, quam iuris ratio unicuique distribuit*).

³⁰⁴ « *Intellige de paupere quem oportet tota die laborare pro victu quærendo sibi et familia sue et sic est inopia intollerabilis* ».

³⁰⁵ *Inst.*, 1, 25, 6.

³⁰⁶ D. 50, 4, 4, 2.

³⁰⁷ La *Glose* dit au fragment D. 50, 4, 6 : « *honoribus alias oneribus* ».

³⁰⁸ PAPON n'écrivait pas autrement à propos de l'administration des tutelles : « L'honneur ne va jamais sans charge, ny la dignité sans travail ». La tutelle est une charge personnelle (D. 50, 4, 1, 4) qui admet l'excuse de pauvreté. Cette excuse est renseignée par Ulpian (D. 27, 1, 7), Paul (D. 27, 1, 40, 1), et Justinien (*Inst.*, 1, 25, 6). La dignité du pauvre transparait clairement dans le développement de PAPON : « Cela n'est pas pour le seul point de povreté, qui ne pourroit estre occasion de rejeter & dire indigne un tuteur par faute de fidélité, veu que au contraire s'en trouve souvent en icelle plus qu'en personnages riches : mais ce sera un povre artisan, qui aura femme & enfans à nourrir, & qui n'aura autre moyen de ce faire, que son travail incessant & industrie manuelle, dont il sera diverti, s'il faut qu'il employe son temps aux affaires d'une tutelle, & ne travaillant plus de son art, cessera de gagner, & mettra sa famille à la faim & à l'aumosne. » *Second Notaire*, 1580, p. 297-298.

³⁰⁹ D. 50, 4, 14, 3 ; D. 50, 2, 8 ; C. 10, 31, 45.

condamnés³¹⁰. Si l'amende est remise pour cause de désœuvrement (*inopiam*), Ulpien précise qu'elle ne peut plus être exigée (*exigi non debet*). Le président de province devait ainsi prendre soin, selon Bartole, d'égaliser (*æquiparatur*) la peine au regard de la pauvreté.

354. Joachim du Chalard concluait son commentaire sur l'article 123 de l'ordonnance d'Orléans en rappelant la nécessaire temporalité dans l'estimation des facultés³¹¹ : « Toutes ces choses doivent se faire selon les temps & les fortunes ou infortunes des hommes.³¹² »

355. La doctrine de Joachim du Chalard fut reprise, de manière anonyme, dans le *Traité des lois abrogées* de Philibert Bugnyon³¹³. « Quand l'Ordonnance d'Orléans Article trente-quatre [sic] parle des contribuables à la Taille, le fort portant le foible, cela s'entend de ceux qui ont des biens en évidence, ou qui font quelque honneste train de marchandise, ou que l'on sçait avoir argent à intérêts : non des belistres qui n'ont aucun de ces trois moyens, & qui peuvent dépendre en de jours tout ce que avec grand travail, en long espace de temps ils ont peu gagner & rester. Et ne devrait personne n'estre cotizé qu'on ne sceust pouvoir aisément payer cinq sols pour le moins. Car quelle cruauté est-ce de contraindre un misérable chétif, qui ne sçait dequoy faire soupe, au payement d'un sol, deux ou trois, quatre ou cinq, veu qu'il seroit beaucoup plus charitable de luy donner, que à luy possible de trouver, le plus souvent, du pain pour luy, & ses enfants pales de fine faim.³¹⁴ » Bugnyon récupère les sources de du Chalard : « *Pauperes quorum industria necessaria est ad alimenta, non debere ad onus tributi & indictionis adigi* ». L'apport original de Bugnyon réside dans une citation du philosophe néoplatonicien Porphyre de Tyr dont le sentiment était que les impôts devaient être supportées par les plus riches des contribuables (*tributum pauperum qui solvendo non essent, à locupletibus exigendum esse*).

356. L'influence de Philibert Bugnyon s'exerce à son tour sur les juristes de la fin du XVI^e siècle jusqu'aux dernières années du XVII^e siècle³¹⁵. Pierre Guénois complète l'édition du *Traité des lois abrogées* de 1605 par un sixième livre. Jacques Mosnier reprend textuellement le développement de Bugnyon en 1618 : « les pauvres d'industrie desquels leur est nécessaire

³¹⁰ Ulpien D. 1, 18, 6, 9.

³¹¹ Outre les commentaires déjà cités, du Chalard mentionnait BALDE sur C. 1, 2, 11 et Jason sur C. 1, 2, 5.

³¹² Azon identifiait la « raison de la faiblesse » à la dignité. « *Argumentum quod infirmitatis ratio habetur [...] imo hic dignitatis ratio habetur.* » Cette identité est soulignée avec Ulpien D. 33, 1, 14 qui présentait le sentiment de Méla : un legs annuel dont le montant ou la quantité n'est pas précisé est nul. Ulpien rejoint néanmoins le sentiment de Nerva pensant que le testateur est censé avoir laissé ce qu'il avait coutume de donner de son vivant. Il faudra dans tous les cas considérer la « dignité » des personnes : « *ex dignitate personae statui oportebit* ». AZON, *Brocardica aurea*, éd. 1566, rub. 38, n.2, col. 87.

³¹³ Les commentaires de DU CHALARD sont également reproduits dans le *Corps du droict françois* (1600) aux titres des tailles et des élus (livre 10 titres 16 et 21).

³¹⁴ BUGNYON, *Traité des Loix abrogées*, éd. 1605, p. 130-131. Ce paragraphe est absent de l'édition de 1564 mais il s'y trouve dès l'édition de 1574.

³¹⁵ La relative discrétion de BUGNYON dans l'historiographie juridique française est « un paradoxe inexpliqué ». Voir la notice biographique de ce juriste par A. LAINGUI, *DHJF*, p. 188-189.

pour leurs aliments ne devoir estre mis en taille, ny aucunement cottisez³¹⁶ ». Au-delà des frontières du royaume, Libert Christyn, futur vice-chancelier du Conseil souverain de Brabant, fait paraître en 1677 une réédition bruxelloise du *Traité des lois abrogées* dans laquelle il insiste sur les présidents des provinces romaines³¹⁷ dont l'office consistait à contenir les violences des exactions fiscales en veillant à la justice des « gains » et des « pertes » de chacun³¹⁸. Ulpien indique en effet qu'il « est de l'honneur du président de province que les plus faibles ne reçoivent aucune injure des plus puissants, et qu'ils ne soient pas calomnieusement accusés lorsqu'ils sont innocents par ceux qui doivent les défendre.³¹⁹ » Ils devaient également veiller à ce que « le faible » (*tenuis*) ne soit pas spolié de son habitat et de ses biens meubles³²⁰. Ils appréciaient en outre « les infirmités corporelles » (*corporis debilitas*) qui excusaient des charges personnelles³²¹. Ils avaient enfin le pouvoir de modérer les amendes au regard de la pauvreté (*inopiam*) des condamnés³²². Le statut juridique des présidents des provinces rappelle ainsi l'étymologie de *praesidens*. Si ce terme signifie littéralement « être assis devant » (*prae* et *sedeo*), le *praeses* désigne encore le « protecteur » et le « gardien »³²³.

357. Jean Duret adressa un hommage à Philibert Bugnyon en forme de sonnet introductif à l'édition de 1574 du *Traité des lois abrogées*. La pensée de Bugnyon est encore sensible dans l'œuvre de Duret qui la retranscrit presque littéralement dans son *Commentaire de la coutume du Bourbonnais* : « Il faut soulager les personnes invalides, encores qu'ils ayent quelques héritages : mais n'en peuvent retirer suffisamment pour subvenir à leurs nécessitez : leur indisposition corporelle les privant des moyens pour les faire valloir. Les artisans & manouvriers, qui gagnent la vie de l'ouvrage de leurs mains, & ne possèdent héritages ny revenu, doivent estre soulagez. Car encores que le sage dit : Qu'il est meilleur d'estre sain & entier sur membres, que débile & foible avec ample patrimoine, il faut s'adviser à les imposer si gracieusement, qu'ils ayent suffisamment pour entretenir & conserver, eux, & leur

³¹⁶ Mosnier reprend à son tour l'ensemble de la doctrine de DU CHALARD. Voir *Les véritables alliances du Droit François*, op. cit., p. 1091-1092.

³¹⁷ Voir Philiberti Bugnyon, *Legum abrogatarum et inusitatarum In omnibus Curiis, Terris, Jurisdictionibus, & Dominiis Regni Franciæ Tractatus*, 1677, p. 223-224.

³¹⁸ « *Ne quis iniquem lucrum aut damnum sentiat* ». D. 1, 18, 6.

³¹⁹ « *Ne potentiores viri humiliores injuriis adficient, neve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem praesidis provinciae pertinet*. » D. 1, 18, 6, 2.

³²⁰ D. 1, 18, 6, 5.

³²¹ Ulpien D. 50, 5, 2, 7.

³²² D. 1, 18, 6, 9.

³²³ *Praesideo* signifie « avoir la garde ou avoir pris la tutelle ». Aussi le *praeses* est pour R. ESTIENNE celui « qui donne aide & secours » (*Dictionarium Latinogallicum*, 1538, p. 567).

mesnages. »³²⁴ Si Duret évoque directement Ben Sira le Sage au livre du Siracide (Ecclésiastique)³²⁵, il se réfère également au frère de Balde : Petrus de Ubaldis³²⁶.

358. La doctrine de Petrus dans laquelle Duret trouve son inspiration est à l'évidence soucieuse des droits des plus faibles³²⁷. Petrus indique que le patron est tenu d'assurer le couvert à l'affranchi dans le besoin³²⁸. En outre le travail doit convenir aux facultés et à la dignité de l'affranchi³²⁹. Ce qui est vrai pour l'affranchi l'est encore pour l'ouvrier. Chacun doit être nourri à sa faim, pouvoir gagner sa vie, ou encore disposer de suffisamment de repos³³⁰. La pensée de Petrus s'inscrit dans le sillon tracé par son frère aîné³³¹, Balde, qui pensait aussi que le travail nécessaire à l'alimentation devait être franc de toute imposition³³². Les personnes faibles et infirmes (*infirmes*) devaient être soulagées des rigueurs des contributions pour, dit-il, « ne pas ajouter de la peine à l'affliction³³³ ». Deux constitutions viennent illustrer l'idée suivant laquelle la pauvreté et l'infirmité physique sont causes d'exemptions : la première évoque la cécité³³⁴ et la seconde la surdité³³⁵. Petrus reproduit la doctrine de son frère sur l'exemption des plus pauvres³³⁶, et notamment le rescrit C. 10, 16, 3 qui porte sur les présidents de province. Une référence originale est néanmoins apportée par Petrus. Le rescrit C. 10, 42, 4³³⁷ évoque l'office du président qui consiste à veiller à ce que les uns ne soient injustement dégrevés au préjudice

³²⁴ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 118.

³²⁵ Si 30,14.

³²⁶ Duret renvoyait également vers deux autres « Docteurs » qui présentaient la doctrine de la solidarité fiscale en pays de taille personnelle. PAPE affirmait dans sa *Decisio* 87 que l'impôt n'était pas une dette individuelle mais universelle : « *Non est debitum cuiuslibet proprium, sed universitatis* ». Les contribuables sont donc solidaires les uns des autres. Il renvoyait à Marcien affirmant que certaines choses n'existent qu'en communauté, « *universitatis sunt, non singulorum* ». D. 1, 8, 6, 1. PAPE cite en outre C. 11, 58, 1. Duret se réfère encore au *De fisco* de Martino Garrati. La *Decisio* 155 reconnaît l'efficacité de la solidarité fiscale dans le régime de personnalité de l'impôt (*onus personæ*) dans le cas où l'industrie des contribuables serait insuffisante à soutenir l'impôt. « *Unus potest cogi pro alio qui non potest sustinere illum laborem aut consistat in præstatione pecuniæ vel aletrius rei*. » Martino Garrati renvoyait au fragment D. 50, 4, 14, 6. Le *De fisco* fut réédité dans le *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Cæsarei iuris facultate Iurisconsultorum, De fisco, & eius Privilegiis*, t. 12, s.n., Venise, 1584, p. 2-6.

³²⁷ DURET semble trouver sa référence biblique chez Petrus : « *Melior pauper sanus & fortis viribus, quam dives imbecillis, descriptione tamen huius modi artificium, & pauperum pensandum est, ut eis necessaria pro vita corporis reserventur*. » Le *De collectis* de Petrus de Ubaldis fut réédité dans le *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Cæsarei iuris facultate Iurisconsultorum, De fisco, & eius Privilegiis*, t. 12, s.n., Venise, 1584, p. 80v, n. 12.

³²⁸ D. 38, 1, 18. Notons la porosité entre la doctrine romaine et le droit coutumier. L'article 19 au titre des tailles et des servitudes des coutumes d'Auvergne dit que le seigneur est tenu « d'administrer pain raisonnable pour la nourriture de l'homme la journée qu'il fera ledit service », c'est-à-dire la corvée ou le charrois. Voir DU MOULIN, *Le grand coutumier général*, t. 2, 1562, f° 293r.

³²⁹ Nératius D. 38, 1, 50.

³³⁰ D. 38, 1, 50, 1.

³³¹ Pétrus écrivait « *Pauperes autem quorum nota paupertas & illi qui dietim laborant pro victu quærendo nihil conferre debent*. » *De collectis*, loc. cit., n. 9, p. 96v. Ce commentaire est analogue à celui de BALDE déjà cité par DU CHALARD et BUGNYON. Petrus citait en outre le rescrit C. 10, 16, 3 portant sur les présidents de province.

³³² « *Quod pauperes quorum opera vix sufficit ad alimenta, non debent concurrere ad onus impositionis collectæ*. » *Ibid.*, n. 12.

³³³ « *Quod facultatibus divites, corpore tamen infirmi, ut fuctus suarum possessionum vix sufficiant ad aiment, sunt in his collectis leviandi [...] est ratio, ne afflictio detur afflictio*. » *Ibid.*

³³⁴ C. 10, 50, 1.

³³⁵ « *Cum auriculari morbo debilitatum tesse dicas : iuxta juris publici auctoritatem à personalibus muneribus vacationem habebis*. » C. 10, 50, 2.

³³⁶ On retrouve les lois C. 10, 16, 3 et C. 10, 25, 2.

³³⁷ *De collectis*, loc. cit., n. 18, p. 97r.

des autres contribuables. Le président devait ainsi prendre soin à ce que les charges soient réparties équitablement entre tous les citoyens (*custodire aequalitatem*).

359. La doctrine des présidents des provinces alimente l'imaginaire savant des juridictions d'élections et du régime de la personnalité de l'impôt³³⁸. Jean Combes indique que « lesdits Esleus doivent par chacun clocher ou paroisse, décerner & envoyer leurs commissions. Du temps de l'Empire Romain sous Théodose, les Présidens des Provinces avoient ceste charge³³⁹ ». Dans un chapitre consacré à « l'origine des Esleus », Jean Filleau indiquait également que « les Présidens & Lieutenans généraux des Provinces s'attribuoient ce pouvoir³⁴⁰ ». Un premier fragment précise les compétences des présidents³⁴¹ alors qu'un second présente leur fonction. Ulpien informe en effet que le *Praeses provinciae* doit s'assurer à ce que chaque citoyen participe également, chacun à son tour, aux emplois et aux honneurs de la cité suivant leur dignité (*aequaliter per vices secundum dignitates*³⁴²). Pour Jean Chenu encore : « Du temps de l'Empire Romain les Présidens des Provinces faisoient la charge qu'aujourd'huy en France font les Esleus des Aydes & Tailles³⁴³ ». De même, dans son commentaire sur l'ordonnance du 30 avril 1459 portant sur l'assiette des tailles, Jacques Joly cite *in extenso* la constitution C. 10, 42, 4 déjà signalée par Petrus de Ubaldi³⁴⁴. Rappelons que l'article 4 de l'ordonnance de 1459 indiquait que « lesdits eleus ou commis voyent qu'il y ait aucunes personnes particulières qui par hayne ayent esté trop assises et excessivement taxées [...] voulons que lesdits esleus ou commis y donnent telle provision qu'il appartiendra, et qu'ils mettent peine que ledit taux ou impost, soit fait le plus justement qu'il sera possible, le fort portant le foible. » Signalons enfin Claude Lebrun de la Rochette d'après lequel : « le despartement faict, [les Élus] envoient leurs commissions en chacune Paroisse de leur ressort, pour estre promptement procédé à l'imposition des deniers d'icelles par les habitants, le fort portant le foible. En l'ancienne République Romaine ceste charge estoit exercée par les Présidens des Provinces & non par autres.³⁴⁵ »

³³⁸ D. 1, 18, 6 ; D. 1, 18, 6, 2 ; D. 1, 18, 6, 5 ; D. 1, 18, 6, 9 ; D. 50, 5, 2, 7 ; C. 10, 16, 3 ; C. 10, 42, 4.

³³⁹ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 28r. Combes renvoie vers la constitution C. 10, 19, 6 relative aux *rectores provinciarum*. Après avoir noté que l'office de l'élu consiste à établir « ledit département, le fort portant le foible », BOUCHEL rapportait la citation de COMBES sur les présidents des provinces romaines. Voir *La Bibliothèque ou Trésor du droit françois*, t. 1, éd. 1671, p. 982.

³⁴⁰ *Recueil Général des Edicts, Arrests, et Reglemens notables*, t. 2, 1630, p. 10.

³⁴¹ Callistrate D. 50, 1, 37.

³⁴² D. 50, 4, 3, 15.

³⁴³ CHENU, *Recueil de règlements notables*, 1626, p. 370.

³⁴⁴ *La Grande Conférence des ordonnances et edicts royaux*, 1627, p. 536. CORBIN emprunte le commentaire de JOLY sur ce même article avec lequel il confère à l'article 123 de l'ordonnance d'Orléans de janvier 1561 précisant également péréquation du « fort portant le faible ». Voir le *Nouveau recueil des Edicts*, op. cit., p. 970.

³⁴⁵ *L'Eslection ou de la Juridiction des esleus, sous un bref discours des finances et officiers d'icelles*, loc. cit., p. 23.

360. La doctrine des « facultés » se rapporte aux juridictions d'élection et au régime de la personnalité de l'impôt. La « faculté », qualité éminemment subjective, ne peut être indifférente aux personnes des contribuables. Il n'est donc pas surprenant que la doctrine des tailles personnelles, au-delà du lieu commun de l'injustice fiscale désormais discuté par l'historiographie³⁴⁶, ait été particulièrement sensible aux misères des plus faibles.

³⁴⁶ P. CHARBONNIER, « La taille vue des collectes Auvergnates : Injuste ? Oppressive ? », *L'impôt des campagnes*, *op. cit.*, p. 335-378.

Synthèse du chapitre I

361. Le procès qui précéda l'arrêt en provision du parlement de Paris du 6 mars 1549 porte sur l'interprétation de la maxime « le fort portant le faible » et vise à clarifier la qualité des tailles de Provence. Les arguments de l'avocat du tiers état contre les exemptions soulignent la nécessité de préserver l'intégrité foncière de l'assise fiscale par une répartition réelle de l'impôt (*pro modo territorii*). Les arguments des ordres privilégiés ne sont pas pour autant sans intérêts pour l'histoire de la justice fiscale dans la mesure où ils s'évertuent à souligner l'ambiguïté des facultés qui recouvrent indistinctement le maigre salaire du manœuvre et les grandes fortunes bourgeoises. Aussi est-il dans l'intérêt des campagnes que la péréquation provinciale prenne en considération les facultés des contribuables (*pro modo facultatum*). Le droit civil coutumier ne reconnaît que des biens corporels – meubles et immeubles – alors que la notion de « faculté » traduit une qualité subjective qui « adhère au corps » ainsi que le rappelle le terme de « substance ». La doctrine clarifie l'ambiguïté des « facultés » par la distinction entre : le pécule (*peculium*) dont l'épargne est suffisamment « solide » pour prendre la qualité d'un « corps » objectivable ; et la pécune (*pecunia*) réputée « fragile » et « incertaine ». Le magistrat piémontais Egidio Tomati, dont le *Tractatus de muneribus patrimonialibus* exerce une influence considérable sur la doctrine de Jean Philippi et de Jean Combes, différencie les profits commerciaux du salaire de l'ouvrier (*operarius*). Le principe pour qualifier le statut du numéraire est celui de la destination : la fortune est immeuble pour l'achat d'un patrimoine et meuble pour l'achat d'un cheptel. Mais le salaire de l'ouvrier n'est souvent destiné qu'aux dépenses « nécessaires à la vie¹ », aussi ne peut-il être imposé en qualité de bien corporel, meuble ou immeuble. Les fragments de droit romain sur les « facultés » convergent vers la magistrature romaine du président de province qui se rapporte, pour la doctrine, à l'office exercé par l' élu dans sa juridiction : si le titre de gouverneur évoquait une simple fonction d'administration, la dénomination de « président » (*praeses*) précise celle de protection (*praesideo*). Il en va en effet de « l'honneur des présidents de province que les faibles ne reçoivent aucune injure des plus puissants² ». Le président veille à la justice des impositions³ et connaît les contentieux salariaux⁴. La doctrine des présidents de province s'inscrit également dans la théorie bodinienne de la justice géométrique : si Aristote pensait que le régime des

¹ Ulpien D. 50, 16, 43.

² Ulpien D. 1, 18, 6, 2.

³ Ulpien D. 1, 18, 6, 3 ; C. 10, 16, 3

⁴ Ulpien D. 50, 13, 1.

peines ne devait considérer que le dommage pour s'appliquer indistinctement entre les justiciables suivant les principes de la justice arithmétique, Bodin considérait à l'inverse que les peines et les loyers doivent suivre les principes de la justice géométrique et considérer les personnes. Le fragment D. 1, 18, 6, 9 conforte cette idée puisque Ulpien informe qu'il était dans le pouvoir du président de province de modérer l'amende selon les « facultés » du condamné.

CHAPITRE II. LA "SOLIDITÉ" DE L'ASSISE FISCALE

362. La répartition proportionnelle de la charge fiscale suivant les « facultés » des contribuables suppose une enquête préalable sur la valeur des biens imposables. Que le régime soit réel ou personnel, l'estimation prend toujours en considération la balance des « commodités et inconvénients¹ ». Ce vocabulaire, commun aux juristes des pays de languedoc² et du Languedoc³, témoigne de la solidité des pertes et des profits dans la répartition de l'impôt (*proximè diximus & tributa quoque onera sunt fructuum*⁴). Si la tension des « commodités et inconvénients » opère dans les procédures inquisitoriales en amont du prélèvement (Section 1), elle guide aussi l'exercice de la contrainte solidaire pour le recouvrement des non-valeurs (Section 2).

Section 1. De l'inquisition à la péréquation

363. Philippe de Beaumanoir remarquait qu'une mauvaise répartition de l'impôt était cause d'instabilité sociale. Le commun populaire devait être imposé « à droit et les riches aussi ». La justice des prélèvements ne pouvait s'obtenir autrement que « poar loial enqueste, aussi les riches comme les povres⁵ ». La justice fiscale répondait en somme de la paix civile⁶. Ainsi la

¹ À partir du bas Moyen Âge, l'enquête *super commodo vel incommodo* relativise les intérêts privés au regard de l'utilité publique. Voir K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif. Du XIV^e à nos jours*, Economica, 2010, p. 30 et 32.

² COMBES, *Traicté des Tailles*, 1584, f° 7r, 31r.

³ « *Hos census oportere generaliter habita rerum ratione, quæ & quales sint illarumque commodorum & dispendiorum, fructuum redditus & onerum (quod Vulgò uno verbo dicitur, commoditez & incommoditez)* ». PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 94.

⁴ PHILIPPI, *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 4, p. 5. Le rescrit C. 10, 16, 2 indique en effet que les tributs en nature sont dus en entier par celui qui possède les fonds et en perçoit les fruits (*qui possessiones tenet et fructus percipit*). Ulpian D. 7, 1, 7, 2 précise que les biens sont tributaires de certaines charges comme les impôts dont les usufruitiers sont redevables. Le même sur D. 7, 1, 27, 3 donne les exemples des impôts pour l'entretien d'un égout, d'une route, d'un aqueduc, ou encore pour le passage d'une armée. Il est d'usage que ceux qui possèdent des terres cèdent au corps de ville une certaine portion de leurs fruits à meilleurs compte ; aussi doivent-ils le faire pour le fisc (*nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere : solent et fisco fusiones praestare*). Un dernier fragment de Paul D. 25, 1, 13 résume la pensée de Philippi : le mari ne peut répéter les impôts qu'il a payés pour les fonds dotaux au motif que « les charges sont acquittées avec les fruits » (*onus enim fructuum haec impendenda sunt*). COMBES confère quant à lui la solidité des « commodités et inconvénients » à la *Lex Rhodia de iactu*. Callistrate D. 14, 2, 4, 2 affirme en effet que tous les naufragés doivent contribuer au dommage commun déduction faite de leur propre perte (*deducto hoc, quod damnum passus est, reliquum conferre debeat*). Voir le *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 31r.

⁵ *Coutumes de Beauvaisis*, éd. 1900, t. 2, p. 270-271.

⁶ F. GARNIER, « Le fort portant le faible », *Déclarez vos revenus ! Histoire et imaginaire d'un instrument fiscal (XVIII^e-XXI^e siècle)*. Dir. O. Poncet et K. Weidenfeld, Études et rencontres de l'École des Chartes, 2019, p. 135.

juste répartition de l'impôt était-elle, pour Beaumanoir, synonyme de « ville apaisée ». Cette analyse d'un juriste de la fin du XIII^e siècle annonce la doctrine des périodes suivantes⁷. Le préambule d'un arrêt du Conseil d'État daté du 27 novembre 1641, par lequel le législateur adresse un ultime avertissement aux élus avant d'attribuer leurs compétences fiscales aux intendants⁸, confirme « que le vray soulagement des contribuables, & le seul moyen de lever lesdites impositions, est de les régaler & asseoir avec égalité, sur ceux qui les peuvent porter, eu regard à leurs puissances & facultez, sans surcharger les foibles⁹ ».

364. La procédure de l'assise fiscale diffère d'un régime fiscal à l'autre : si les compoix languedociens apparaissent objectifs et rationnels (I), les « départements » des élections sont sujets à l'arbitraire des officiers (II).

I. La doctrine des compoix languedociens

365. La pratique méridionale du compoix répond à l'exacerbation des tensions entre *majores* et *minores* dans les derniers siècles du Moyen Âge¹⁰. L'accentuation de la pression fiscale avec l'entrée du royaume de France dans la guerre de Cent Ans incita la rédaction des compoix à partir des années 1350¹¹ ainsi qu'en témoigne l'exemple biterrois¹². Une première tentative de rédaction eut lieu en 1360 à laquelle les plus riches bourgeois firent obstacle : les tensions sociales se cristallisèrent puis débouchèrent sur une émeute le 8 septembre 1381 au cours de laquelle une partie des consuls de la ville fut massacrée. L'oligarchie bourgeoise dut alors se résigner à l'établissement du compoix en 1384¹³.

⁷ E. ESMONIN, *La taille en Normandie au temps de Colbert (1661-1683)*, Librairie Hachette et C^{ie}, Étude sur les institutions financières de la France moderne, 1913, p. 144-145.

⁸ *Ibid.*, p. 45.

⁹ GIRARD et NERON, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux*, 1720, p. 664.

¹⁰ G. LARGUIER, « Construction d'un système fiscal : le cas du Languedoc », *Cultures fiscales en Occident du X^e au XVII^e siècle. Études offertes à Denis Menjot*, dir. F. Garnier et al., Toulouse, PUM, 2019, p. 351.

¹¹ Rodez connaît un premier compoix en 1343 réformé en 1357 après la Peste noire. J.-L. BIGET, « Les compoix d'Albi XIV^e-XV^e siècles », *Les Cadastres anciens des villes et leur traitement par l'informatique*, dir. J.-L. Biget, J.-C. Hervé et Y. Thébert, Rome, EFR, 1989, p. 101-109. Narbonne possède des registres d'estimes pour ses finances municipales dès 1327 mais le premier compoix n'apparaît qu'en 1363. G. LARGUIER, « Les sources fiscales narbonnaises (fin XIII^e-XV^e siècles) », *La fiscalité des villes au Moyen Âge (France méridionale, Catalogne et Castille)*, t. 1, *Études des sources*, Toulouse, Privat 1996, p. 57-66. Nous pourrions encore citer le cas du Puy-en-Velay qui rédigea son compoix en 1408 sous la pression des exclus qui réclamaient « plus de justice fiscale ». A. RIGAUDIERE, « L'assiette de l'impôt direct dans le compoix u Puy-en-Velay de 1408 », *La fiscalité des villes au Moyen Âge (Occident méditerranéen)*. 2. *Les systèmes fiscaux*, dir. D. Menjot et M. Sánchez Martínez, Toulouse, Privat, 1999, p. 305 et s.

¹² V. CHALLET, « Compoix et tensions sociales : l'exemple de Pont-Saint-Esprit (1390) », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*, dir. A. Rigaudière, CHEFF, 2006, p. 290.

¹³ *Ibid.*, p. 290. V. CHALLET présente ensuite le cas de Pont-Saint-Esprit. Cette communauté connaît au début des années 1380 de graves tensions sociales entre *pauperes* et *divites*. L'auteur souligne que la rédaction du compoix en 1390 « est indissociable

366. Le souvenir de ces violences est entretenu par la doctrine au détour des droits savants¹⁴. Jean Philippi concluait son docte exposé sur les compoix par une référence au commentaire de Johannes de Platea sur C. 10, 22, 1¹⁵. L'oppression des plus faibles par les puissants fut, selon Platea, la principale cause de cette législation¹⁶. Le cadastre apportait en effet la garantie d'une répartition équitable du fardeau de manière à ce que la charge des plus aisés ne soit pas supportée par les moins fortunés¹⁷. Platea cite notamment le fragment D. 1, 18, 6, 2 qui affirme qu'il est du devoir et de l'honneur des présidents de province de veiller à ce que les plus faibles ne reçoivent aucune injure des puissants.

367. La monopolisation des charges municipales par les plus riches avait pour conséquence l'opacité dans la confection de l'assiette et donc dans la répartition de l'impôt¹⁸. L'objectivation cadastrale des biens contribuables est alors apparue comme une garantie de paix sociale. L'apaisement des tensions suppose la restauration de la confiance dans l'estimation des biens que chacun consent à sacrifier pour la chose commune¹⁹. Autrement dit, la justice de l'impôt dépendait d'un commun accord dans l'appréciation de la valeur. La pensée juridique romaine, d'après laquelle le *pretium* est l'œuvre d'une procédure publique, conforte cette idée²⁰. Le « juste prix » relève d'un « jugement commun » sanctionné par un arbitrage²¹. La publicité,

de ce contexte et apparaît comme l'indispensable réponse de l'oligarchie urbaine à l'agitation des "menus" dans le but de réaliser une cohésion sociale pour le moins menacée. » L'auteur conclut que les deux mesures sociales majeures de ce compoix (exemption des *nichils* et proportionnalité du capage selon la fortune) n'ont été rendues possibles que sous la pression populaire. *Ibid.*, p. 293 et s.

¹⁴ Les termes de compoix, d'estime et de cadastre procèdent, d'après PHILIPPI, de la même tradition romaine des *libris censualibus*. « *Nos censum non improbe appellabimus Compezium, cadastrum & extimum* ». Philippi renvoyait vers C. 4, 47, 3 ; C. 8, 54, 4 ; C. 8, 54, 7 ; C. 11, 57, 5 et D. 50, 15, 4. *Munerum Summa*, éd. 1629, § 7 et 100 ainsi que les *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 23. Cette doctrine est reproduite par DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1778, t. 3, p. 335. L'identité de ces termes est confirmée par A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour, ville d'Auvergne au Bas Moyen Âge. Étude d'histoire administrative et financière*, PUF, 1982, t. 2, p. 822-823 ainsi que la note 188.

¹⁵ *Munerum Summa*, éd. 1629, § 100. Rappelons que ce rescrit affirme que le cadastre est l'instrument par lequel le préfet du prétoire s'assure « à ce qu'il ne soit en rien cédé à la richesse et à ce que les pauvres ne soient opprimés ».

¹⁶ « *Ex principio quod potentiores consueverunt minores opprimere* » (De Plat. C. 10, 22, 1). Platea cite la constitution C. 11, 57, 1 qui regrette que les charges des riches soient supportées par les pauvres. La préoccupation de l'*aequalitas* fiscale est très répandue chez les juristes du bas Moyen Âge. M. ASCHERI, « Le cadastre comme source de problèmes pour les juristes de droit commun : quelques aspects du XIII^e au XVI^e siècle », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge, op. cit.*, p. 95-96 ; T. DE MONTAGUT ESTRAGUES, « Notes destinées à l'étude de la doctrine des glossateurs sur l'évaluation patrimoniale à des fins fiscales », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge, op. cit.*, p. 146. Cette préoccupation se rapporte assurément à « l'idéologie égalitaire » du christianisme médiéval. Voir la préface de J. LE GOFF à Ph. BUC, *L'ambiguïté du Livre. Prince, pouvoir et peuple dans les commentaires de la Bible au Moyen-Âge*, Beauchesne, 1994, p. XIII.

¹⁷ « *Equalis fiat distributio ne sarcina divitum pauperibus imponatur* ».

¹⁸ A. RIGAUDIERE, « De l'estime au cadastre dans l'Occident médiéval : réflexions et pistes de recherches », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*. Dir. A. Rigaudière, CHEFF, 2006, p. 6 et s.

¹⁹ PHILIPPI écrivait « *Hi libri census & nostrorum compesia & cadastra, cuius sint effectus, quatenusve fidem faciant.* » *Munerum Summa*, éd. 1629, § 100.

²⁰ Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales Histoire Sciences Sociales*, 57^e année, n° 6, 2002, p. 1451 et s.

²¹ J. FAVIER, *Finance et fiscalité au bas Moyen Âge*, Société d'Édition d'enseignement supérieur, 1971, p. 196. Le caractère conventionnel de la valeur s'aperçoit dans le terme « marché » (*forum*) qui, à Rome, désignait à la fois le lieu public où se rendaient les décisions judiciaires et le lieu du commerce des « choses ». BUDÉ écrivait ainsi : « *Forum appellat in quo iudicia publica exercebantur* ». *Annotationes quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 138. Voir T. DE MONTAGUT ESTRAGUES, « Notes destinées à l'étude de la doctrine des glossateurs sur l'évaluation patrimoniale à des fins fiscales », art. cit., p. 146.

répondant aux objections d'opacité²², apporte l'assurance d'une appréciation impartiale²³. Aussi la justice des impositions est-elle aisément vérifiable²⁴ afin que les uns ne surchargent pas les autres²⁵.

368. Le sens étymologique de compoix exprime l'idée de compensation²⁶. Antoine Despeisses²⁷ l'écrivait ainsi : « Compoids, parce que le poids, c'est-à-dire, l'estimation de tous les biens sis audit lieu, est faite conjointement²⁸ ». Cette idée est au cœur de la doctrine du cadastre et de la

²² « *Æstimum communis in dubio probat verum valorem.* » Bart. C. 11, 2, 3. Voir PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 100. BARTOLE cite un fragment de Paul indiquant que la valeur se mesure d'après un jugement commun : « *communiter funguntur* » (D. 35, 2, 63). Philippi semble s'inspirer des annotations d'Alexander de Tartagnis sur ce même commentaire de BARTOLE. Les estimations écrites et consensuelles étaient synonymes de confiance entre les parties. Alexander identifie expressément la publicité de cette procédure à l'expertise cadastrale. « *Quod quando scriptura æstimi, fit de consensu partium, probat, & fidem facit contra ipsas partes [...]. Sciendum est quod quemque assignatio fit in catastro* ». Alexander renvoyait à C. 8, 54, 7 : les « inscriptions censuelles » (*censualis*) assurent l'authenticité des titres de propriété. Si les noms des propriétaires inscrits sur les registres du cens étaient litigieux, le jugement appartenait aux présidents de province (C. 8, 54, 8).

²³ L'authenticité des titres de propriété, et donc la légitimité des impositions, était assurée par les écritures cadastrales (Bart. C. 11, 58, 14). Le simple paiement des charges dues par un fonds était insuffisant à établir la propriété d'un bien (Bart. C. 3, 32, 25). La bonne foi de la possession reposait exclusivement sur le cadastre. Philippi renvoyait dans le même sens vers les commentaires de BARTOLE sur C. 6, 21, 16 ; C. 8, 54, 7 ; D. 35, 2, 63 ; D. 45, 1, 116. *Munerum Summa*, éd. 1629, § 100. L'authenticité des titres de propriété garantie par le cadastre est encore soulignée par RAGUEAU qui, lui-même, se rapporte au commentaire de BARTOLE sur D. 10, 2, 18, 1. Voir la définition de « catastrophe ou cadastre » dans RAGUEAU, *Indice des Droict royaux et seigneuriaux*, 1620, p. 138.

²⁴ PHILIPPI précisait que « l'effect des livres des compoix, cadastres, estimates, & tels livres publics est tel en somme, qu'on y donne foy & croit pour le fait de la cotisation & imposition des tailles en deux choses principalement, l'une pour l'estimation & allivrement des biens roturiers subjects à la taille, pour sçavoir quoy & combien chacune pièce doit porter, en après en deniers : L'autre pour monstrier la possession des cotisés & les personnes, ausquelles le bien appartient, & au nom & sous le nom desquels la taille est imposée, & à qui faut qu'ils soyent demandés ». *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 142 p. 121.

²⁵ « *Ne alii aliis prægraventur* » écrivait PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 69. Les citoyens des villes méridionales sont en effet autorisés, depuis le milieu du XV^e siècle, à consulter les livres d'estimes. Voir K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial en France, fin XII^e-début XVI^e siècle. III. Les techniques*. Dir. P. Contamine, J. Kerhervé et A. Rigaudière, CHEFF, 2002, p. 868-869.

²⁶ Le terme languedocien *coupes* désigne tout autant le cadastre que les idées d'équilibre et de « contrepoids » (*contra-pes*). Le terme *coupensation* désigne ainsi « l'action de comparer les avantages et les désavantages de plusieurs choses et de balancer les uns par les autres ». S.-J. HONNORAT, *Dictionnaire de la langue d'oc, ancienne et moderne, suivi d'un vocabulaire français-provençal*, 1846, t. 1, p. 568. L'archiviste B. FAUCHER renvoyait également le terme compoix au latin *cum pensus* (peser ensemble) qui traduit l'idée d'un équilibre des impositions d'après la répartition, dit-il, « le fort portant le faible ». *Archives départementales de la Haute-Garonne, État Civil et Documents cadastraux, Répertoire numérique des sous-séries IV E et V E et des documents analogues conservés aux Archives communales*, Toulouse, Privat, 1948, p. XIII. De même, pour FURETIERE : « On dit adverbiallement, Le fort portant le foible, pour dire, Toutes choses estant compensées de part & d'autre. » *Dictionnaire universel*, 1690, t. 2, v^o « foible » p. 74. Voir aussi G. LARGUIER, « Normes, production et évolution des compoix terriens en Languedoc XVI^e-XVIII^e siècle », *De l'estime au cadastre en Europe. L'époque moderne*. Dir. M. Touzery, Vincennes, CHEFF, 2007, p. 339-372 ; *id.*, « Que deviennent le *moble* et le *cabal* en Languedoc pendant la période moderne ? », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Villes, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin et al., Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 294-295 ; *id.*, « Alivrer et chiffrer en Languedoc (XV^e-XVIII^e siècle), *Estimes, compoix et cadastres. Histoire d'un patrimoine commun de l'Europe méridionale*, dir. J.-L. Abbé, Toulouse, Le Pas d'oiseau, 2017, p. 91-103 ; J. LE POTTIER, « Estimes, compoix et cadastres anciens. Un corpus inépuisable aux usages sans limites », *Ibid.*, p. 9-12.

²⁷ Voir F. GARNIER, « La fiscalité municipale en Languedoc et le Traité des tailles d'Antoine D'Espeisses au XVII^e siècle », *Les communautés et l'argent. Fiscalité et finances municipales en Languedoc, Roussillon et Andorre, XV^e-XVIII^e siècle : Deuxièmes Journées d'histoire et histoire du droit et des institutions de l'Université de Perpignan Via Domitia*, Presses universitaires de Perpignan, 2008, p. 87-128.

²⁸ *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 335. DESPEISSES pensait trouver une étymologie grecque au terme cadastre dans le sens de plan quinquennal. « Cadastre, ou Catastre, d'un vieux mot François & barbare, dérivé du verbe Grec καταρτεῖναι, qui signifie renouveler ou faire quelque chose de cinq en cinq ans, par ce qu'anciennement de cinq ans en cinq ans on faisoit où l'on renouvelloit tels Compoix ». *Ibid.* Cette étymologie semble s'inspirer d'un paragraphe des *Politiques* (1308b) dans lequel le ARISTOTE met en garde contre la probabilité d'un changement de régime en cas d'inadéquation entre le cens et l'évolution des richesses. Les cités grecques les plus importantes ont ainsi pris l'habitude de renouveler l'estimation des fortunes tous les trois ou cinq ans. RAGUEAU estimait pour sa part cette étymologie peu probable, « *non habet originem græcam* ». *Indice des Droict royaux*, éd. 1620, p. 138.

répartition *per solido et libra*²⁹. Jean Philippi précise que cette formule ne doit pas s'entendre selon l'expression « par monnaie et balance »³⁰, mais plutôt suivant la traduction par « sol et balance »³¹ ; *solum et libram* traduisent ainsi l'appréciation numéraire des biens-fonds³². L'assiette de l'impôt comprend néanmoins l'ensemble des patrimoines et des fortunes³³. L'estimation pécuniaire des biens rend ainsi possible l'équivalence entre immeubles et biens mobiliers³⁴ : les premiers sont recensés dans le compoix terrien (A) et les seconds dans le compoix cabaliste (B) dont la procédure d'estimation par simple déclaration fait débat (C).

369. Le rôle renferme les départements des impôts effectués d'après les deux compoix terrien et cabaliste. Il est identifié par Antoine Despeisses aux *breves* évoqués au Code justinien³⁵. Le terme de rôle se comprend d'après Despeisses par les indications personnelles qui y figurent, notamment le nom et la qualité des personnes.

370. Le rôle doit d'abord contenir les commissions royales qui indiquent la légalité des impositions. Les causes de l'impôt doivent être signalées en préambule pour que chaque contribuable puisse s'assurer qu'il n'a pas cotisé plusieurs fois pour une même dette. Le préambule doit également contenir le pied de l'allivrement ainsi que la quote-part de chacun afin que tous puissent veiller à l'équité des cotisations. Les compoix terrien et cabaliste doivent

²⁹ D'après PHILIPPI, les impôts doivent être établis « à la juste balance » (*æqua lance imponitur : ne aliis plus æquo gravatis onere*). Si le magistrat ne cite pas le rescrit C. 11, 61, 10 à l'origine de cette expression, il renvoie vers différentes lois qui soulignent l'égalisation juridique des forts et des faibles. Outre C. 10, 22, 1 ; C. 11, 57, 1 et C. 11, 57, 5, Philippi rapporte C. 10, 42, 4 : le président de province veille à la répartition équitable entre tous des droits (*iura*) et des devoirs fiscaux (*censuri*). *Iuris Responsa*, 1584, Resp. 1 § 2 p. 1. PHILIPPI écrit par ailleurs, « *in quibus singulorum bona descripta reperias & æstimata, ut pro hac æstimatione deinde tributa æqua lance indicantur ad æs & libram* ». *Munerum Summa*, éd. 1629, § 90.

³⁰ PHILIPPI propose l'expression « *ad solidum nummum & libram* », alternative à l'expression plus commune *per æs et libram*. Voir *Munerum Summa*, éd. 1629, § 69.

³¹ *Ibid.* La répartition au sol la livre trouve chez Philippi une doctrine clairement définie. « *Item indicuntur pro modo patrimonii ac possessionum & bonorum censu & æstimatione* ». Philippi synthétise D. 50, 15, 4 ; C. 10, 16, 3 ; C. 10, 22, 1 ; C. 11, 57, 5. Ce mode d'imposition n'engage chacun des contribuables qu'à hauteur de ses propriétés, « *pro cuiusque propria gleba* » (C. 11, 58, 17) ; chacun contribue selon ses capacités, « *pro viribus singulorum* » (C. 8, 12, 12) ; de sorte que la charge est également supportée des plus grands aux plus petits, « *à summis ad infimos onus æqualiter deferatur* » (C. 10, 48, 1). L'idée d'une stricte égalité face aux nécessités et utilités publiques est enfin soulignée. « *Cum omnes in commune, si necessitas exegerit, conveniat utilitatibus publicis obedire, et subvectionem sine dignitatis privilegio celebrare* » (C. 11, 3, 1). Voir *Munerum Summa*, éd. 1629, § 68. Cette doctrine exprime, pour Philippi, l'équité et la « communion » des hommes : « *Iplissimis legum vocabulis æquitatis, & communionis inter homines magis demonstrandæ gratia* ». *Iuris Responsa*, éd. 1584, Resp. 31 § 19 p. 115.

³² « *Hoc est redacta & appensa velut quodam libramento pecuniæ imperatæ & indictæ quantitate (quæ sub nomine librarum in hoc regno fit, qualibet libra vicenos asses efficiente) ad cuiusque soli, terræ & possessionis æstimationem* ». *Munerum Summa*, éd. 1629, § 69.

³³ Ce terme comprend toutes sortes de meubles lucratifs. « *In hac autem munerum contributione rerum immobilium & agrorum vires non modò consideramus, sed & aliarum fortunarum quarumlibet : sic quod in tributorum præstationem non solùm censeantur fundi prædia, res soli, aliæque bona immobilia (quæ vulgò possessions vocantur. ex Cy. & Ange. in D. 16, 2, 24, Bart. in D. 32, 41, 6 & aliquando dicetur) sed mobilia quæcunque lucrosa ex quibus lucri & commodi quippiam accedit. Bart. in C. 10, 62, 1, Bald. in C. 7, 53, 5, & in D. 3, 4, 1, 2, Ioan. de Plat. in C. 10, 16, 2 & C. 10, 25, 2, post Accur. Luc. de Pen. in C. 10, 56, 10 & C. 10, 48, 3, Angel. & Rebuf. in C. 10, 62, 1* ». *Munerum Summa*, éd. 1629, § 70.

³⁴ La loi C. 10, 41, 10 ordonne aux présidents de province de soumettre « tous les possesseurs et autres » aux contributions patrimoniales. Accurse précise que le terme « *possessores* » s'entend pour les propriétaires d'immeubles alors que les « *cæteros* » correspondent aux *mobiliu possessores*. Voir DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 329.

³⁵ Les *breves* définissent des registres sous forme d'inventaire. La constitution C. 10, 19, 1 indique que les noms des contribuables ainsi que le montant de leur imposition doivent y apparaître. Le *brevis* désigne encore le rapport que les receveurs fiscaux adressent tous les quatre mois au préfet du prétoire pour s'assurer de la répartition équitable de l'impôt (C. 10, 22, 1). Il désigne enfin le bilan fiscal d'une province adressé tous les quatre mois par le recteur de la province à Rome (C. 10, 23, 3, 1). Voir DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 342.

être présentés en regard l'un de l'autre et distinctement. La confusion ne doit pas plus régner quant à la nature des deniers : deniers royaux et communs doivent être rigoureusement séparés et, au sein même de ces derniers, les impôts qui concernent les seuls habitants du lieu et ceux qui comprennent également les forains doivent être distingués les uns des autres.

371. La clôture du rôle doit indiquer « la somme totale & universelle des deniers y mentionnés³⁶ ». La rédaction doit être rigoureuse, sans rature ni abréviation. Enfin, il doit être signé par les officiers, les consuls et les assesseurs faute de quoi les collecteurs ne peuvent entreprendre le prélèvement.

A. Le compoix terrien

372. La doctrine des compoix est à rechercher, selon Jean Philippi, dans le *Code* de Justinien aux titres « des appréciateurs »³⁷ et « du cadastre, des arpenteurs, des péréquateurs et des inspecteurs »³⁸, ainsi qu'aux rescrits C. 10, 26, 1³⁹ et C. 11, 2, 2⁴⁰.

373. Les compoix terriens recouvrent deux catégories. Les premiers sont nommés « Recherches générales » et concernent « la perquisition universelle de toute une province ou diocèse⁴¹ ». L'initiative de ces compoix revient aux syndics des diocèses qui demandent alors au roi (et non pas à la Cour des aides) l'autorisation préalable à leur confection. Ces recherches générales ne concernent que les biens-fonds, éludant ainsi la dimension mobilière des fortunes⁴². Le caractère foncier de ces compoix influence directement la distribution de la charge fiscale entre les communautés du diocèse. Les communautés rurales sont nécessairement désavantagées au profit des communautés urbaines aux revenus plus diversifiés⁴³. Les seconds compoix terriens sont appelés « Recherches particulières » et concernent les territoires sur lesquels s'exercent les juridictions municipales (consulats). Ces compoix particuliers sont à l'initiative du conseil

³⁶ *Ibid.*, p. 344.

³⁷ *De discussoribus* (C. 10, 30). La doctrine présentée ici est exposée par PHILIPPI au paragraphe 91 de la *Munerum Summa*.

³⁸ *De censibus, et censoribus, et peræquatoribus, et inspectoribus* (C. 11, 57).

³⁹ Ce rescrit condamne au supplice des flammes les tabulaires des villes qui accordent des exemptions fiscales illégitimes. Tous doivent ainsi contribuer à la hauteur des taux déterminés d'après les cadastres.

⁴⁰ Ce rescrit affirme notamment les principes de proportionnalité et de réalité de l'impôt. Philippi signale également les *Iuris Doctores* : BARTOLE sur C. 10, 62, 1 ; BALDE sur D. 3, 4, 1, 2 ; D. 42, 1, 4, 2 ; C. 7, 53, 5 ; Lucas de Penna sur C. 10, 48, 3 ; Albericus de Rosate au titre D. 50, 4 (*De muneribus et honoribus*).

⁴¹ « *Quam perquisitionem universalem totius cuiusdam provinciae aut diocesis, recherches générales vocamus, à verbo Gallico ad id commodissimo* ». PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 91. DESPEISSES rappelle pour que l'étymologie de diocèse confère avec les idées de gouvernement et d'administration, « διοίκησις, id est guberno ». *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 330.

⁴² Cette décision fait suite à un arrêt de la cour des aides de Montpellier qui, en 1534, interdit de considérer le meuble dans l'évaluation de la masse contributive des diocèses au motif que le meuble est sensible aux variations et à l'incertitude. G. LARGUIER, « Du compoix/estimes au compoix/cadastre. L'exemple du Languedoc aux XIV^e-XVI^e siècles », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*. Dir. A. Rigaudière, CHEFF, 2006, p. 238.

⁴³ *Ibid.*, p. 239.

général du lieu (c'est-à-dire l'assemblée générale des habitants et non de quelques consuls seulement) qui adresse une requête à la Cour des aides en y joignant une délibération qui précise les raisons de cette demande⁴⁴. L'autorisation prend la forme d'un arrêt⁴⁵ qui est présenté aux officiers ordinaires des lieux pour convoquer, sous leur autorité, l'assemblée générale des habitants en charge d'établir « la table de l'estimation des biens » en indiquant « à quel pied sera cotisée la sesterée de terre, soit labourable, pré ou vigne [...] aussi à quel pied seront cottisées les maisons suivant leur assiette & contenance⁴⁶ ». L'assemblée générale désigne enfin les agents en charge du département de l'impôt (les « Coéquateurs⁴⁷ » selon Despeisses) ; à savoir les indicateurs, les arpenteurs et les prudhommes.

374. Les indicateurs sont appelés en droit romain *inspectores et discussores*⁴⁸. Leur fonction consistant à « montrer & indiquer les terres, maisons, vignes, prés, moulins à vent & autres propriétés qui sont dans un terroir », il est donc plus commode qu'ils soient habitants du lieu⁴⁹. Les arpenteurs et les prudhommes (les « experts⁵⁰ ») sont pour leur part des étrangers pour prévenir toute suspicion, selon Despeisses, « qu'ils mesureroient mal leurs terres & estimeroient moins leurs possessions que celles des autres, & ainsi se déchargeroient au préjudice des autres contribuables⁵¹ ». Ces trois agents prêtent serment « de bien & dument procéder au fait de leur charge⁵² ». Jean Philippi se réfère à Balde qui renseignait sur le serment des estimateurs de procéder « avec vérité⁵³ ». Balde renvoie au fragment D. 25, 4, 1 dans lequel Ulpien avertit que le parjure est synonyme de déshonneur et de mauvaise réputation. Aussi, selon Balde, le serment est-il gage de bonne foi et de légalité (*facere legaliter & bona fide*).

375. La charge des arpenteurs confère avec la doctrine des *peræquatores*⁵⁴. Ils sont vulgairement qualifiés de « dextraires du dextre » en référence à leur habilité à manipuler les

⁴⁴ DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 329.

⁴⁵ Le même arrêt autorise également les consuls à imposer sur le corps de ville la somme de 300 livres pour être employée à la confection du compoix. La Cour des aides peut autoriser provisoirement des levées plus importantes pouvant excéder 4000 livres. Ces sommes doivent encore être confirmées par des « Lettres d'Assiette » directement délivrées par la Chancellerie royale. Cette pratique rejoint le rescrit C. 10, 47, 8. *Ibid.*, p. 330.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 331.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 328.

⁴⁸ PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 92.

⁴⁹ DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 330.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Despeisses précise que les arpenteurs et les prudhommes doivent néanmoins appartenir à des terroirs circonvoisins et ceci pour deux raisons : pour ne pas surcharger inutilement les frais de confection du compoix et pour que ces « experts » aient « plus de connoissance de la bonté des terres ». *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ « *Quod æstimatores quando æstimant, debent iurare quod ipsum æstimationem faciant cum veritate* » (Bald. C. 5, 9, 6, 1, c.4). Voir PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 93.

⁵⁴ *Ibid.*, § 92. Les *peræquatores* est le terme doctrinal qui se rattache, pour DESPEISSES aux prudhommes. Despeisses comprenait le terme *peræquatio* en étroite corrélation avec l'estimation languedocienne « au sol la livre » opposée, selon lui, à l'estimation *pro jugerum numero*. La doctrine de la *peræquatio* repose sur C. 2, 7, 6, C. 11, 57, 3, C. 11, 57, 5, C. 11, 57, 6, et C. 11, 57, 7. Voir DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 331-332.

instruments de mesure⁵⁵. L'arpentement est une technique éminemment juridique puisqu'il s'agit ni plus ni moins que d'attribuer à chacun le sien. Une référence à l'*Énéide* de Virgile, citée par Despeisses, souligne le caractère immémorial de cette institution. Le poète évoque les antiques blocs de pierre posés aux confins des plaines « comme borne d'un champ pour éviter les litiges entre paysans⁵⁶ ». Aussi Despeisses fabule-t-il quelques traits étymologiques communs entre les bornes des champs (*limites*) et les procès (*lites*).

376. L'action en bornage est mixte ainsi que les actions en partage d'hérédité ou en division de la chose commune. Chaque partie est à la fois demandeur et défendeur⁵⁷. La délimitation cadastrale des biens-fonds⁵⁸ participe de l'équité des décisions judiciaires en assurant le respect des droits d'un chacun⁵⁹. Papinien dit qu'en « matière de bornage on s'en rapporte aux titres anciens et au dernier dénombrement qui a été fait avant la contestation⁶⁰ ». Marcellus rapporte également que le Sénat romain considérait les dénombremments comme plus authentiques que les simples témoignages⁶¹.

377. L'arpentement consiste en deux choses : localiser et quantifier⁶². Le fragment D. 50, 15, 4 expose l'inscription topographique des biens dans le cadastre⁶³. L'arpenteur doit circonscrire précisément chaque fonds par la nomination du territoire en mentionnant en outre les propriétés des terres adjacentes ; il doit également indiquer la superficie des terres arables, la quantité et

⁵⁵ PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 92 ; DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 330.

⁵⁶ « *Limes agro positus, litem ut discernet arvis* ». *Énéide*, 12, 898). Il n'était pas rare, à défaut de pierre, que des arbres symbolisèrent les limites des territoires, « *arbores quis in confinio* » (Ulpien D. 10, 1, 2). Hermogenien D. 1, 1, 5 affirme que le bornage des terres (*agris termini positi*) est une institution du droit des gens. Voir PAPON, *Second notaire*, 1580, p. 168 ; et DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 333-334. Ce même passage de Virgile est cité par CHOPPIN qui l'accompagne avec cet autre fragment dans lequel Aulu-Gelle évoque *Terminus*, divinité romaine des bornes et des carrefours. Ovide chante ainsi : « *Terminus, depuis lors, tu n'es pas libre de te mouvoir : tu dois rester à l'endroit où tu as été placé. De même, ne cède rien si un voisin te sollicite, pour ne pas paraître avoir préféré un humain à Jupiter. Et lorsque te heurteront des socs ou des hoyaux, crie : "Ce champ-ci est à toi ; celui-là est le tien !"* » *Fastes*, II, 673-677. Trad. A.-M. Boxus et J. Poucet. Voir *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, 1662, p. 44. Au détour d'une note étymologique sur la taille « abosmée », COQUILLE précise l'authenticité de ces bornes campagnardes : toutes les pierres « plantées aux confins d'héritages ou Justices en territoires ne sont pas réputées vraies bornes pour servir de témoignage certain de limites » car encore faut-il y trouver des « garants ». Ces garants « sont deux ou trois pierres plates ou tuillaux qui sont partis d'une seule pièce, qui fortuitement a été cassé en deux ou trois pièces, lesquelles pièces sont mises en deux ou trois coins de la grosse pierre en dedans terre & en les confrontant l'une à l'autre, il est convenu que ç'a été autrefois une seule pierre ou tuille, qui a escient a été cassée pour servir à cet effet ». Cette technique rudimentaire du bris de pierre rejoint l'antique définition du *sumbolon* que nous envisagerons dans la seconde partie p. 316 et s. Voir *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 130, *Œuvres*, 1703, t. 2 ; LE CARON évoque également les « plet de bonnes, usans du mot bonnes pour bornes ». Ces limites entretiennent la « concorde entre les voisins ». Le Caron cite Ovide et Virgile, mais aussi Columelle et le commentaire de Boèce sur les *Topiques* de CICÉRON. Voir ses annotations sur BOUTILLIER, *Somme rural*, éd. Le Caron, 1603, p. 166 et 368 ; voir enfin les *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 581.

⁵⁷ Julien D. 10, 1, 10 ; Paul D. 10, 2, 44, 4 ; Gaius D. 5, 1, 13 et D. 10, 3, 2, 1.

⁵⁸ Ulpien dit en effet qu'en cas de confusion entre deux terrains par un phénomène d'alluvion, le président de province défendra au voisin de ne rien prendre sur le terrain de l'autre et qu'il sera nommé un arpenteur pour en fixer les limites (D. 10, 1, 8).

⁵⁹ D. 10, 1, 8, 1. Voir également la constitution de Constantin C. 3, 39, 3.

⁶⁰ « *In finalibus quaestionibus vetera monumenta, census auctoritas antè litem inchoatam ordinati sequenda est* » (D. 10, 1, 11).

⁶¹ « *Census et monumenta publica potiora testibus esse, senatus censuit.* » (D. 22, 3, 10).

⁶² La quantité est chiffrable « au poids ou à la mesure » dit Ulpien (*sive in pondere, sive in mesura constant*). D. 13, 3, 1.

⁶³ BARTOLE identifie ce fragment au « *catastro* » (Bart. D. 50, 15, 4). Voir DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 335. Les juristes médiévaux considéraient ce fragment comme la *Lex Forma censuali*. Voir M. ASCHERI, « Le cadastre comme source de problèmes pour les juristes de droit commun : quelques aspects du XIII^e au XVI^e siècle », art. cit., p. 96).

la qualité de la production viticole, des oliveraies, des salines, de la pisciculture (*lacus piscatorius*), des prés, ou encore des bois de construction et de chauffage⁶⁴ ; il doit enfin mentionner les noms et la qualité des propriétaires des biens-fonds. Antoine Despeisses illustre cette information nominale par des versets bibliques⁶⁵ : le Livre d'Esdras parle en effet du « pays de Judas »⁶⁶ ; Luc rapporte le dénombrement général de tout l'Empire romain auquel participèrent Joseph et son épouse Marie, alors enceinte, dans la localité de Nazareth, près de Bethléem⁶⁷.

378. L'estimation vient après l'arpentement. La doctrine énoncée par Philippi pose d'abord la question du nombre des estimateurs⁶⁸. Les docteurs retiennent habituellement le nombre de deux⁶⁹. Mais puisque les hommes sont naturellement enclins aux dissensions, ainsi que le pensait Ulpien⁷⁰, il n'y aurait donc aucune solution en cas de conflit entre les deux estimateurs. Le nombre impair (*impari numero*) apparaît donc pour Philippi comme la résolution logique à cette difficulté⁷¹ : le juge peut forcer les deux arbitres à élire un troisième pour obtenir une majorité. Ulpien rapporte encore, dans un second fragment cité par Bartole, un rescrit relatif à une présomption de maternité⁷² : les empereurs ordonnent, pour résoudre le différend, la consultation de trois sage-femmes dont les avis seront suivis à l'unanimité ou à la majorité (*vel omnes, vel plures*)⁷³.

379. La doctrine ne relève aucune difficulté particulière dans l'appréciation des biens-fonds. La règle à suivre en la matière est énoncée par Paul au titre de la loi Falcidia⁷⁴ : la valeur des choses s'apprécie suivant leur « prix commun » et non selon l'affection de chacun⁷⁵. L'estimation doit donc se fonder sur la valeur « actuelle » (*in praesentia*) de la chose et non d'après une valeur supposée ou espérée⁷⁶. L'estimation de la valeur « actuelle » d'un bien-fonds suppose de s'en

⁶⁴ PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 91.

⁶⁵ *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 336.

⁶⁶ Esd 1,2.

⁶⁷ Lc 2,4.

⁶⁸ PHILIPPI identifie la doctrine des *censitores* aux prudhommes à. La doctrine s'appuie essentiellement sur Bald. C. 4, 45, 2 et Bart. C. 8, 14, 3 (*Munerum Summa*, éd. 1629, § 92).

⁶⁹ BARTOLE dit par exemple, « *Æstimatio rerum debet fieri per duos ab utraque parte positos* » (Bart. C. 5, 9, 6, 1, n.1). Voir PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 93.

⁷⁰ Ulpien dit « *propter naturalem hominum ad dissetiendum facilitatem* » (D. 4, 8, 17, 6). Cité Bald. C. 4, 45, 2, n.55.

⁷¹ Le droit repose sur le ressort ternaire, il n'est donc pas étonnant qu'elle soit affirmée tant par les traditions écrites que coutumières. L'article 243 de la coutume du duché de Bretagne dit par exemple que l'« appréciation d'héritage n'est valable, s'il n'y a trois hommes non suspects ». D'ARGENTRE, *Coutumes générales du pays et duché de Bretagne*, 1628, p. 40.

⁷² Bart. C. 8, 14, 3. Voir PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 93.

⁷³ D. 25, 4, 1.

⁷⁴ « *Qualiter ab his hæc rerum tributiarum æstimatio fiat, certa regual tradi nequit, quòd, ut ait Paulus ff. ad. l. falci. Ex locorum varietate sint diversa rerum prætia* ». PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 93.

⁷⁵ D. 35, 2, 63. DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 331, cite Antoine Favre qui indiquait en outre un second fragment de Paul en tout point similaire (D. 9, 2, 33). Voir *Codex Fabrianus*, éd. 1740, p. 1122.

⁷⁶ Paul prend pour exemple la vente d'un esclave. Le possesseur peut espérer en tirer un bon prix s'il le vend à son père naturel. Le possesseur ne peut toutefois estimer son esclave suivant cette supposition. L'esclave doit être estimé à sa « valeur réelle », c'est-à-dire comme un esclave en général (*sed qua homo aestimatur*) et non pas comme le fils de quelqu'un en particulier.

référer aux témoignages des habitants circonvoisins⁷⁷. La valeur des biens-fonds s'apprécie donc selon la commune opinion des terroirs⁷⁸. La « juste valeur des choses » ne se confond pourtant pas avec le prix de vente⁷⁹, elle s'apprécie au regard des revenus du fonds⁸⁰, autrement dit leurs « fruits ».

380. Les prudhommes apprécient « pièce par pièce » en répartissant les possessions en trois degrés – « bon, moyen & foible⁸¹ » – qui correspondent au rendement productif des biens⁸². Les appréciateurs doivent considérer, selon Jean Philippi, « l'assiette, contenance, profit & revenu, en un mot commodité ou incommodité des choses⁸³ ». Ces quelques mots, reproduits plus tard par Antoine Despeisses⁸⁴, énoncent la doctrine méridionale en matière d'imposition directe. Cette estimation n'a pas pour vocation de refléter la valeur marchande des biens mais de définir la capacité contributive de chaque fonds. En d'autres mots, la charge des prudhommes consiste à évaluer le revenu net imposable d'après l'estimation de la valeur réelle des fonds sur laquelle les estimateurs opèrent divers rabattements et déductions de charges. C'est ici le principe de l'allivrement de l'impôt⁸⁵.

381. Les termes d'« assiette & [de] contenance » désignent l'opération liminaire à l'estimation des biens⁸⁶. Balde remarquait en effet que si la valeur d'un immeuble s'appréciait d'abord suivant un critère quantitatif révélé par le dénombrement⁸⁷, les appréciateurs devaient ensuite porter attention à la qualité des choses⁸⁸ : ces qualités désignent les charges et les profits de chaque bien ; les « commodités et incommodités ».

⁷⁷ BARTOLE écrit « *pro tanto pretio communi ætimatione* » (Bart. C. 4, 45, 2, c. 23).

⁷⁸ Bald. C. 4, 45, 2, c. 60. BALDE cite Ulpien D. 43, 12, 1, 1 : l'on distingue une rivière d'un ruisseau suivant sa grandeur ou d'après l'opinion des habitants circonvoisins (*existimatione circumcolentium*). Il renvoie également vers le fragment D. 50, 17, 34 dans lequel Ulpien dit qu'en termes de stipulation on doit toujours suivre les intentions des parties, ou, à défaut, recourir à l'usage du lieu, « *quod in regione in qua actum est, frequentatur* ».

⁷⁹ Antoine Favre écrivait : « *Tributorum onus constituendum est non ex pretiis emptionum, sed ex iusto rei valore* ». *Codex Fabrianus*, éd. 1740, p. 1122. La notion de « *iustus valore* » est à rechercher à D. 35, 2, 61.

⁸⁰ « *Secundum redditum ejus fundi mercatores* » (Julien D. 30, 92). *Ibid.*

⁸¹ DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 336. Les livres d'estimes de Maurens dans la sénéchaussée de Toulouse indiquent par exemple que le bon arpent est estimé 6 sous d'allivrement, le moyen à 4 sous, le faible à 2 sous. Voir M.-C. MARANDET, « Les registres d'estimes du Lauragais (XV^e siècle) », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge, op. cit.*, p. 487. Ce classement répond à Sévérac aux termes « *laborativas/payssivols/infertiles* ». Voir J. DUMASY, *Le feu et le lieu. La baronnie de Sévérac-le-Château à la fin du Moyen-Âge*. Éditions du Comité des travaux historiques et scientifiques, 2011, p. 151-159.

⁸² M.-C. MARANDET, « Les registres d'estimes du Lauragais (XV^e siècle) », art. cit., p. 489.

⁸³ *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 23

⁸⁴ Voir *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 336.

⁸⁵ J. FAVIER, *Finance et fiscalité au bas Moyen Âge, op. cit.*, p. 203-206 ; A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour, ville d'Auvergne au Bas Moyen Âge. Étude d'histoire administrative et financière*, PUF, 1982, t. 2, p. 833-837 ; F. GARNIER, *Un consulat et ses finances : Millau (1187-1461)*, CHEFF, 2006, p. 766-777 ; M.-C. MARANDET, « Les registres d'estimes du Lauragais (XV^e siècle) », art. cit., p. 486-494 ; J. DUMASY, *Le feu et le lieu. La baronnie de Sévérac-le-Château à la fin du Moyen-Âge*. Éditions du Comité des travaux historiques et scientifiques, 2011, p. 162-164.

⁸⁶ Philippi cite D. 50, 15, 4.

⁸⁷ Bald. C. 4, 45, 2, c. 12. BALDE renvoie vers Paul D. 18, 1, 40, 2. Voir PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 93

⁸⁸ « *Pro qualitate & quantitate reddituum quia res in fructibus cognoscit* » (Bald. C. 4, 45, 2, c. 53). BARTOLE joint également « *quantitates fructum & rei qualitates* » (Bart. C. 4, 45, 2, c. 19).

382. Cité par Philippi, le rescrit C. 4, 44, 16 indique qu'en cas de saisie sur un débiteur du fisc, l'estimation porte sur « la quantité des biens et sur la valeur de leurs revenus » (*rei qualitas et reddituum quantitas aestimetur*⁸⁹). Cette valeur est appréciée suivant la balance des charges (*oneribus rei*⁹⁰) et des gains. Antoine Despeisses cite ainsi trois arrêts de la cour des aides de Montpellier ordonnant que l'estimation des maisons soit réduite du tiers en considération des charges et des réparations annuelles nécessaires. Les deux tiers suivants doivent être cotisés « à proportion de la rente des terres⁹¹ ». Les charges seigneuriales pesant sur les terres entrent également en considération dans la valeur imposable des biens. Les estimateurs doivent ainsi prendre garde aux censives : « Si elle est grande, ils doivent être moins estimés que lorsqu'elle est petite⁹² ». Le rescrit C. 8, 12, 2, rapporté par Philippi, illustre le principe du dégrèvement de certaines charges puisque les empereurs ordonnent que les dépenses (*impensae*) engagées par un particulier pour un ouvrage public soient considérées dans le calcul de son impôt⁹³.

383. La doctrine romaine évoque les profits en termes de « commodité » (*commodum*⁹⁴) à l'exemple du rescrit C. 11, 2, 2⁹⁵. Les notions de « bien » et de « commodité » se rejoignent donc dans l'idée d'excédent. Elles définissent nécessairement un actif⁹⁶. Le rescrit C. 11, 2, 2 indique que l'estimation d'un édifice ne doit pas se fonder sur la somptuosité du bâtiment puisque l'ornement est plutôt gage de dépenses que de profits⁹⁷. Les empereurs opposent ainsi deux types de bâtiments : les édifices dont les réparations exigent de « difficiles dépenses » dans le but d'apporter un raffinement esthétique à une ville doivent échapper à l'estimation ; les bâtiments destinés à un usage productif (*qui per industriam hominis animosi accessit*) sont tous sujets à l'appréciation et aux contributions.

⁸⁹ Les docteurs mentionnés par Philippi reformulent : « *quantitates fructum & rei qualitates* » (Bart. C. 4, 45, 2, c. 19) ; « *Pro qualitate & quantitate reddituum quia res in fructibus cognoscit* » (Bald. C. 4, 45, 2, c. 53).

⁹⁰ Bald. C. 4, 45, 2, c. 37. Les fragments D. 11, 3, 14, 6 et D. 18, 1, 57, 1 illustrent l'idée de détérioration. L'usure peut encore être la conséquence des passions humaines à l'image des guerres (Bald. C. 4, 45, 2, c. 61). Voir *Munerum Summa*, éd. 1629, § 93.

⁹¹ Il s'agit des arrêts du 6 juin 1615, 11 mai 1637 et du 22 novembre 1638. Voir *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 331.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Arrêts de conséquence*, éd. 1629, art. 8, p. 8.

⁹⁴ L'idée de balance et la notion de *commodum* sont également exprimées dans le rescrit C. 5, 9, 6, 1 : *Ad eundem luctuosum lucrum redeat* » (cité par Bald. C. 4, 45, 2, c. 55). Voir *Munerum Summa*, éd. 1629, § 93.

⁹⁵ Cité par PHILIPPI, *Munerum Summa*, éd. 1629, § 93 et 95 ainsi qu'aux *Arrêts de conséquence*, éd. 1629, art. 23 p. 23. DESPEISSES renvoie également vers ce rescrit, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 331.

⁹⁶ Le terme « *commodum* » intéressait déjà la première scolastique qui l'identifiait à la notion de bonheur rejoignant ainsi la définition donnée par Ulpien du terme bien, « *bonorum quæ beant, hoc est beatos faciunt* » (D. 50, 6, 49). Voir K. TREGO, « "Commodum", le bonheur selon saint Anselme », *Revue Philosophique de Louvain*, t. 102, n° 1, 2004, p. 104-123.

⁹⁷ DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 331.

384. Un fruit se définit d'une manière générale comme tout profit et toute utilité qui proviennent des choses⁹⁸. Un fragment cité par Philippi synthétise cette idée. « On regarde comme le fruit d'une chose la faculté de pouvoir la donner en gage⁹⁹ ». Le fruit possède ainsi deux propriétés fondamentales : il est produit non pas *ex nihilo* mais *ex re*, c'est-à-dire qu'il provient d'une chose dont il est détachable ; et deuxièmement, il est estimable. Les « fruits » définissent finalement les revenus nets des biens-fonds après déductions des charges et des dépenses d'entretien¹⁰⁰. La doctrine distingue trois catégories de fruits : les « fruits naturels » se produisent par eux-mêmes et n'ont besoin d'aucun soin particulier¹⁰¹ ; les seconds sont réputés « industriels » car ils demandent une attention humaine accrue¹⁰². Ces deux premières catégories proviennent principalement de l'agriculture¹⁰³ et de l'élevage¹⁰⁴ et sont donc réputés réels, c'est-à-dire corporels et tangibles. Les troisièmes sont dits « civils » : ils sont « incorporels »¹⁰⁵ et relèvent de l'efficacité symbolique du droit dont « la force repose sur des signes¹⁰⁶ ». Les fruits civils – qui « murissent » depuis des obligations contractuelles comme

⁹⁸ « Generaliter in iure fructibus dici, omne commodum, omnemque utilitatem, quæ nobis aliqua ex re proveniunt ». PHILIPPI, *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 25, p. 104. Philippi cite Ulpien D. 8, 5, 6, 6 : l'action en revendication d'une servitude implique aussi la condamnation à la restitution du profit (*commodum*) que le demandeur aurait perçu si le voisin avait initialement soutenu la charge de son bien. Philippi cite également D. 22, 1, 19, 1 où la notion de *commodum* est ici encore illustrée par la jouissance d'une servitude réelle.

⁹⁹ D. 22, 1, 49. Philippi cite également le fragment analogue D. 50, 17, 72.

¹⁰⁰ PHILIPPI écrit : « *fructus nonnisi deductis impensis culturæ & asservationis* ». *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 15, p. 102. Paul dit en effet qu'on « entend par *fructus* que ce qui provient d'une chose, déduction faite des dépenses qu'ils ont occasionnées pour les faire venir, les amasser et les conserver » (D. 5, 3, 36, 5). Voir également D. 10, 2, 51 et D. 24, 3, 7.

¹⁰¹ « *Quos natura sua sponte absque cura hominis gignit, & producit : in quibus percipendis manu duntaxat opus est* ». *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 25, p. 103. PHILIPPI reformule ici un fragment d'Ulpien sur l'étymologie du terme *pratum*. Une prairie est une propriété qui n'exige ni ensemencement ni culture particulière et dont la faux suffit pour en récolter les fruits. Aussi les fruits du pré (*pratum*) sont-ils toujours prêts (*paratum*).

¹⁰² « *Industriales qui non nisi præcedenti & adhibita hominis industria proveniunt. Hic que legali modo loquendo. Secundum Physicos enim naturales dicenturambo : ut in his homines de suo quicquam adiciant.* » PHILIPPI, *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 25, p. 103. Philippi renvoie vers le commentaire d'Alessandro Tartagni sur D. 24, 3, 8. Ce fragment expose le cas d'un bien-fonds doté dans lequel est située une carrière de pierre. Paul dit qu'il est certain que les profits (*commodum*) que l'on tire de l'extraction de la pierre appartiennent au mari. Alessandro Tartagni distingue alors les fruits naturels, industriels et civils dans une conférence avec BALDE sur C. 5, 12, 20 et BARTOLE sur D. 6, 1, 35 qui commentaient eux-mêmes cette classification. BARTOLE définissait les fruits industriels comme « la récolte que le travail humain procure » (*segetes que industria hominum quaeruntur*) et renvoyait vers la *Glose* sur Inst. 2, 1, 35. Justinien dit en effet que les fruits récompensent « la culture et le soin » (*pro cultura et cura*). La *Glose* identifiait ce « soin » aux fruits industriels, c'est-à-dire aux « fruits qui demandent beaucoup de soin » (*est fructus industrialis propter multam curam*). Voir *Alexandri Tartagni Imolensis Iuriscons. Celeberrimi, Commentaria in I. & II. Infort. Partem*. Venise, Apud Iuntas, 1620, f° 15r § 31.

¹⁰³ Les exemples des productions agricoles (*terra productæ*) donnés par Philippi, qui s'en réfère à Ulpien D. 7, 8, 12, 1, sont les céréales, les vignes, les olives, les pommes, les glands, les roseaux et le bois. Le « revenu » (*frugem pro reditu*) ne doit pas s'entendre seulement de la récolte du blé ou des légumes mais encore des profits de la vigne, des bois taillis, des carrières de craie et de pierres. Les fruits sont à dissocier de la nourriture puisque les oiseaux, la viande des animaux, les bêtes sauvages ne sont pas considérés comme des revenus. Voir *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 25, p. 104.

¹⁰⁴ C'est-à-dire essentiellement le lait, la laine et les portées des animaux. Philippi renvoie vers D. 5, 3, 25, 20, D. 7, 8, 12, 1 et D. 22, 1, 28 affirmant que la portée des animaux (*foetus*) est réputée un fruit, comme le lait, le poil et la laine. De même les agneaux, les chevreaux et les veaux appartiennent dès leur naissance aux possesseurs de bonne foi ou à l'usufruitier. Voir *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 25, p. 104.

¹⁰⁵ Pomponius dit en effet que les intérêts perçus d'une somme d'argent ne sont pas à proprement parler des fruits pour la raison qu'ils ne proviennent pas de quelque chose de corporel (*non ex ipso corpore*), mais d'une « obligation » (D. 50, 16, 121). Voir *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 25, p. 104.

¹⁰⁶ « *Et iure (aio) civili, quòd verborum & literarum obligationibus vim induxit* ». Philippi renvoie vers Hermogénien au premier titre du Digeste qui évoque la facture civiliste des obligations (D. 1, 1, 5). Voir *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 25, p. 104.

des loyers¹⁰⁷, des titres de créances¹⁰⁸ et des salaires (*mercedes*)¹⁰⁹ – sont appréciés séparément dans les compoix cabalistes.

385. La confection des cadastres est sujette à appelation en suivant des procédures différentes selon que la recherche est générale ou particulière¹¹⁰. Les ordonnances qui autorisent les recherches générales ont « la force de chose jugée » et ces cadastres sont exécutoires par provision¹¹¹. Cette exécution par provision est une exception à la règle d'après laquelle il ne doit être rien fait qui puisse porter préjudice à l'appel¹¹². Ce caractère dérogatoire se justifie, d'après Philippi, au regard du coût élevé des recherches générales. Les rescrits cités invoquent plus précisément la nature privilégiée des causes fiscales. C. 7, 65, 4 ordonne qu'aucune appelation ne soit admise en matière de cause fiscale afin de maintenir la « vigueur » (*vigor*) de la contrainte sur les débiteurs. C. 7, 65, 8 souligne pareillement que les « nécessités publiques » (*publicarum necessitatum*) ne peuvent tolérer aucun retard dans le paiement des contributions pour cause de « ruse ingénieuse » des débiteurs¹¹³. Aussi l'exorbitance du droit fiscal est-elle comparable au privilège des mineurs contre lesquels les capacités de recours sont fortement encadrées¹¹⁴.

¹⁰⁷ Philippi cite D. 6, 1, 62 auquel Papinien reconnaît que les loyers et les intérêts ne sont pas des fruits naturels mais civils (*non natura, pervenit, sed jure percipitur*). Il cite également D. 22, 1, 36 auquel Ulpien affirme que les loyers sont regardés comme des fruits (*pensiones pro fructibus accipiuntur*). Voir *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 25, p. 103).

¹⁰⁸ Philippi cite D. 22, 1, 34 affirmant que les intérêts (*usurae*) tiennent place de fruits dont ils ne doivent être séparés. On en use ainsi en matière de legs, de fidéicommis, de tutelle, et dans toutes les actions de bonne foi. Un second fragment joint la dimension pécuniaire des fruits à leur définition frumentaire initiale. Le cas présenté est un legs laissé à de jeunes enfants pour assurer leur subsistance. Le président de province doit veiller à ce que cet argent soit placé chez des personnes solvables qui payeront les intérêts nécessaires à l'alimentation de ces jeunes gens (D. 35, 2, 89). Voir *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 25, p. 104.

¹⁰⁹ Philippi renvoie vers D. 5, 3, 27, 1 et D. 5, 3, 29. Ces deux fragments indiquent que les loyers et les salaires sont considérés comme des fruits au même titre que la location d'un vaisseau pour le transport de personnes ou de marchandises. Voir *Iuris Responsa*, éd. 1584, n° 28 § 25, p. 104.

¹¹⁰ Dans les deux cas les appelants ont un délai d'une année pour engager la procédure d'appel. Ce délai est conforme à C. 11, 57, 5 cité par PHILIPPI, *Arrests de conséquence*, éd. 1629, n° 23 p. 24. En outre de ce rescrit, DESPEISSES cite C. 11, 57, 1. *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 337.

¹¹¹ « *Nunquam transeunt in vim rei iudicatae* ». *Arrests de conséquence*, éd. 1629, n° 23 p. 24.

¹¹² C. 7, 62, 3. Cité par PHILIPPI, *Arrests de conséquence*, éd. 1629, n° 23 p. 23.

¹¹³ « *Callidis debitorum artibus differantur* » (C. 7, 65, 8).

¹¹⁴ D. 4, 4, 13. Cité par PHILIPPI, *Arrests de conséquence*, éd. 1629, n° 23 p. 24.

B. Le compoix cabaliste

386. Le terme de « cabal » est équivoque¹¹⁵. Il désigne en langue d'oc le cheptel puis, par extension, l'ensemble des biens meubles¹¹⁶. Jean Philippi rapproche ce terme du rescrit C. 10, 25, 2 qui ordonne que les impôts soient répartis d'après l'étendue des fonds (*pro iugerum numero*) ou par « têtes » (*vel capitum*)¹¹⁷. Antoine Despeisses dissipe toute confusion avec la capitation qui, dans l'imaginaire doctrinal, est emblématique du régime de l'impôt personnel¹¹⁸ : il faut comprendre « tant par tête (*capitis*) de bétail¹¹⁹ ». Le « cabal » est encore, en termes de gestion, ce qui est « capital », c'est-à-dire ce qui est à la « tête » (*caput*) des opérations comptables. Le *caput* traduit ainsi un bilan financier¹²⁰ : le « *capite rationem*¹²¹ ». Philippi emprunte ces mots à Paul qui expose le cas d'une affaire commerciale dont le gérant est tenu de « rendre des comptes » (*à capite rationem reddendum*¹²²). Le terme de cabal définit finalement un fonds de commerce au sens patrimonial du terme pour peu que ce fonds soit suffisamment « solide et certain¹²³ ».

387. Le compoix cabaliste consiste en l'estimation des cabaux, meubles lucratifs, industries, loyers, deniers à rente et à intérêts, bétail gros et menu¹²⁴. Annuelle, cette estimation est l'œuvre de « prudhommes experts » désignés par l'assemblée générale des citoyens¹²⁵. Après avoir prêté serment devant les consuls « de bien & fidèlement procéder au fait de leur charge », les prudhommes appelaient un à un les contribuables¹²⁶.

¹¹⁵ A. RIGAUDIERE, « Connaissance, composition et estimation du *moble* à travers quelques livres d'estimes du Midi français (XIV^e-XV^e siècles) », *Les cadastres anciens des villes et leur traitement par l'informatique*, éd. J.-L. Biget, J.-C. Hervé et Y. Thebert, Rome, Publications de l'EFR, 1989, p. 41-82 ; G. LARGUIER, « Que deviennent le *moble* et le *cabal* en Languedoc pendant la période moderne ? », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Villes, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin et al., Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 293-315.

¹¹⁶ *Dictionnaire de la langue d'oc*, op. cit., t. 1, « cabal » p. 360. La distinction entre les héritages fonciers (*hereditas*) et les biens meubles (*capitale*) apparaît dès l'époque franque, voir J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, Economica, « Corpus Histoire du droit », 2008, p. 90.

¹¹⁷ *Pro iugerum* renvoie à la surface labourable par un attelage de bœufs (joug) alors que *capitum* correspond au nombre de « têtes » paissant dans le fonds. *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 1, p. 2. PAPON remarquait que le terme *capitale* est utilisé par Accurse (*Gl. C. 4, 37, 1 ad « obtinuit »*) pour désigner le « chaptal », c'est-à-dire le bétail. *Second notaire*, 1580, p. 263.

¹¹⁸ Voir ci-dessus p. 175.

¹¹⁹ *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 332.

¹²⁰ G. MINAUD, « Les juristes médiévaux italiens et la comptabilité commerciale avant sa formalisation en partie double de 1494 », *Revue historique*, vol. 660, n°4, 2011, p. 791.

¹²¹ *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 1, p. 2. Philippi cite D. 2, 13, 10, 1 où il est question des registres (*rationes*) des banquiers. Le terme *caput* trouve une seconde signification dans la « source » qui alimente les fontaines (D. 43, 20, 1, 7).

¹²² D. 3, 5, 19, 1.

¹²³ « Et lequel *cabal* disons fonds, à *fundo qui integrum aliquid est*, D. 50, 17, 60, D. 50, 16, 211. *Nec improbandum si quis mercatorum negotiationem peculium appellavit post* D. 36, 1, 16, C. 11, 51, 1 » (*Ibid.*).

¹²⁴ Voir DESPEISSES, *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 340.

¹²⁵ Cette estimation ne concerne pas la recherche générale des diocèses mais seulement les compoix particuliers. L'estimation des meubles est jointe au compoix terrien en un livre séparé. La raison est, selon Philippi, que « les compoix des immeubles & possessions sont perpétuels [...] l'estimation des Cabaus, meubles lucratifs & industries temporelle est muable chaque année ». *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 24 p. 24.

¹²⁶ *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 341.

388. La doctrine de l'imposition sur le bétail s'inscrit selon Antoine Despeisses dans trois termes du droit romain : « *moventibus* » (D. 33, 2, 32, 9), « *quae nata sunt* » (D. 50, 15, 4, 9) et « *animalibus* » (Nov. 128.8)¹²⁷. L'exemption ou la contribution du bétail ne se détermine pas en fonction du statut du propriétaire, mais selon la qualité du fonds où il paît : le bétail d'une métairie noble se repaissant des pâturages communs est sujet à contribution. Ce principe s'accorde avec un rescrit qui affirme l'identité des instruments aratoires et du fonds dans lequel ils reposent¹²⁸. Ce principe s'accorde également avec Papinien qui estimait que le revenu d'un fonds consiste surtout dans le produit qu'on en tire en y élevant des bestiaux¹²⁹. À l'inverse, Javolénus indique que la propriété se détermine d'après le lieu du labour et non pas celui du repos des bœufs¹³⁰. Le bétail roturier paissant dans un pâturage noble sera donc franc d'imposition¹³¹. L'on devine que ce principe peut encourager des abus ; c'est pourquoi l'immunité accordée au bétail est contenue en proportion de la superficie des fonds nobles (*pro modo jugerum*). Le nombre de bêtes exemptes ne peut excéder la quantité nécessaire à la fertilisation desdits fonds, « le surplus sera cotisé » précise Despeisses¹³². Cette limitation trouve une justification doctrinale au titre « du legs d'un fonds garni » au fragment D. 33, 7, 25¹³³. Javolénus rapporte deux interprétations contradictoires à propos du legs des attirails d'un même fonds. Labéon pense que la quantité de bétail ne rentre pas en considération dans la composition d'un legs foncier. Si le fonds est légué avec un troupeau de 2000 moutons alors que 1000 têtes suffiraient pour son entretien, la totalité des 2000 moutons ne fait pas moins partie de la succession. Quintus Tubero est d'avis contraire : le legs ne peut comprendre que le bétail nécessaire à son entretien (*quod is fundus sustinere potuisset*).

389. Les fruits d'une obligation contractuelle comme les deniers mis à intérêts, rente ou loyer, intéressent également le compoix cabaliste. Paul affirme au fragment D. 50, 1, 22, 4 que les usuriers sont tenus de participer aux charges patrimoniales quand bien même elles n'auraient aucune possession¹³⁴. Cette imposition concerne théoriquement tous les contribuables indépendamment de l'honneur et de la dignité de leur statut. Le fragment D. 50, 4, 18, 23

¹²⁷ *Ibid.*, p. 286. Despeisses cite également les versets des Proverbes conseillant de bien connaître l'état de son troupeau puisque c'est sur le cheptel que repose l'essentiel des richesses (Pr 27,23-27). *Ibid.*, p. 287.

¹²⁸ C. 6, 38, 2. Philippi cite également ce rescrit, *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 8 p. 7.

¹²⁹ D. 8, 3, 4. *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 8 p. 7.

¹³⁰ D. 33, 7, 4. *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 288.

¹³¹ Despeisses cite C. 11, 59, 3 : les fonds, marais et leurs dépendances appartenant aux militaires stationnés aux frontières de l'empire sont exempts de toute charge. *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 287. Philippi illustre l'obtention de l'exemption fiscale du bétail par la constitution C. 7, 37, 3 qui renseigne sur le privilège – impérial et fiscal – des aliénations des patrimoines en matière d'actions réelles et hypothécaires. Ces aliénations peuvent être des choses incorporelles comme des rentes mais aussi des choses « mobilières, immobilières, ou se mouvant d'elles-mêmes » (*sive mobiles, sive immobiles, seu se moventes*).

¹³² *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 288.

¹³³ Cité par PHILIPPI, *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 8 p. 7.

¹³⁴ *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 282.

confirme en effet que tous les créanciers, y compris les vétérans ordinairement exemptés des charges, sont sujets aux contributions¹³⁵.

390. L'incorporalité de ces biens pose d'abord la question de leur assiette. La solution adoptée par la cour des aides de Montpellier est de cotiser au domicile du créancier et non du débiteur¹³⁶. La raison est, selon Despeisses, que « ce n'est pas à cause de la perte, ni de la dette que l'Imposition se fait, mais à cause du gain¹³⁷ ». L'argent à intérêt, les rentes volantes et les loyers sont imposés en qualité de fruits civils, c'est-à-dire de revenu net. La constitution C. 10, 62, 1 ordonne que les charges patrimoniales soient supportées dans les lieux où sont assis les biens, autrement dit les profits¹³⁸. Il en est différemment des rentes et censives foncières ; inhérentes aux fonds sur lesquels elles pèsent, elles sont considérées comme immeubles et participent donc de la réalité et de la corporalité du fonds. Aussi doivent-elles être cotisées aux lieux où sont assis lesdits fonds¹³⁹.

391. L'argent à intérêt connaît un fort taux d'allivrement. Un fonds d'une valeur de 100 écus sera par exemple allivré à 30 sols, alors que 100 écus à intérêt ne seront allivrés que 10 sols¹⁴⁰. La raison est que le recouvrement des créances nécessite souvent des frais de justice et il y est plus difficile de les « cueillir » que de « récolter » les fruits des immeubles ou du bétail¹⁴¹. Despeisses cite *in extenso* la constitution C. 5, 37, 22 qui définit les intérêts pécuniaires comme discontinus, instables et précaires. Les intérêts que le créancier perçoit de son débiteur à défaut de recouvrer le principal ne sont pas sujets aux contributions car selon Despeisses, « il n'est pas juste qu'on soit cotisé pour ceux qu'on ne prend pas volontairement, mais par contrainte¹⁴² ». Le principe de la balance des actifs et des passifs, qui participe de la définition des commodités, est encore exposé par Despeisses à propos des dettes et des créances. Une même personne est souvent à la fois créancière et débitrice. Les prudhommes doivent alors dresser le bilan financier de ces titres afin que l'on « cotise ce qui lui demeure de bon¹⁴³ ». Despeisses reprend ainsi le sentiment de Paul d'après lequel un « bien » (*bona*) est ce qui reste après le règlement du passif¹⁴⁴. Si un contentieux apparaît sur la réalité d'une créance et que le cotisé fait appel, la

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Il en est autrement dans la province du Dauphiné où il est décidé par arrêt du Conseil du 15 avril 1602 « que les habitants des villes & villages seront par cy-après cotisez pour les obligations & rentes à prix d'argent qu'ils ont, ou qu'ils auront aux lieux où lesdites obligations & rentes leurs seront deuës ». Voir EXPILLY, *Plaidoyez*, 1619, p. 519.

¹³⁷ *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 283.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 284.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*, p. 285. Despeisses s'inspire du fragment D. 46, 2, 29 qui établit la distinction entre novations volontaire et judiciaire.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ D. 50, 16, 39, 1.

doctrine de la Cour des aides est que la charge de la preuve retombe nécessairement sur le demandeur, en d'autres termes les consuls du lieu¹⁴⁵.

392. L'industrie humaine est imposée au titre de meuble « à cause du gain qu'il fait en sa vacation mécanique¹⁴⁶ ». Cette industrie participe des forces et facultés de chacun, *pro viribus singulorum*¹⁴⁷ et *pro fortunarum*¹⁴⁸. Despeisses joint au droit romain la poésie d'Ovide qui chante que « son métier fait toute sa fortune¹⁴⁹ ». Puisque la valeur de l'industrie est subjective par essence, il n'est pas étonnant que les principes de son imposition répondent aux critères de personnalité¹⁵⁰. La règle distingue les charges viles et honorables.

393. Les *sordida ministeria*¹⁵¹ regroupent tous les artisans, huissiers et sergents royaux¹⁵², notaires, procureurs, greffiers, hôtes cabaretiers¹⁵³, soldats¹⁵⁴, médecins¹⁵⁵, fermiers du bien d'autrui¹⁵⁶, et vitriers. Contrairement à la cotisation des autres meubles (bétail, cabaux, deniers à intérêts, à rente ou à pension), le taux de l'imposition salariale n'est pas strictement encadré. Despeisses indique seulement qu'elle « se doit faire le plus également que faire se pourra, & à proportion du gain que chacun peut faire de son Industrie¹⁵⁷ ». Les exemptions des cotisations pour industrie concernent néanmoins deux catégories de personnes.

394. Les premières sont les simples « brassiers qui gagnent leur vie par la force de leurs bars¹⁵⁸ ». En d'autres termes, remarque Despeisses, ces personnes n'ont pas d'industrie puisque « pour faire leur travail il ne faut apprendre aucun art¹⁵⁹ ». Ces personnes au plus bas de l'échelle sociale sont les porteurs, fossoyeurs, travailleurs, chasseurs, valets à gages, bergers, garde-terres, simples laboureurs, jardiniers, meuniers, les cardeurs qui ne tiennent pas boutiques

¹⁴⁵ *Ibid.* Despeisses reprend l'antique formule romaine : « la nécessité de faire preuve regarde toujours le demandeur » (*quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*). Il cite ainsi D. 22, 3, 2, D. 22, 3, 21, C. 4, 19, 23 et Inst. 2, 20, 4.

¹⁴⁶ *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 277. Despeisses cite également une formule de Georges Cedrenus rapportant une imposition d'un empereur byzantin sur le gain journalier de l'industrie, « *ex diurnis artificium quæstibus* ». *Ibid.*, p. 278.

¹⁴⁷ C. 8, 12, 12.

¹⁴⁸ C. 10, 41, 1.

¹⁴⁹ *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 279. Le vers d'Ovide dit : « *Ars illi sua Census erat*. » *Métamorphoses*, III, v. 588. Trad. G. Lafayep.

¹⁵⁰ Alors que le domicile du contribuable importe peu pour la doctrine des tailles réelles, la domiciliation fiscale est le premier critère de l'imposition sur l'industrie. *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 278.

¹⁵¹ C. 4, 65, 34. *Ibid.*

¹⁵² Les huissiers de la cour des aides de Montpellier sont néanmoins exempts. *Ibid.*

¹⁵³ Les métiers de l'hôtellerie sont réputés « viles » car ils étaient exercés à Rome par des esclaves. Voir Ulpian D. 4, 9, 7, 6. *Ibid.*

¹⁵⁴ Despeisses cite le rescrit C. 4, 61, 7 : tous les commerçants sont tenus de contribuer à l'impôt sur les marchandises (*vectigal*) au taux minimum du huitième. Les empereurs précisent qu'on « ne doit pas même à cet égard excepter les militaires ». *Ibid.*

¹⁵⁵ La médecine est considérée comme une charge avilissante puisqu'au temps de Rome les esclaves pouvaient la pratiquer (C. 7, 7, 1, 5). *Ibid.*

¹⁵⁶ En comprenant sous ce terme les fermiers de biens corporels comme les laboureurs ou incorporels comme les gestionnaires de patrimoine, héritages, droits seigneuriaux, droits ecclésiastiques ou royaux. *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 279.

et les pêcheurs qui n'ont pas de barques. Le cas du travail des femmes est plus ambigu¹⁶⁰. Pour Antoine Despeisses « l'Industrie des femmes est de peu de profit, & mérite plutôt récompense que d'être cotisée¹⁶¹ ». Cet avis est cependant à relativiser lorsque les femmes sont les héritières de leur mari¹⁶².

395. Bien au-delà de la pauvreté manifeste qui légitime l'exemption du premier groupe, l'honorabilité et la dignité motivent l'exemption des seconds. L'impôt est la marque d'un avilissement incompatible avec les fonctions considérées. La doctrine de l'exemption des professions juridiques montre que les notions de dignité et d'honneur participent d'une définition savante du service public et de l'intérêt général. L'article 24 des *Arrêts de conséquence* de Jean Philippi s'intéresse à l'imposition pour industrie des « gens de robe longue, docteurs et avocats¹⁶³ ». Si une première constitution confirme l'exemption des *doctores legum* (C. 10, 52, 6), plusieurs fragments en exposent les raisons¹⁶⁴. L'estimation à prix d'argent d'un enseignement juridique est assimilée par Ulpien à un « déshonneur » puisque cette vacation doit être gratuite (D. 50, 13, 1, 5). L'utilité sociale du droit est ensuite soulignée par les empereurs : en redressant les torts subis par les plus démunis, l'éloquence des avocats (*gloriae vocis*) est comparable à la force des armées impériale ; la force et les lois combattent ensemble pour le genre humain (*provident humano generi*¹⁶⁵) et « les avocats sont nécessaires à la conservation de la vie humaine¹⁶⁶ ». Philippi assimile enfin les honoraires des avocats au pécule *quasi-castrense* privilégié par la législation justinienne¹⁶⁷. Ce pécule comprenait tous les traitements d'un fonctionnaire impérial¹⁶⁸. Le rescrit cité par Philippi évoque plus généralement tous ceux qui ont été honorés de diverses dignités et administrations ou qui reçoivent quelque salaire du trésor public¹⁶⁹. Cette référence indique que l'exemption fiscale est accordée en signe de reconnaissance pour l'exercice d'un service dévoué au public¹⁷⁰. Philippi cite ainsi la

¹⁶⁰ La pratique fiscale n'a jamais hésité à imposer les femmes qui, par exemple, représentaient 16% du corps des contribuables en 1380 dans la bonne ville de Saint-Flour. Voir A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour, op. cit.*, t. 2, p. 824.

¹⁶¹ *Euvres*, éd. 1750, t. 3, p. 279.

¹⁶² *Ibid.* Citons l'exemple de Françoise de Louvain, plus connue dans le monde de l'édition juridique du début du XVII^e siècle sous le nom de « la veuve d'Abel L'Angelier ». Abel fut incontestablement le plus important libraire du Palais. Lorsque survint sa mort en 1610, sa veuve Françoise prolongea le succès de l'entreprise familiale. Voir H.-J. MARTIN, *Livre, pouvoirs et société à Paris au XVII^e siècle*, Genève, Droz, 1999, t. 1, p. 347.

¹⁶³ *Arrêts de conséquence*, éd. 1629, p. 24-25.

¹⁶⁴ Philippi cite également le rescrit C. 2, 7, 12 affirmant les privilèges des avocats du fisc.

¹⁶⁵ C. 2, 7, 14).

¹⁶⁶ « *Vitaque hominum necessarium advocacionis officium* » (C. 2, 8, 4).

¹⁶⁷ « *Ac illorum quaestus quasi Castrense peculium dictus* ». *Arrêts de conséquence*, éd. 1629, art. 24 p. 25.

¹⁶⁸ A. DAIN, « Sur le *peculium castrense* », *Revue des études byzantines*, t. 19, 1961, p. 253-257.

¹⁶⁹ « *Omnibus generaliter qui in diversis dignitatibus, vel administrationibus positi, à nostra consequuntur manu, vel ex publicis salariis quasdam largitates* » (C. 3, 28, 37).

¹⁷⁰ L'expression « service public » trouve une généalogie dans la doctrine des notaires. Philippi s'interroge dans son article 24 sur l'éventuelle exemption de ces derniers en se référant à la *Decisio* 88 de PAPE, « *De Notariis* ». Celui-ci qualifiait le notariat

Quæstio 388 dans laquelle Gui Pape affirmait : « *legum sunt in dignitate*¹⁷¹ ». Despeisses reprend la doctrine de Philippi dans son paragraphe sur l'industrie des « vacations honorables¹⁷² ». Il insiste quant à lui sur les charges dignes de cette exemption, à savoir les officiers du roi, les receveurs des tailles, les trésoriers du domaine, les docteurs en droit et les avocats, les médecins (chirurgiens et apothicaires), les professeurs, les imprimeurs et les libraires, les maîtres d'armes, les gendarmes, enfin les monnayeurs.

396. La dernière catégorie des meubles sont les revenus commerciaux. Les cabaux sont définis par Despeisses comme les trafics « qu'on fait des choses meubles, & de toutes choses qui ont accoutumé d'être achetées ou vendues, pour en tirer gain & profit de la vente¹⁷³ ». Ils définissent principalement l'industrie des commerçants et des artisans dans le sens où leur profit se mesure eu égard à la vente d'objets. Les commerçants vendent des choses qu'ils ne transforment pas eux-mêmes contrairement aux artisans qui vendent des choses transformées par leur soin¹⁷⁴. Ces cabaux sont estimés à partir d'une simple déclaration sous serment dont la valeur juridique est discutée par Jean Philippi.

C. La déclaration des revenus

397. La difficulté de l'estimation des choses mobilières tient à leur caractère tout à la fois précaire et incertain¹⁷⁵. L'appréciation des meubles est non seulement difficile pour les personnes tierces¹⁷⁶, mais aussi pour les propriétaires eux-mêmes¹⁷⁷. En Languedoc, les revenus sont appréciés d'après une simple déclaration déposée sous serment par les propriétaires¹⁷⁸. La

de charge vile puisque les notaires sont proprement des « serviteurs publics » : « *Nam Notarius dicitur servus publicus*. » PAPE reformulait ainsi la *Glose* sur C. 10, 31, 15 qui reprenait elle-même D. 1, 7, 18. Ce fragment relatif à la procédure d'adrogation, indique que celui qui veut adroger un enfant doit prendre caution devant un notaire public : « *quàm si caverit servo publico* ». Cherchant à définir le corps contributif pour assurer le paiement des « fraix de la peste », Philippi rapporte un arrêt de règlement du 5 juin 1590 de la cour des aides de Montpellier indiquant que les gages des chirurgiens, des désinfecteurs « & autres servans au public, ensemble les fournitures faictes aux pauvres n'ayans dequoy, seroyent imposez sur tous les contribuables dudit lieu à sol la livre : & quant aux médicaments & autres fournitures pour les riches & bien-aisez, ils les porteroient tant seulement & ne seroyent imposez ». *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 154 p. 135. Sur l'archéologie de la formule de « service public » voir *supra* p. 376 et s.

¹⁷¹ La *Decisio* 388 est intitulée « *De Advocatis & Doctoribus* ».

¹⁷² *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 279-280.

¹⁷³ *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, p. 280. Philippi écrit pour sa part, « *ingenere negotiationem pro omni quaestuarium vitæ conditione* ». *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 1, p. 2.

¹⁷⁴ *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 1, p. 2.

¹⁷⁵ « Les meubles, cabaux, & industries choses incertaines & incogneuës ». PHILIPPI, *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 3, p. 4. Voir F. GARNIER, *Un consulat et ses finances : Millau (1187-1461)*, CHEFF, 2006, p. 743

¹⁷⁶ La volonté pour ainsi dire naturelle de dérober ses biens meubles au regard d'autrui est illustrée par Philippi aux rescrits C. 5, 50, 2 et C. 10, 34, 2. *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 3, p. 4.

¹⁷⁷ Philippi cite D. 40, 9, 10 dans lequel Gaius remarque que les hommes surévaluent souvent leurs « facultés ». Certains commerçants soient ainsi ruinés sans même le savoir. Philippi renvoie également aux commentaires de Cino da Pistoia et de BARTOLE sur C. 4, 44, 15. *Ibid.*

¹⁷⁸ A. RIGAUDIERE, « Connaissance, composition et estimation du *moble* à travers quelques livres d'estimes du Midi français (XIV^e -XV^e siècles) », *Les cadastres anciens des villes et leur traitement par l'informatique*, Rome, EFR, 120, 1989, p. 51.

doctrine précise cette pratique avec le rescrit C. 10, 34, 2¹⁷⁹ qui ordonnait que le partage des meubles ne soit pas public dans le cadre d'une succession mais reposer sur l'estimation sous serment des héritiers. La préservation du secret des fortunes se justifiait, selon le dire impérial, par le sentiment de honte de pauvreté chez les uns et de convoitise chez les autres. Aussi la législation justinienne considérait-elle le serment comme gage de bonne foi¹⁸⁰. Si l'inventaire était douteux, le légataire et le créancier pouvaient contraindre l'héritier à prêter serment quant à l'exactitude de l'estimation¹⁸¹. Cette procédure paraît bien incertaine à Philippi qui se réfère ici encore au droit romain mais au versant publiciste. Les empereurs, qui n'étaient pas dupes des tentatives de simulation¹⁸², ordonnaient aux censeurs de veiller à la véracité des déclarations des contribuables¹⁸³. Philippi interroge alors la valeur probatoire des serments¹⁸⁴ car si le système des privilèges n'est dans le cadre du régime de réalité d'aucune utilité aux plus riches pour contourner le paiement de l'impôt, les stratégies d'évitement jouent à plein lors de l'établissement de l'assiette¹⁸⁵.

398. L'article 179 des *Arrêts de conséquence* de Philippi présente un arrêt du 26 octobre 1570 sur la déclaration des cabaux : « Par devant les députez des villes chacune année les marchands déclareront par serment la valeur de leur marchandises, cabaux, meubles lucratifs & trafique, sur peine de parjure en cas de recèlement, & que néanmoins lesdits députez se pourront transporter chez lesdits marchands & autres pour plus exacte vérification de la valeur desdits cabaux, meubles lucratifs & industries¹⁸⁶ ». Les obscurités de cet arrêt portent sur deux points : la valeur probatoire du serment et la possibilité pour les prudhommes de vérifier les déclarations. Cette mise en question de Philippi témoigne de la conversion du système de l'estime vers celui du cadastre. L'appréciation opaque des estimés était un engagement des prudhommes qui prêtaient serment de ne rien divulguer afin de préserver le secret des affaires. À l'inverse, la doctrine du cadastre promeut la publicité de la procédure et l'exactitude des

¹⁷⁹ *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 3, p. 4. Les modalités de la déclaration (*professio*) étaient fixées par les censeurs eux-mêmes. La *formula census* précisait les biens à déclarer au cens ainsi que les modalités de l'appréciation de la valeur. Le principe de cette *aestimatio* était « une commune méthode de mesure ». Voir M. CHRISTOL, « Les outils de la fiscalité : l'arrière-plan romain », *loc. cit.*, p. 27.

¹⁸⁰ « *Sacramenti interventione securi* » (C. 12, 5, 5). *Ibid.*

¹⁸¹ C. 6, 30, 22, 10. *Ibid.*

¹⁸² C. 11, 57, 2. *Ibid.*

¹⁸³ C. 11, 57, 3.

¹⁸⁴ Le serment ne revêt pas la valeur d'un jugement dans le droit romain. Ulpien remarque que « le serment ne fait pas le patron » alors qu'une sentence judiciaire peut vous attribuer la propriété d'un esclave (D. 37, 14, 14). Ce fragment est cité par la *Gl. D.* 48, 2, 7, 2 *ad* « *accusari* », elle-même sollicitée par PHILIPPI, *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 3 p. 4.

¹⁸⁵ O. OLIVIER, « Penser la déclaration de revenus à la fin du règne de Louis XIV. Une maturité théorique et matérielle », *Déclarez vos revenus ! Histoire et imaginaire d'un instrument fiscal (XVIII^e-XXI^e siècle)*. Dir. O. Poncet et K. Weidenfeld, Études et rencontres de l'École des Chartes, 2019, p. 18.

¹⁸⁶ *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 179 p. 164.

appréciations¹⁸⁷. S'inscrivant dans la tradition scolastique, Philippi présente les arguments *pro et contra*.

399. Philippi amorce une première argumentation contre l'exhibition des biens des marchands. Outre C. 10, 34, 2 déjà cité, le rescrit C. 5, 50, 2 autorise le tuteur à estimer lui-même la fortune de son pupille pour y proportionner les charges alimentaires. Cette appréciation est libre pour ne pas divulguer les « secrets du patrimoine » ; Philippi reformule l'empereur Alexandre : « *Ne secreta patrimonii pupilli manifestentur* ». De plus, c'est au demandeur et non au défendeur de supporter la charge de la preuve¹⁸⁸. Enfin, si le droit romain reconnaît au serment le statut de quasi-preuve¹⁸⁹, il lui reconnaît aussi la faculté de clore définitivement une procédure¹⁹⁰.

400. L'argumentation en faveur de l'exhibition des cabaux s'ouvre par une remarque liminaire quant à l'exorbitance du droit fiscal. Ce privilège est fondé en raison de la destination des deniers fiscaux, à savoir l'intérêt général. Deux *Novelles* illustrent cette idée : l'une ordonne aux particuliers, aux temples et aux maisons saintes d'ouvrir leurs portes de plein gré aux agents du fisc pour faciliter le recouvrement de l'impôt car, dit l'empereur, il en va de l'intérêt de toute la république (*cunctae reipublicae utilis et necessaria est*¹⁹¹) ; la seconde souligne la « dévotion publique » (*devotione publica*) avec laquelle les citoyens doivent se soumettre à l'obligation fiscale¹⁹². Philippi renvoie enfin vers une constitution dans laquelle Constantin précise que les rigueurs fiscales (contrainte par corps et saisie des biens du défaillant) ne sont exigées que pour le salut commun (*pro communis salute poscuntur*¹⁹³). La conclusion de ce premier paragraphe conforte Philippi dans l'idée que les « charges publiques doivent généralement estre portées par tous, *nec exceptis sacris domibus*, & eu esgard à tous leurs biens & moyens immeubles & meubles¹⁹⁴ ».

401. Philippi discute ensuite le rescrit C. 10, 34, 2¹⁹⁵. L'argumentation en faveur de la préservation du secret des affaires relève selon lui de la morale et non pas du droit. La « raison

¹⁸⁷ G. LARGUIER, « Du compoix/estimes au compoix/cadastre. L'exemple du Languedoc aux XIV^e-XVI^e siècles », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge, op. cit.*, p. 233-235 ; *id.*, « Construction d'un système fiscal : le cas du Languedoc », *Cultures fiscales en Occident du X^e au XVII^e siècle. Études offertes à Denis Menjot*, dir. F. Garnier et al., Toulouse, PUM, 2019, p. 351.

¹⁸⁸ Philippi cite quatre constitutions qui affirment que la charge de la preuve repose sur le demandeur et non pas sur la défense : C. 2, 1, 1, C. 2, 1, 4, C. 3, 31, 11, et C. 4, 20, 6. *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 179 p. 164.

¹⁸⁹ Ulpien dit, « *quasi satis probatum sit iureiurando* » (D. 12, 2, 5, 2). *Ibid.*

¹⁹⁰ Si le serment est négocié par les deux parties dans l'esprit de clore le différend, alors l'instance ne peut être rouverte quand bien même de nouvelles preuves seraient apportées au dossier (D. 12, 2, 31). Philippi cite également dans ce sens C. 2, 59, 2. *Ibid.*

¹⁹¹ Nov. 17, 7, 1. *Ibid.*, p. 165.

¹⁹² Nov. 8, 9, 2.

¹⁹³ C. 10, 19, 2.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.* Rappelons que BODIN considérait lui-même le rescrit C. 10, 34, 2 comme « le principal argument duquel on peut user, pour empêcher une chose si louable, & si sainte [le cadastre] ». *Les six livres de la République*, 1576, p. 608. Voir ci-dessus p. 182.

de civilité & honnêteté » ne peut être généralisée à d'autres cas. La honte présumée du pauvre ou l'envie suscitée par les richesses ne sont pas les affaires du fisc. La perquisition des cabaux répond à un impératif de justice qui vise à faciliter le prélèvement des deniers publics et les sentiments particuliers ne sauraient en entraver l'exécution. Deux fragments précisent cette interprétation : le premier expose le cas d'un testateur qui a chargé son fils d'un fidéicommiss. Le testateur dit : « Je veux qu'on donne à mes frères, qui sont vos oncles maternels, tout ce qui peut me rester des biens de ma mère [...] afin que vous n'ayez aucun procès avec eux.¹⁹⁶ » Ce n'est pas la rigueur des mots, selon Papinien, qui doit présider l'interprétation de ce fidéicommiss, mais la volonté du testateur de préserver son fils des procès toujours possibles dans le cadre d'une indivision. Cette communauté s'identifie à la succession maternelle initialement dévolue en indivision à la fratrie du testateur. Aussi les termes de « biens maternels » (*maternis bonis*) ne peuvent-ils représenter la totalité des biens de ce dernier puisqu'ils ne comprennent pas les biens qui sont depuis rentrés dans son patrimoine particulier. L'ambiguïté entre une interprétation soumise à la rigidité des termes et une interprétation guidée par l'esprit du législateur est autrement soulignée par Paul (D. 37, 14, 6, 2). Ce fragment présente la loi Aelia-Sentia qui règle le droit de patronage. Cette loi défend au patron d'exiger de son affranchi de prêter serment de ne jamais se marier. Néanmoins Paul précise que cette loi ne concerne que les affranchis en mesure de procréer. Un patron qui exigerait ce serment d'un affranchi stérile ou castré ne serait pas répréhensible. L'interprétation abusive du rescrit C. 10, 34, 2 ne doit pas donc faire obstacle à l'exhibition des cabaux. La volonté du législateur ne peut être relativisée par des considérations morales auxiliaires. Philippi souligne en outre que l'inventaire des biens meubles devant des magistrats, des notaires et des témoins est une procédure tout à fait ordinaire en cas de tutelle ou de curatelle¹⁹⁷.

402. La question de la charge de la preuve est également discutée par le président montpelliérain : « L'autre règle que nul baille les armes contre soy, n'est règle certaine & catégorique, ains commise à l'arbitre du juge *ex causa*¹⁹⁸ ». Philippi conforte son propos avec une loi d'Antonin (C. 2, 1, 1) qui autorise les juges à forcer l'exhibition des livres de compte (*rationes*) s'il y a de justes causes¹⁹⁹ et, selon Philippi, « la faveur du fisc » en est une²⁰⁰. Une « cause propre » (*propriam causam*) désigne une cause dont le gain ou la perte sont supportés par quelqu'un en son « nom propre » (*suo nomine*)²⁰¹. Or, en matière d'imposition, « le Roy est

¹⁹⁶ D. 31, 77, 20.

¹⁹⁷ *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 179 p. 165.

¹⁹⁸ *Ibid.*,

¹⁹⁹ Philippi renvoie également aux commentaires de BARTOLE, BALDE, Jason et Cino da Pistoia sur ce même rescrit.

²⁰⁰ La cause du fisc est présentée aux fragments cités par Philippi, C. 2, 1, 7, D. 49, 14, 2, 1, D. 49, 14, 45, 5.

²⁰¹ D. 49, 4, 1, 11. *Ibid.*

le vray fisc ». C'est le roi qui souffre les pertes relatives à une mauvaise estimation des cabaux. Puisque le cas de l'exhibition des livres de compte est une cause fiscale en nom propre, le fisc est en droit de demander la présentation des « livres de raison » au même titre qu'un particulier peut demander dans sa propre cause la reproduction des registres fiscaux²⁰².

403. Philippi doute également de la valeur probatoire du serment et estime qu'il n'est pas décisoire, ainsi que l'entend Ulpien (D. 12, 2, 5, 4), mais purgatoire « contre lequel est receuë preuve au contraire²⁰³ ». Cette distinction est éclaircie par un renvoi au titre « des serments » du recueil de Jean Papon qui distingue le « serment fait à la délation de partie, & de celui qui est fait à la délation du juge : Car le premier tient lieu de transaction, & excède la force de chose jugée [...]. L'autre n'est pas ainsi, & peut la partie intéressée venir contre par tiltres, ou tesmoins trouvez après²⁰⁴ ». Le serment décisoire lie ainsi les parties dans « une espèce de transaction » qui clôture l'instance de manière définitive²⁰⁵.

404. La *Glose* (sur C. 4, 1, 3)²⁰⁶ annonce la doctrine du serment purgatoire qui gravite autour des titres « des instruments de la foi » (*De fide instrumentorum*) du Digeste²⁰⁷, du Code²⁰⁸ et des Nouvelles²⁰⁹. Le serment décisoire établit une vérité définitive et pour ainsi dire absolue²¹⁰ ; *a contrario*, le serment purgatoire participe plus modestement de l'intime conviction (*convictus*), et donc de la conscience (*conscientia*)²¹¹. D'ordre procédural, le serment purgatoire ne règle aucunement l'affaire ; il s'inscrit dans un faisceau de preuves dont la concordance seulement aboutit à la décision de justice. Le terme « purgatoire » est illustré par la législation impériale²¹². Le rescrit C. 1, 12, 1 expose le cas de personnes qui trouvent refuge dans les églises pour fuir la justice. Les empereurs ordonnent qu'elles ne soient admises dans ces lieux qu'après s'être justifiées des crimes dont elles sont accusées (*innocentia demonstrata purgati*). Le serment purgatoire participe également de l'authenticité des actes juridiques : si le crédit des

²⁰² D. 49, 14, 2, 1. Le rescrit C. 2, 1, 7 évoque quant à lui la production des actes originaux et non pas des copies. De la même manière, les personnes privées sont en droit de demander la reproduction des registres fiscaux pour leur propre cause. Philippi écrit « *quomodo & fiscus suas rationes privatis postulantibus edit* » et confère à C. 2, 1, 6 et C. 4, 2, 1. *Ibid.*

²⁰³ *Arrests de conséquence*, éd. 1629, p. 166.

²⁰⁴ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 535.

²⁰⁵ Gaius dit « *ex pactione ipsorum litigatorum* » (D. 12, 2, 1). Paul dit également que « le serment renferme une espèce de transaction, et possède une autorité supérieure à la chose jugée elle-même » (D. 12, 2, 2). Paul précise que le refus de prêter serment par une des parties est une confession manifeste du bon droit de la partie adverse (D. 12, 2, 38). *Ibid.*

²⁰⁶ Philippi cite également la *Glose* sur C. 6, 30, 22, 10 et D. 12, 2, 31. Voir *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 179 p. 166.

²⁰⁷ D. 22, 4.

²⁰⁸ C. 4, 21.

²⁰⁹ Nov. 73, 4.

²¹⁰ Papon précise qu'il n'y a que Dieu qui puisse poursuivre le parjure d'un serment décisoire. L'empereur Alexandre dit en effet que « le mépris de la religion du serment a assez de Dieu pour vengeur. » (C. 4, 1, 2). PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 539. L'évocation de puissances supérieures intègre la définition anthropologique du serment. Voir H. LEVY-BRUHL, « Réflexions sur le serment », *Études d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot*, LGDJ, 1959, p. 388 et s.

²¹¹ Ces termes apparaissent aux rescrits C. 1, 12, 5, 4 et C. 6, 30, 22, 10 cités par la *Glose* sur C. 4, 1, 3 et D. 12, 2, 31.

²¹² La *Glose* cite D. 2, 13, 4, 3, C. 1, 12, 1, C. 1, 12, 5, 4, C. 4, 21, 20, C. 6, 30, 22, 10 et Nov. 73, 4.

stipulations écrites peut être conforté par témoignage ou par serment²¹³, l'inscription de faux se dénonce également par serment qui n'est donc pas décisif. L'authenticité d'une pièce douteuse est évoquée par Justinien (C. 4, 21, 20) : la partie qui s'inscrit en faux dépose serment chez le juge pour forcer la partie adverse à présenter la pièce en question ; si celle-ci est dans l'incapacité de présenter la pièce, elle doit alors prêter serment que ce défaut est involontaire. En cas de refus, la pièce est réputée fausse. Le serment vise donc non pas ici à clôturer l'affaire mais à former l'intime conviction du juge.

405. Après avoir démontré que le serment formulé devant les prudhommes n'est aucunement décisoire, Philippi conclut sa démonstration sur la définition du terme « néanmoins ». L'arrêt dit en effet « qu'après ledict serment exigé desdicts cabalistes, les députez neantmoins se pourront transporter chez lesdicts marchands²¹⁴ ». Philippi souligne que le latin *nihilominus* est affirmatif, ce qui traduit donc ici un impératif²¹⁵. La conclusion de Philippi est que « l'autorité dudit règlement semble estre clair : selon ceste opinion seconde qu'en nostre question les marchands peuvent & doivent estre contraincts exhiber leur marchandises & livres de raison »²¹⁶. Le banquier n'est-il pas, selon Gaius, dans l'obligation de représenter ses registres de comptes (*rationes*)²¹⁷ ? Cependant, l'inquisition des facultés mobilières doit rester discrète. Les marchands ne sont contraints que dans la mesure où la représentation de leurs registres apporte des renseignements à des fins fiscales ; « *non ultra* » précise Philippi²¹⁸.

²¹³ Nov. 73, 4. La législation justinienne nomme le serment « le dernier refuge de la cause » (*novissimum ejus rei refugium*).

²¹⁴ *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 179 p. 167.

²¹⁵ Philippi s'appuie sur Accurse dans sa *Glose* sur Inst. 2, 12 qui écrivait que *nihil magis* se comprend négativement, « de même que néanmoins s'entend affirmativement » (*sicut nihilominus affirmativam*).

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ D. 2, 13, 10. Philippi pouvait invoquer le principe de minorité du fisc d'après C. 11, 29, 3 mais il ne l'a pas fait. Plutôt qu'une négligence, c'est peut-être ici une conséquence du régime de réalité de l'impôt. Toute personne exerçant des fonctions en représentation des intérêts d'autrui est sujette à la reddition de comptes. L'article 50 au titre 16 des serments des coutumes du Bourbonnais évoque les « tuteurs, curateurs, procureurs de fabrique, exécuteurs de testament ». En deçà de la somme de 5 sols par article, le serment suffit pour garantir la bonne foi de ces procureurs. Mais au-dessus ils doivent rendre quittance de l'administration du bien d'autrui. DURET évoque les maires, capitouls, eschevins et marguilliers. Ces dépositaires du bien public sont assimilés aux tuteurs et curateurs des « imbéciles » et des impubères. Duret renvoie à la *Decisio* 631 de PAPE qui souligne l'analogie entre le statut privilégié des pupilles (fondé sur la « faiblesse » de leur âge) et le privilège du fisc. « *Potissimè cum Respublica, Ecclesia, Fiscus, & Pupillus pari passu ambulent, eisdem favoribus & privilegiis gaudeant, utroque iure testante.* » PAPE conforte ce qui *pro quo* avec C. 11, 29, 3 : « *Rempubicam ut pupillam extra ordinem iuvare moris est.* » Contrairement au régime de personnalité dans lequel la responsabilité fiscale incombe au corps paroissial *in solidum*, le régime de réalité s'adresse à des terroirs incapables par définition de rendre des comptes ; d'où l'ambiguïté quant à la perquisition des biens meubles. Voir DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 422.

²¹⁸ Philippi renvoie vers BARTOLE : « *Non debet edi totus liber, sed tota ratio* » (Bart. D. 2, 13, 10, 2). *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 179 p. 167.

II. Le « département » de l'impôt en pays d'élection

406. Dans son *Mémoire de ce qui est à faire pour le bien du Pays de Nivernois* du mois d'août 1573, Guy Coquille affirme que « la raison & distribution du fort portant le foible se fait par les Elûs en dressant le département des Tailles, & par les Asséeurs des Paroisses, en faisant leurs rôlles²¹⁹ ». Outre ces deux premiers agents, Charles Loyseau considère que l'adage règle aussi la répartition faite par les trésoriers généraux²²⁰ dont l'office, créé en 1551, réunit les fonctions des trésoriers de France et des généraux des finances²²¹. Ces trois administrateurs de l'impôt direct – trésoriers généraux, élus et asséeurs – s'inscrivent chacun dans une étape de la répartition de l'impôt royal²²² : le brevet de la taille est décrété en Conseil du roi et réparti entre les généralités du Royaume ; chaque trésorier général reçoit une commission lui indiquant de procéder au « département général » entre les élections de sa Généralité ; les élus établissent ensuite le « département particulier » des paroisses²²³ (A) ; enfin, la « particularisation » de l'impôt entre les contribuables est la charge des asséeurs qui « semblent être comme les premiers juges & censeurs des facultés des habitants²²⁴ » (B). Cette répartition est

²¹⁹ *Œuvres*, 1703, t. 1, p. 271. Un historiographe royal informe ainsi sur les compétences des élus : « La cognoissance de tous procès, provenans des aides & tailles, avec ce qu'ils font département desdites tailles par les paroisses, le fort portant le foible. » GIRARD, *De l'estat et succez des affaires de France*, 1570, f° 143r. De même pour HENNEQUIN : « lesdicts Esleuz procèdent au département desdictes sommes sur les habitans de leur eslection, le fort portant le foible, dont ils font une assiette ». Si Hennequin identifie aussi ce principe aux asséeurs des tailles, l'auteur l'identifie aussi aux Trésoriers généraux dont les commissions royales enjoignent de « faire le département des sommes y contenues sur les eslections de leur charge, les fortes portans les foibles. » *Le Guidon général des Financiers*, 1585, f°s 97v, 298r et 323r.

²²⁰ La répartition de l'impôt consistait à « départir & éгалer, premièrement par les Provinces qui s'appelloient *Généraux*, puis sur les Paroisses, qui s'appelloient *Élûs*, & finalement sur les particuliers habitans de chacune Paroisse, qui s'appellent encore à présent *Asséeurs*. » *Traité des Ordres et simples dignitez* in *Œuvres*, 1701, p. 50. Souligné dans le texte.

²²¹ Les trésoriers avaient traditionnellement en charge la gestion des finances ordinaires (domaine) et les généraux sont apparus dans les états généraux de la seconde moitié du XIV^e siècle pour surveiller la répartition des impôts nouveaux (extraordinaires). Voir FONTANON, *Les édits et ordonnances des rois de France*, t. 2, 1611, p. 58 ; C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives (X^e-XIX^e siècle)*, Economica, « Corpus Histoire du droit », 2017, p. 86 et 250.

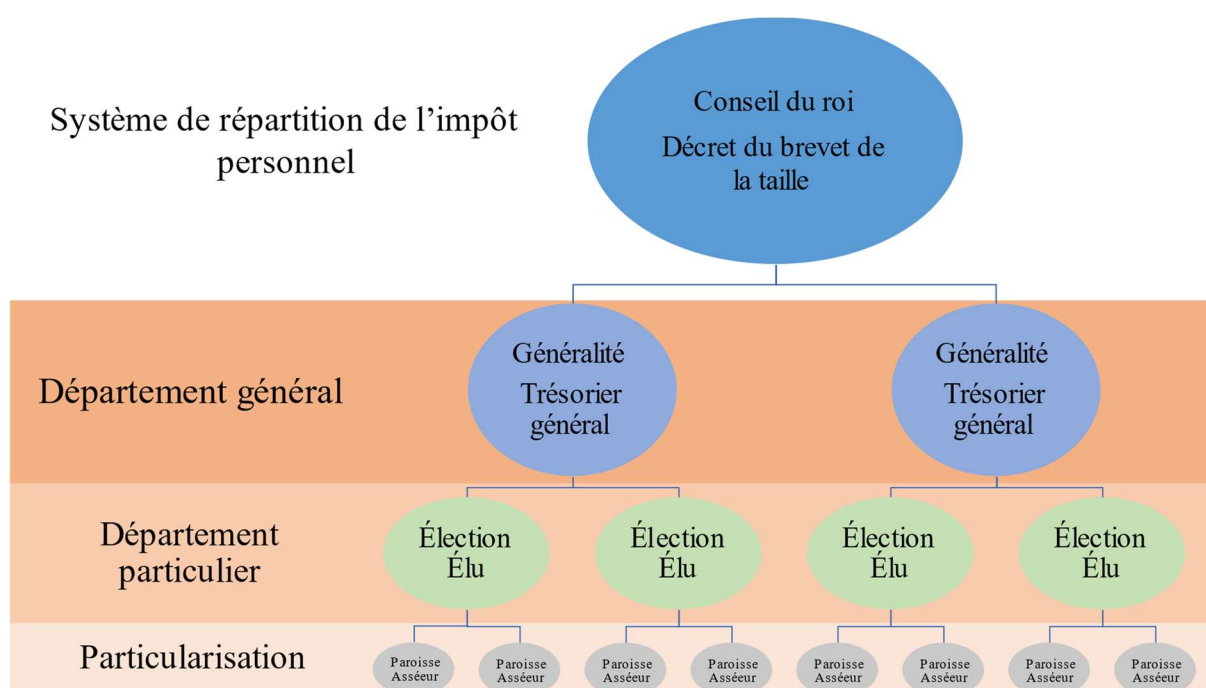
²²² Une remontrance de la Cour des aides du 6 mai 1775 explique ainsi au roi le processus de répartition de la taille : « C'est par le brevet qu'on répartit entre les Généralités la somme totale imposée sur le Royaume. C'est au Conseil que s'arrête le brevet de la Taille. [...] C'est dans les commissions qu'est faite la répartition entre les Élections, de la somme imposée sur chaque Généralité. [...] Ce qu'on appelle le Département, est l'acte par lequel on impose chaque Paroisse ou Communauté ». Publiée par AUGER, *Mémoires pour servir à l'histoire du droit public de la France en matière d'impôts*, 1779, p. 659. Voir G. DUPONT-FERRIER, *Études sur les institutions financières de la France à la fin du Moyen Âge. 2. Les finances extraordinaires et leur mécanisme*, Genève, Slatkine – Megariotis Reprints, 1976, p. 44-67 ; C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives*, op. cit., p. 129.

²²³ Un édit de septembre 1581 précise le calendrier du département. « Avons enjoint aux Présidens & Esleuz, de faire chevauchées, chacun en son département, dedans le jour & feste de Toussaints, pour incontinent après, & sans aucune longueur par remise, procéder au département des Tailles & creuës de l'année prochaine ensuyvant, faisant en sorte, que le département d'icelles soit fait dedans le mois de Novembre & les départemens & assiette, qu'ils en feront, mises és mains des Greffiers desdites élections, pour charger les commissions des sommes ausquelles chacune paroisse aura esté cottisée, & icelles délivrer nos Receveurs, suyvnt l'ordonnance, dedans le huitiesme jour de décembre ensuyvant, pour estre baillées & délivrées ausdits Sergens desdites élections, à fin de les porter en toute diligence aux paroisses de leur département, dedans le quinziesme jour dudit mois de décembre, à ce que lesdits habitans de chacune paroisse puissent plus promptement eslire asséeurs, Procureurs de ville, & collecteurs, & procéder aux assiettes & départemens des sommes portées par les commissions qui leur seront envoyées par nosdits Présidens & Esleuz » FONTANON, *Les Edicts et Ordonnances des Rois de France*, 1611, t. 2, p. 870.

²²⁴ LE CARON, *Recueil des édits du Roy, et arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 82. Voir K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge*, op. cit., t. 3, p. 861.

caractéristique de l'impôt direct – la taille – qui se rapporte directement au terme de « département » : « Car le mot de taille : vient de tailler & partir en pièces²²⁵ ».

407. La doctrine rappelle toujours que ces trois temps de la répartition doivent être réglés suivant le principe d'égalité. Chacun des trois agents est identifié aux *peræquatores* romains²²⁶ en raison de leur fonction qui consiste à répartir équitablement (*per aequare*) la charge de l'impôt sur les citoyens²²⁷. René Choppin les nomme « Esgaleurs » car ils doivent « regarder & faire tout égal [*invicem adæquatis*] afin d'augmenter ou diminuer la charge au soulagement du Peuple²²⁸ ».



A. Les officiers du fisc : trésoriers généraux et élus

408. La doctrine des trésoriers généraux²²⁹ ainsi que celle des élus se rattachent à la charge des questeurs romains qui « présidaient » à l'administration des deniers publics (*qui pecuniae*

²²⁵ DELAGRANGE, *Responses et salvations des pieces produictes par les gentz du tiers estat de Dauphiné*, éd. 1599, p. 26.

²²⁶ LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes*, 1610, p. 71. Voir C. 11, 57

²²⁷ A. GOURON, « L'"invention" de l'impôt proportionnel au Moyen Âge », art. cit., p. 248.

²²⁸ *Traité du domaine de la couronne de France*, dans *Œuvres*, éd. 1662, t. 2, p. 13. Pour la version latine, *De domanio franciæ. Libri III*. Éd. 1588, p. 13. CHOPPIN au même endroit et par ailleurs LE CARON rapportent le conseil de Cassiodore de modérer de manière équitable la répartition des impôts, c'est-à-dire suivant les possessions et la qualité des personnes. « *Æquabilitatem tributi hac ratione moderati oportet, ut pro possessionum atque hominum qualitate assis publicus imponatur* ». *Recueil des edicts du Roy, et arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 71.

²²⁹ Voir le chapitre sur « l'origine des trésoriers de France et des généraux des finances » dans K. DEHARBE, *Le Bureau des finances de la généralité de Lyon. XVI^e-XVIII^e siècle : Aspects institutionnels et politiques*, Vincennes, CHEFF, 2010, p. 9-44.

praesiderent)²³⁰. Les fragments cités par les juristes français signalent leur attachement à l'idéal démocratique dans la répartition de l'impôt tout autant qu'ils mettent en relief la fonction d'inquisition fiscale²³¹. Le premier rappelle que sous la royauté romaine la nomination des questeurs dépendait moins du roi que du suffrage populaire (*populi suffragio crearent*)²³². « En France, dit Combes, nous avons presque tenu ceste voye ». Le terme « élu » entretient en effet le souvenir des « conquêtes démocratiques²³³ » dans la nomination des agents municipaux en charge de répartir l'impôt. Le second fragment renseigne sur la fonction de ces magistrats. Pomponius indique que le nom du questeur se rapporte à la fonction inquisitoriale : les questeurs doivent s'enquérir (*inquirere*) des capacités des provinces²³⁴. Ulpien confirme cette étymologie et trouve dans « chercher » l'archéologie sémantique des questeurs (*à genere quaerendi quaestores initio dictos*)²³⁵. L'analogie entre les généraux des finances et les questeurs romains est énoncée par Guillaume Budé (*generales finantiarum dicunt, qui etiam Quaestores vocitari possunt*). En effet, questeurs romains et généraux des finances ont en charge de « visiter les forces vives » (*viribus obibant*) de leur circonscription²³⁶. C'est donc la fonction inquisitoriale qui rapproche ces anciennes magistratures romaines des trésoriers généraux et des élus. Cette fonction apparaît dès l'ordonnance du 14 mai 1358 qui, dans son article 27, demande à ce « que les esleuz facent l'inquisicion et compte du nombre des feux ès bonnes villes et citez²³⁷ ». La tâche des trésoriers et des élus est en effet de s'enquérir personnellement des capacités contributives à travers des « visitations & chevauchées », préalable nécessaire au département²³⁸.

409. La doctrine du département se rapporte, selon Rebuffe, à la *Singularia* 379 dans laquelle Gui Pape²³⁹ aborde le financement des fortifications²⁴⁰. La doctrine romaine de Gui Pape est tout entière tournée vers la définition de la domiciliation fiscale et l'impératif de s'enquérir du

²³⁰ Voir COMBES, *Traicté des Tailles*, 1584, f° 21v ; HENNEQUIN, *Le Guidon général des Financiers*, 1585, f° 137r ; LE CARON, *Digestes du droict françois*, 1637, p. 147 et s. ; MRAULMONT, *Mémoires*, 1612, p. 503.

²³¹ Les mêmes fragments sont cités par COMBES, *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 22v ; PAPON, *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 627 ; et LE CARON dans BRISSON, *Code du Roy Henry III*, 1622, f° 371v.

²³² D. 1, 13, 1.

²³³ A. RIGAUDIERE, « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial fin XII^e-début XVI^e siècle. 1. Le droit d'imposer*, Dir. P. Contamine et al., CHEFF, 2002, p. 246.

²³⁴ D. 1, 2, 2, 22.

²³⁵ D. 1, 13, 1. Au versant criminel, les « *Quaestores pariciddi* avoyent comme à présent les commissaires députés par le Prince, puissance de cognoistre, présider en justice, juger, commander, contraindre ». BODIN, *Les six livres de la République*, 1583, p. 374.

²³⁶ *Annotationes quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 151.

²³⁷ ISAMBERT, t. 5, p. 24.

²³⁸ La recherche rigoureuse des capacités contributives, l'enquête fiscale, était une réclamation populaire. Ainsi que le remarque A. RIGAUDIERE, le commun était depuis le XIII^e siècle en faveur d'une fiscalité « toujours plus inquisitoriale et plus égalitaire ». Dans « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », *L'impôt au Moyen Âge, op. cit.*, t. 1, p. 244.

²³⁹ REBUFFE, *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France*, éd. 1575, p. 595.

²⁴⁰ *Singularia Guidonis Pape*, Lyon, Chez Symon Vincent, 1516, f° 21r.

nombre de foyers contributifs. Une première constitution indique que « le domicile fait les habitants²⁴¹ » et précise que l'on a domicile dans le lieu où l'on possède ses biens et fortunes. La domiciliation fiscale est encore évoquée à travers Ulpien²⁴², Gaius²⁴³, Modestin²⁴⁴ et Pomponius²⁴⁵. Gui Pape cite enfin un rescrit déjà mentionné mais dont nous reproduisons ici la traduction : « Nous faisons savoir par la présente aux gouverneurs de provinces, que tous les habitants, sans distinction, de chaque ville, doivent contribuer aux dépenses exigées par la construction de nouveaux remparts ou par la réparations des anciens ; ces dépenses doivent être réparties sur chaque habitant proportionnellement à ses propriétés foncières, et on ne doit exiger ni plus ni moins que ce qui est nécessaire. Il faut que cette réparation soit faite avec exactitude, et que chacun également selon ses moyens y contribue : on ne doit, sous quelque prétexte que ce soit, n'en exempter personne.²⁴⁶ » La tutelle des élus sur l'administration des villes et des communautés apparaît dans un dernier fragment cité par Jean Filleau²⁴⁷ : c'est aux présidents des provinces que revient la connaissance des réclamations des villes qui se trouvent dans leur juridiction, et notamment celles qui concernent le nombre d'habitants²⁴⁸.

410. Le dénombrement des personnes contribuables prend place dans le cadre déjà bien éprouvé des chevauchées des officiers de justice.

411. La chevauchée est l'instrument par lequel la royauté administre son territoire²⁴⁹. Cet acte est toujours rappelé par les édits relatifs au département des tailles et Le Caron indique que c'est ici la « principale charge » des trésoriers généraux²⁵⁰.

412. Le recensement démographique opère, dans un premier temps, à l'échelle des élections tant par la diligence personnelle des élus²⁵¹ que par la remontée des rôles paroissiaux²⁵², puis,

²⁴¹ « *Incolas verò domicilium facit.* » (C. 10, 39, 7). Voir K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge, op. cit.*, t. 3 p. 879.

²⁴² D. 50, 1, 27, 1.

²⁴³ D. 50, 1, 29.

²⁴⁴ D. 50, 1, 34.

²⁴⁵ D. 50, 16, 239, 2.

²⁴⁶ C. 8, 12, 12.

²⁴⁷ *Recueil Général des Edicts, Arrests, et Reglemens notables*, éd. 1630, p. 10.

²⁴⁸ « *De jure omnium incolarum, quos quæque civitates sibi vindicant, præsidum provinciarum cognitio est.* » (D. 50, 1, 37).

²⁴⁹ BOUCHEL, *La Bibliothèque ou Trésor du droit françois*, éd. 1671, t. 1, p. 540.

²⁵⁰ *Digestes du droit françois*, 1637, p. 145. De même FILLEAU, *Recueil Général des Edicts*, éd. 1630, p. 10. Voir E. ESMONIN, *La taille en Normandie au temps de Colbert, op. cit.*, p. 133-136.

²⁵¹ Voir l'article 2 de l'édit de Charles VII du 30 avril 1459 dans REBUFFE, *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France*, 1575, p. 589. Ainsi que le commentaire de LE CARON dans BRISSON, *Le Code du Roy Henry III*, éd. 1622, f° 442v. Voir C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives, op. cit.*, p. 134.

²⁵² Les « rolles » rédigés par les asséeurs informent les élus sur « la creuë ou diminution des habitans [afin qu'] ils facent leursdites assiettes ou imposts selon ce qui leur sera apparu de ladite creuë ou diminution ». REBUFFE, *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France*, éd. 1575, f° 442v.

dans un second temps, dans le cadre des généralités²⁵³.

413. L'édit d'avril 1459 pose les grands principes de l'inquisition fiscale qui seront toujours rappelés jusqu'aux années 1640²⁵⁴. L'insuffisance des gages et l'irrégularité de leurs versements n'encourageaient guère le zèle des officiers²⁵⁵ malgré les efforts du législateur pour les y aider²⁵⁶.

414. Nommé premier président de l'élection de Mortain en 1595, René Laurens de La Barre identifiait deux temps dans la chevauchée : le contrôle de l'assiette et l'information des « commodités & incommodités ».

415. L'écu adresse d'abord un mandement aux habitants des paroisses pour les informer de sa visite²⁵⁷. Le mandement est une convocation formelle des paroissiens qui doit être lu publiquement au prône de messe. Sur place, l'écu invite les collecteurs à prêter serment et « dire vérité sur ce qu'ils seront enquis & interrogez. » Il interroge ensuite publiquement le collecteur sur les impôts levés durant l'année et se fait représenter les rôles, assiettes et papiers des recettes

²⁵³ L'article 9 de l'édit d'avril 1459 dit ainsi « Pource qu'il y peut avoir plusieurs lieux en ce royaume esquels selon la situation d'iceux le peuple n'a pas si aisée forme de profiter que les autres, & trouve l'on aucunes fois que les habitants d'aucuns pays sont plus puissans de supporter la taille que plus grand nombre d'habitans d'autre pays ne seroyent, nous voulons que lesdits généraux de nos finances voient ou envoient souvent es élections de leurs charges pour estre mieux informez de la faculté & puissance du peuple de chacun pays, affin que ladite taille ou impost puis plus justement & également estre départie aux uns comme aux autres. » Dans REBUFFE, *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France*, éd. 1575, p. 589. De même LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 145.

²⁵⁴ Le *Code Henry III* consacre deux titres aux compétences inquisitoriales des agents du fisc : le premier concerne la chevauchée des trésoriers généraux et recense les édits d'avril 1459 (art. 9), octobre 1508 (art. 20), décembre 1532 (art. 3), décembre 1542 (art. 15), mars 1545 (art. 8), juin 1551 (art. 9), septembre 1552 (art. 9), et juillet 1577 (art. 14, 15, 16 et 21) ; le second est relatif aux chevauchées des élus et recense les édits de juin 1517 (art. 4), Février 1552 (art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7), et février 1575. Voir BRISSON, *Le Code du Roy Henry III*, éd. 1622, respectivement f^{os} 378r-379r et f^{os} 440r-441r.

²⁵⁵ E. ESMONIN, *La taille en Normandie au temps de Colbert*, op. cit., p. 128.

²⁵⁶ L'article 4 de l'édit de juin 1517 affirmait que les élus « font trespetitement leur devoir [...] au moyen de quoy est advenu, & journellement advient, qu'en faisant par eux l'assiette & département de nosdites tailles, ils ne sçavent par ou en prendre, foulent ceux qu'ils devroyent soulager, & en ostent où il en faudroit mettre, tellement qu'égalité n'est gardée esdites assiettes. » Dans REBUFFE, *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France*, éd. 1575, p. 597. Afin de s'assurer du devoir des officiers, cet article leur commande de bailler quittance auprès des receveurs après signature des greffiers des élections. La Chambre des comptes devait ensuite enregistrer ces « certificats » avant de verser les « taxations » aux élus. Voir LE BRUN DE LA ROCHETTE, *L'Eslection ou de la Juridiction des esleus, sous un bref discours des finances et officiers d'icelles*, p. 24 publié à la suite de *La méthodique liaison du droit*, 1618. En cas de manquement, les receveurs devaient en informer les trésoriers généraux qui, eux-mêmes, en informaient le Conseil, seule autorité compétente pour sanctionner les élus. Cette disposition est réaffirmée par l'article 14 de l'édit de mars 1600. Les trésoriers généraux n'ont en effet « aucune juridiction contentieuse ». COMBES cite un rescrit précisant que si les préfets du prétoire peuvent « s'informer des crimes des juges ordinaires » (*examinandi flagitia*), ils ne peuvent en aucun cas les destituer ou les punir (*non amovendi vel puniendi habeat potestatem*). Les préfets doivent renvoyer la cause directement aux empereurs (C. 1, 38, 2). *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f^o 25v. Cette constitution s'accorde avec la législation royale sur le statut des trésoriers généraux. L'article 15 de l'édit de Poitiers de juillet 1577 ordonne par exemple qu'ils « facent eux-mesmes leur devoir d'informer [...] : Et à leur retour communiqueront lesdites informations [...] qu'ils nous enverront signé ». Dans BRISSON, C. *Henry III*, 12, 12, 14. De même voir les articles 3 et 4 de l'édit de mars 1600. *Recueil des edicts du Roy, et arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 75-76. Le droit romain conforte le commentaire de LE CARON d'après lequel « le vray office des Esleus, c'est de bien & justement départir & esgaler les tailles » : le *Code théodosien* (13, 11, 7) rappelle que l'enquête est un préalable nécessaire au partage équitable de l'impôt (*peraequationem omnibus necessariam esse non ignoramus*). Le Caron renvoie également aux fragments C. *Théo.* 13, 11, 3 et 4. L'égalité doit s'entendre relativement à la richesse et à la pauvreté, à l'abondance et à l'indigence. Le Caron illustre ce principe avec le rescrit C. 11, 57, 4 qui affirme le principe de « compensation » de la charge fiscale entre les terres fertiles et les terres stériles. Enfin Le Caron renvoie vers deux autres constitutions qui rappellent la responsabilité financière des *peraequatores* en cas de fraude et d'inégalité dans l'assiette (C. 11, 57, 5 et C. 11, 57, 6).

²⁵⁷ Voir G. DUPONT-FERRIER, *Études sur les institutions financières de la France à la fin du Moyen Âge. 2. Les finances extraordinaires et leur mécanisme*, Genève, Slatkine – Megariotis Reprints, 1976, p. 56-61.

pour en vérifier les formes et les signatures. Il s'informe également « du lieu où ils ont fait leurs assiettes : Qui leur a faites : qui y estoient présens : S'ils y ont esté forcez, ny intimidez de personne.²⁵⁸ » Il vérifie que tous les contribuables sont compris dans les rôles et que personne n'en ait été exemptée « par faveur, autorité, violence ou autrement ». Il s'assure que les privilégiés – clercs et gentilshommes – ne dérogent pas à leurs rangs avant de vérifier que les asséeurs « ont gardé l'égalité & imposé le fort portant le foible, en conscience sans y avoir procédé d'animosité ou de vengeance.²⁵⁹ »

416. Après avoir contrôlé la régularité de l'assiette, l'écu doit s'enquérir des « commodités & incommodités » des paroisses. René Laurens de La Barre s'est employé à éclaircir ces termes d'un usage courant dans la législation fiscale. L'écu doit « s'enquérir de l'estenduë de situation & qualité du terroy de ladite paroisse ; de quelques gens elle est composée, & quels biens ils peuvent avoir, tant dehors que dedans. En quoy se consiste le plus de leur revenu. Quelles commoditez ils ont en l'année présente. S'ils ont eu abondance de grains, de bleds & légumes & d'autres fruits, de labour & d'industrie. S'ils ont eu force poires & pommes, & autres fruits de grace, glandées & paissons. Suyvamment s'enquérir des ponts, chemins & passages qui méritent réparation. Et si le plant des ormeaux s'entretient és carrefours & du long des chemins. Après de qui tient & relève la paroisse : si d'un ou de plusieurs, & faire dénombrement des fiefs & arrièrefiefs, & des tenans d'iceux, afin qu'on sçache précisément ceux qui sont sujets a ban ou arrièreban : & à quels devoirs d'hommes & service²⁶⁰ ». Les « incommoditez » relèvent, selon La Barre, de la procédure et du contentieux : l'écu doit s'adresser directement aux asséeurs et aux collecteurs pour s'enquérir des outrages et violences des sergents et receveurs des tailles ; il doit « demander aussi aux Paroissiens, s'ils ont quelque chose à dire ou reprocher à leurs asséeurs & collecteurs. » Les « incommodités » comprennent encore, selon La Barre, « les autres plaintes de griefve assiette, de taux & surtaux²⁶¹ ».

417. Les chevauchées des trésoriers généraux et des élus devaient ainsi, en théorie, fournir les informations nécessaires au prochain département de l'impôt.

418. Le « département » de l'impôt entre les paroisses est la principale compétence administrative des élus²⁶². Une bonne répartition est essentielle car une trop grande iniquité est

²⁵⁸ LA BARRE, *Formulaire des Esleuz*, éd. 1631, p. 175.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 176.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 176-177.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 177.

²⁶² Officier de la chambre des comptes de Montpellier et auteur du premier organigramme de l'État français, Charles DE FIGON écrit par exemple en 1579 que les élus sont institués « singulièrement pour le faict du département des tailles [...]. Dont en chacune élection doit estre faict ledit département, le fort portant le foible par les paroisses d'icelle, suyvant les lettres patentes & commissions du Roy, qui y sont à ceste fin adressées ». *Discours des Estats et offices tant du gouvernement que de la justice & des finances de France*, 1579, f° 59r-v.

inévitablement source de non-valeurs au préjudice du fisc. C'est pourquoi le roi a intérêt à prévenir l'arbitraire par la collégialité²⁶³. René Laurens de La Barre notait que le département devait être « arrêté & signé à la pluralité des voix²⁶⁴ ». L'article 17 de l'ordonnance du 14 mai 1358 indiquait déjà que les élus « ne pourront aucune grant chose faire touchant ledit fait l'un senz l'autre, mais que touz les trois ensemble²⁶⁵ ». L'article 16 du règlement du 26 aout 1452 indiquait encore que « tous les Esleuz lors présens en leur dite élection seront tenus d'estre ensemble pour icelle assortir & imposer afin que plus justement ils les puissent esgaler²⁶⁶ ». Le législateur s'est par la suite évertué à élargir la collégialité. L'article 36 du règlement de 1508 ordonne aux « Esleuz & Greffiers qu'ils soient présens ensemble à l'assiette des tailles, pour le département, à ce que plus justement ils se puissent asseoir & égaler.²⁶⁷ » L'article 5 du règlement de juin 1517 commande aux élus de répartir l'impôt « le fort portant le foible »²⁶⁸ ; l'article 6 précise que le département doit s'effectuer de concert entre élus, greffiers, receveurs et procureurs des élections. La collégialité est confortée avec l'édit du 24 janvier 1522 qui crée l'office de « contreroolleur²⁶⁹ » dont la signature doit désormais être apposée sur les mandements envoyées dans les paroisses aux côtés de la signature du greffier de l'élection²⁷⁰. Une déclaration du 17 mai 1543 témoigne de la conflictualité entre élus et contrôleurs et confirme que ces derniers ont « voix délibérative avec nosdits Esleus à l'assiette & département de nos tailles²⁷¹ ». Leur office est de « tenir main [...] que l'imposition s'en face justement & également le fort portant le foible, sans excepter ne descharger aucuns des contribuables & cottisables.²⁷² » Ces lettres patentes interdisent en outre aux élus de procéder aux départements « en leurs maisons ne autres lieux privez²⁷³ ». La répartition doit se tenir « és auditoires ou chambres où se traite la justice & juridiction [...] en la présence desdits Contreroolleurs ». La mission de surveillance des contrôleurs s'affirme finalement sans aucune ambiguïté puisque les

²⁶³ C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives*, op. cit., p. 135.

²⁶⁴ *Formulaire des Esleuz*, éd. 1631, p. 138.

²⁶⁵ ISAMBERT, t. 5, p. 20.

²⁶⁶ FONTANON, *Les Edicts et Ordonnances des Rois de France*, 1611, p. 901.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 909.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 911.

²⁶⁹ Si la volonté royale de contrôler l'arbitraire des élus paraît justifiée, les motivations bursales de ces créations n'en sont pas moins évidentes.

²⁷⁰ FONTANON, *Les Edicts et Ordonnances des Rois de France*, 1611, p. 890.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*, p. 891. Le titre de cet office suffit à se convaincre de sa fonction. CORBIN note dans son *Bréviaire des tailles* que « les Contreroolleurs des tailles doivent voir diligemment tous les rooles des villages, & iceux examiner, pour descouvrir se esdits roolles il y a autre somme assise que celle qui est contenuë en la commission envoyée par les Esleuz ». *Nouveau recueil des Edicts*, 1623, p. 965.

²⁷³ Il n'était pas rare que le département ait lieu « à la taverne, lieu suspect de toutes bonnes affaires ». LA BARRE, *Formulaire des Esleuz*, éd. 1631, p. 137.

chevauchées des élus sont désormais « contreroollées par lesdits Contreroolleurs²⁷⁴ » Égaux en compétences, les deux offices sont considérés comme « unis & incorporez » par les lettres patentes de mai 1587²⁷⁵.

419. En guise d'introduction d'un discours contre la multiplication des officiers des élections, Cardin Le Bret rappelait une vieille maxime de gouvernement : « *ut continuis & divis officiis res gerantur*, que les charges & offices d'iceluy soient divisées, parties & distribuées en plusieurs membres²⁷⁶ ». La multiplication du nombre des officiers pour une même charge dans un même ressort « peut servir pour en bannir les abus & malversations, les uns estans aux autres comme tesmoins domestiques & controolleurs familiers de leurs actions & déportemens.²⁷⁷ » Le juriste renvoie vers Aristote qui voulait qu'en matière de finance les officiers ne puissent rien ordonner « qu'en présence d'eux tous ensemble²⁷⁸ ».

420. Après avoir établi le département particulier de la taille entre les paroisses de son élection, les élus adressent leur mandement aux communautés d'habitants.

B. Les « asséeurs » des paroisses

421. La particularisation de la charge fiscale « selon les facultez²⁷⁹ » des contribuables est la fonction des « asséeurs » des tailles au sein des paroisses. Jean Combes rapporte cette charge aux péréquateurs et aux estimateurs romains²⁸⁰, de même que Louis Le Caron qui note que les « Asséeurs sont appelez en droit *peræquatores, discussores & impositores qui inspectu prædiis census æquabili ratione imponunt*.²⁸¹ » La doctrine se rapporte aux titres du *Code* des estimateurs²⁸² et des arpenteurs²⁸³. Jacques Cujas introduisait ce dernier titre en rappelant que

²⁷⁴ FONTANON, *Les Edicts et Ordonnances des Rois de France*, 1611, p. 891. Un édit du mois d'octobre 1574 réaffirme encore que « lesdits Contreroolleurs assisteront à toutes assiettes, départemens de deniers qui seront faits, sans que nos Esleus en chacune élection, ou autres nos Officiers, puissent imposer ne faire assiette ou département d'aucuns deniers sur les sujets & contribuables à nos tailles, pour quelque cause que ce soit, sinon présent & assistant ledit Contreroolleur, qui sera en exercice. Lequel nous chargeons de faire dresser le contreroolle desdits départemens & assiettes de deniers, & de signer & expédier ceux qui seront faicts par lesdits Esleus, & autres nos officiers, sur peine de faux, & de nullité de tous roolles, départemens & assiettes. » *Ibid.*, p. 892. Les mêmes termes sont répétés par des édits de septembre 1576 et avril 1577.

²⁷⁵ GIRARD et NERON, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux*, éd. 1720, t. 1, p. 674.

²⁷⁶ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609, f° 19v.

²⁷⁷ *Ibid.*, f° 20v.

²⁷⁸ *Les politiques*, 1308b15-1309a10.

²⁷⁹ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 29v. Voir J. VILLAIN, « Du caractère collectif de la taille royale », *RHDFE*, vol. 25, 1948, p. 286 et s. ; C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives*, *op. cit.*, p. 252-253.

²⁸⁰ Il écrivait : « *Discussores, seu Peræquatores : eò quòd utantur opera Curialium : Quorum officia erant, impositiones tributorum, extimorum, & collectarum describere secundum patrimonii qualitatem, ut æqualis fieret distributio* ». *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 29v.

²⁸¹ *Code Henry III*, éd. 1622, f° 448v.

²⁸² « *De discussoribus* » (C. 10, 30).

²⁸³ « *De censibus et censitoribus, et peræquatoribus et inspectoribus* » (C. 11, 57). La doctrine de DURET concorde avec ces sources, voir *L'harmonie et conférence des magistrats Romains avec les officiers François*, 1574, f° 176r.

le recensement romain intéressait pareillement le foncier et l'humain²⁸⁴ et que la charge de péréquateur était d'égaliser l'un avec l'autre²⁸⁵. Pierre Rebuffe confère quant à lui la charge des asséeurs avec la *Singulare* 746²⁸⁶ (*De perequatoribus talliarum*²⁸⁷) dans laquelle Gui Pape cite la première loi du titre « *De censibus* » qui dénonce, rappelons-le, l'inéquitable répartition de la charge fiscale entre les forts et les faibles des contribuables²⁸⁸.

422. Le principe du « fort portant le faible » est consubstantiel à la charge des asséeurs qui sont personnellement responsables de son application.

423. Les instructions données à la suite de l'ordonnance de mars 1357 présentaient en son article 6 la procédure de nomination de ces agents. « Esliroot ceulx des bonnes villes ou paroisses, bonnes gens, trois, quatre, cinq ou six, ou tant comme bon leur semblera de leursdites villes²⁸⁹ ». Ayant pour principal effet de « faire corps²⁹⁰ », l'élection des asséeurs des paroisses est toujours réaffirmée par la législation royale. L'ordonnance du 21 novembre 1379 rappelait « que les eleuz ou autres des diz officiers, ne s'entremettent de mettre volluntairement ez villes et paroisses de plat pays ordonnez à payer foüages, asséeurs des diz foüages ou collecteurs seront eleuz par les habitans mesmes des villes et paroisses » (art. 5)²⁹¹. L'édit de juin 1517 défendait également aux « esleus, sur peine de confiscation de leurs offices & amendes arbitraires, que d'oresnavant ils ne commettent collecteurs pour cueillir & lever les tailles mises sus és paroisses de leurs élections : mais voulons & ordonnons que lesdits collecteurs soyent esleus par lesdits habitans d'icelles, à leurs périls & fortunes » (art. 11)²⁹². Un arrêt de la cour des aides de Paris du 17 mai 1596 règlementait cette élection²⁹³. « Les manans &

²⁸⁴ « *Census descriptiones sunt iugerum, & capitum.* » *Tres posteriores libri Codicis D. Justiniani sacratissim principis, Authenticæ, seu Novellæ Constitutiones eiusdem principis. Cum Commentariis Accursii : ac Contii, Dionysii Gothofredi, & aliorum quorundam iuris Antecessorum lucubrationibus, atque animadversionibus. Quibus accessere Iacobi Cuiacii Notæ, Observationes, & Emendationes solemnes*, Lyon, Sumptibus Iacobi Cardon & Petri Cavellat, 1627, t. 5, p. 195.

²⁸⁵ « *Peræquator qui homines, & territoria peræquat, id est, valde æquat.* » Cujas confère cette remarque avec D. 50, 15, 3 et D. 50, 15, 4, 2. Le premier fragment évoque une caractéristique proprement personnelle du recensement puisque le contribuable doit déclarer son âge au censeur. Le second évoque le recensement des propriétés au-delà du lieu de résidence.

²⁸⁶ REBUFFE, *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France*, éd. 1575, p. 595.

²⁸⁷ *Singularia*, Lyon, Chez Symon Vincent, 1516, f° 51r.

²⁸⁸ « *Per collusionem potentiorum sarcinam ad inferiores* » (C. 11, 57, 1). Bien que la charge d'asséeur soit étrangère à la juridiction des aides de Montpellier, PHILIPPI la renseigne au détour d'un plaidoyer en faveur de la perquisition des biens des marchands : il est « permis audicts asséeurs se transporter sur les lieux pour voir & visiter les choses cottisables ». PHILIPPI cite Ulpian qui renseigne sur le devoir et l'équité du censeur de modérer les tributs selon les accidents que peuvent connaître les contribuables (D. 50, 15, 4, 1). Un rescrit impérial précise que la simulation de pauvreté est illicite et pénalement répréhensible (C. 11, 57, 2). Un second rescrit affirme que le rapport du *peræquator* fixe les impositions en dernier ressort en cas de fraude de la part du contribuable (C. 11, 57, 3). PHILIPPI renvoie également vers le fragment D. 10, 1, 8 relatif au phénomène d'alluvion. Ulpian affirmait qu'il était défendu de s'emparer de la sorte de la propriété de son voisin. En cas de confusion entre deux propriétés, le président de province ordonne qu'on en fixe les limites réciproques. *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 179, p. 166.

²⁸⁹ ISAMBERT, t. 4, p. 853.

²⁹⁰ O. CHRISTIN, « A quoi sert de voter aux XVI^e-XVIII^e siècles ? », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 140, n° 5, 2001, p. 29-30.

²⁹¹ ISAMBERT, t. 5, p. 516.

²⁹² *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France*, éd. 1575, p. 599.

²⁹³ Cette décision est défendue par LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 91 et s.

habitans des paroisses en chacune eslection, seront tenus s'assembler à son de cloche, yssuë de Messe parrochiale, ou de Vespres, pour procéder à l'Eslection de deux ou quatre Asséeurs, selon la grandeur & estendue desdittes paroisses.²⁹⁴ » L'édit de mars 1600 dit encore que « seront lesdits Asséeurs Collecteurs mis, & esleuz, jusques au nombre de quatre chacun an, pour les grandes paroisses, taxées à trois escus de grand taille, & au dessus, & pour les moindres, deux » (art. 14)²⁹⁵.

424. Le récit doctrinal confère cette élection populaire avec les institutions de l'Antiquité romaine. Pierre Guénois cite le rescrit C. 10, 70, 8 qui ordonne l'élection des receveurs des impôts à la majorité des suffrages des membres de la curie²⁹⁶. Se référant au même rescrit, Jacques Corbin renvoie en outre à la constitution C. 10, 31, 2 qui ordonnent aux magistrats de convoquer la curie pour procéder à la distribution des charges publiques (*munera*). Si une réclamation devait être émise à l'encontre de cette nomination, il appartiendrait au président de province de juger de la recevabilité de cet appel²⁹⁷. La constitution C. 10, 31, 3 conforte le caractère obligatoire de cette nomination puisque la vieillesse, excuse pourtant recevable en matière d'emplois personnels, n'exempte aucunement des honneurs curiaux. Corbin cite encore un rescrit de l'empereur Alexandre : le président de province doit veiller à ce que cette élection ne soit pas préjudiciable au nommé. L'attribution doit en effet répondre aux capacités de chacun et à l'avantage de tous²⁹⁸. Jean Combes souligne quant à lui le caractère impératif du « mandat » par un renvoi vers la constitution C. 10, 30, 3 : « Tous sont obligés de s'acquitter des fonctions dont ils sont mandatés²⁹⁹ ». L'originalité de cette nomination est également remarquée par Cardin Le Bret : bien que la vieillesse exempte des charges personnelles, il précise que « nous ne recognoissons le droict romain pour ce qui concerne les charges d'Asséur & de Collecteur [...]. Car si celui qui a esté esleu, se trouve encore vigoureux d'esprit, & valide de corps, nous avons coustume de l'y astraindre, combien qu'il eust plus de 60 ans³⁰⁰ ». Si le droit romain est étranger à cette question, c'est pourtant avec Ulpien que l'avocat du roi conforte son opinion. Le jurisconsulte romain indique en effet que c'est au président de province de juger de la vieillesse ou de l'infirmité de chacun. Si la faiblesse de corps (*corporis debilitas*) exonère

²⁹⁴ *Ibid.* Cet arrêt est reproduit par LE CARON, *Recueil des edicts du Roy, et arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 24.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 82.

²⁹⁶ Annotations à *La Practique de Masuer*, 1606, p. 609.

²⁹⁷ *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances*, éd. 1623, p. 965.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 966. « Si propter inimicitias ad munera civilia creatus es : hanc tibi nominationem non nocere, praesidis aequitas faciet : cum et publicae utilitatis intersit, non ex inimicitia creationes fieri debere, sed aestimatione vera, et commodo reipublicae. » (C. 10, 66, 1). Cette doctrine est reproduite par JOLY dans GUENOIS, *La Grande Conférence des ordonnances et edicts royaux*, 1627, p. 174 et s.

²⁹⁹ *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 31v.

³⁰⁰ Le titre C. 10, 49 porte sur les excuses en rapport avec l'âge ou la profession. Le Bret cite les fragments sur le seuil des 60 ans (D. 1, 7, 15, 2) et l'exemption des personnes âgées de plus de 70 ans (D. 50, 4, 3, 6 et D. 50, 6, 3). Voir le *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 277v.

effectivement des emplois corporels, Ulpien estime que l'assistance au conseil des prudents (*consilio prudentis viri*) ou le maniement des deniers publics sont des charges qui ne peuvent être excusées qu'après avoir apporté la preuve de son incapacité³⁰¹.

425. La trace la plus ancienne de la péréquation du « fort portant le faible » se rapporte au serment des asséeurs³⁰². Cette procédure s'inspire de la fiscalité urbaine qui opposait à l'arbitraire seigneurial l'impartialité des estimateurs³⁰³. L'ordonnance de mars 1357 indiquait qu'ils « asseront par leurs sermens justement laditte cuillette, par telle manière que le fort portera le foible, au plus égaument qu'il pourra estre fait » (art. 6)³⁰⁴. L'ordonnance du 21 novembre 1379 présente ce serment comme déjà « accoustumé » (art. 5)³⁰⁵ et l'édit de janvier 1634 y revient encore (art. 45)³⁰⁶. Cet engagement est constamment rappelé par les mandements adressés aux paroisses³⁰⁷ dont Pierre Rebuffe trouvait un précédent romain : une constitution ordonne en effet que les agents en charge de la distribution des prestations militaires soient tenus de jurer qu'ils accompliront leur fonction « suivant les raisons de justice » (*pro iustitiae ratione*³⁰⁸). Les asséeurs ne sont ni des officiers ni des commissaires³⁰⁹ mais, assermentés, ils disposent d'une délégation de pouvoir qui, exorbitant, les autorise à enquêter sur les biens et les fortunes de leurs concitoyens³¹⁰.

426. Cependant, la libre élection et le serment des asséeurs ne sont pas toujours gages de la bonne justice de l'assise fiscale. Jean Duret déplorait l'ingérence « d'un tas d'aubereaux » dans le département des tailles : ils « ostoyent aux asséeurs & parteurs la liberté qui doit estre à imposer selon les facultés, leur commandant de charger l'un, descharger l'autre, & autrement

³⁰¹ D. 50, 5, 2, 7. *Ibid.*, § 278r.

³⁰² A. VUITRY, *Études sur le régime financier de la France avant la Révolution de 1789. Série 2. Les trois premiers Valois (1328-1380)*, Guillaumin et C^{ie} éditeurs, 1883, p. 82.

³⁰³ La formalité du serment est une pratique largement répandue dans les commissions en charge de l'estimation dans les villes du Midi. Voir A. RIGAUDIERE, « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », *L'impôt au Moyen Âge, op. cit.*, t. 1, p. 244-245.

³⁰⁴ ISAMBERT, t. 4, p. 853. G. DUPONT-FERRIER rapporte une plaidoirie du 11 décembre 1478 rappelant que la fonction des asséeurs consiste à évaluer l'impôt « le fort portant le foible ». *Études sur les institutions financières, op. cit.*, t. 2, p. 64 n. 128.

³⁰⁵ ISAMBERT, t. 5, p. 516.

³⁰⁶ GIRARD et NERON, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux*, éd. 1720, p. 858.

³⁰⁷ Le président LA BARRE proposait un modèle de mandement : « Paroissiens & Collecteurs ____ nous vous mandons asseoir, lever & cueillir sur vous & chacun de vous, le fort portant le foible le plus justement que faire se pourra, la somme de ____ pour vostre part de ____ à quoy cette dite Eslection a esté cottizée ». *Formulaire des Esleuz*, éd. 1631, p. 142. Voici la reproduction d'un rôle établi en 1635 dans une petite paroisse près du comté de Sancerre ; les asséeurs indiquent que l'« esgal a esté fait par nous leveurs susdicts en nos consciences le fort portant le foible, le plus justement qu'avons peu en la p[rése]nce de Denis Jomier, no[tai]re roial en Berry, auquel avons icelluy département fait rédiger par escript ». Rapporté par J.-M. MAITREPIERRE, « Fiscalité et société dans le centre de la France. Cinq rôles de taille du Sancerrois (1635-1758) », *Histoire & Sociétés Rurales*, vol. 45, n° 1, 2016, p. 189.

³⁰⁸ « *In primis iurare pro iustitiae ratione injunctam sibi sollicitudinem peracturos* » (C. 12, 38, 16). Voir les annotations de REBUFFE, *Edicts et Ordonnances des Roys de France*, éd. 1775, p. 595.

³⁰⁹ C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives (X^e-XIX^e siècle)*, *op. cit.*, p. 252-253.

³¹⁰ L'article 6 de l'ordonnance de 21 novembre 1379 précise en effet que, le serment prononcé, les élus délivrent aux asséeurs une commission qui les assimile, le temps de leur fonction, à des « officiers royaux ». ISAMBERT, t. 5, p. 516.

en disposer selon leurs passions³¹¹ ». La législation entendait corriger cette pratique qui renouait avec l'arbitraire seigneurial. L'ordonnance de Blois défend ainsi d'« apporter aucune faveur, ne permettre que d'autres que ceux qui doivent assister à ladite assiette y soient présents » (art. 341)³¹² ; le règlement général sur les tailles de mars 1600 ordonne que « feront lesdits Asséeurs l'assiette, sinon en lieu où ils soient libres, & n'y assistera personne que ceux qui en auront la charge : Deffendons mesmes aux Seigneurs d'y faire procéder en leurs maisons, de n'y estre présents quand elle se fera ailleurs, & d'en n'apporter aucune contrainte à la volonté desdits Asséeurs, pour les forcer, ou obliger de la faire autrement qu'ils ne doivent » (art. 18)³¹³. En outre cet article pose le problème de l'analphabétisme des asséeurs dont certains greffiers, qui accompagnaient les asséeurs illettrés dans la confection des rôles, tiraient parti. Aussi cet article autorise-t-il les asséeurs de choisir librement la personne qui les accompagnerait.

427. Le législateur s'est également intéressé à l'estimation par les asséeurs de leur propre fortune ainsi que celle de leurs proches. Le règlement de mars 1600 entend « faire cesser les abus qui se commettent par les Asséeurs, lesquels taxent bien souvent les pauvres, & médiocres à plus que les riches afin de se descharger, & leus parens, alliez & amis.³¹⁴ » Il leur est ainsi défendu de rabaisser leur quote-part en-deçà du taux précédant leur entrée en charge. S'ils ont « souffert quelque notable perte en leurs biens, commoditez & profits », la décision de réduire leur contribution revient à un collège de trois élus. Le Caron explicite cet article en renvoyant vers deux fragments d'après lesquels un jugement établi « contre les rigueurs du droit » (*contra iuris rigorem*) est nul et sans effet³¹⁵.

428. Déterminer avec justesse l'assiette d'un impôt de répartition suppose une estimation précise du nombre des contribuables. Le règlement sur l'assiette des tailles d'avril 1459 ordonnait que « les noms des personnes taxées & la somme à laquelle ils seront imposez » fussent précisés sur le rôle (art. 5)³¹⁶. La pratique voulait que, préliminairement à l'assiette, les asséeurs fassent lire au prône de messe un mémoire « par lequel ils somment & interpellent les Paroissiens de leur déclarer, & bailler par nom & surnom ceux qu'ils entendent estre à enroller ou desroller³¹⁷ ». Selon l'édit de juin 1517, les asséeurs devaient indiquer « les sommes par eux imposées : sçavoir est combien, & quelle somme, tant pour nostre taille, que pour les frais de

³¹¹ DURET, *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne*, 1602, f° 441r.

³¹² *Ibid.*, f° 407v.

³¹³ LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy*, éd. 1610, p. 84. L'établissement de l'assiette au château du seigneur est l'objet de plainte dès le XV^e siècle. K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge*, op. cit., t. 3, p. 870.

³¹⁴ LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy*, éd. 1610, p. 80.

³¹⁵ D. 49, 1, 19. Le second fragment dit *contra sacras constitutiones* (D. 49, 8, 1, 2).

³¹⁶ REBUFFE, *Les edicts et ordonnances des roys de France*, 1575, p. 589.

³¹⁷ LA BARRE, *Formulaire des Esleuz*, éd. 1631, p. 207.

l'assiette, & pour le collectage, au feu de douze deniers pour livre » (art. 12)³¹⁸. L'ordonnance de Blois de 1579 leur demandait d'indiquer en « fin des Rooles les exempts prétendus en leurs Paroisses, & la cause de leur exemption » (art. 341)³¹⁹. L'édit de mars 1600 précisait que « la condition des cottisez sera adjoutée à leur nom, comme de Juge, Greffier, Notaire, Sergent, Procureur, Seigneurie, Marchant, Artisan, ou Laboureur, & s'il laboure pour luy, ou pour autrui, & à combien de charrues, & ainsi de tous autres. » (art. 16)³²⁰. L'article 17 énonce la responsabilité pénale des asséeurs dans le dénombrement des exempts de leur paroisse. L'ordonnance de janvier 1634 confirme à son tour l'inscription des noms et conditions sur les rôles ainsi que les exempts et la cause de leur exemption (art. 45)³²¹.

429. De l'exactitude des rôles paroissiaux dépendait la justice des prochains départements généraux et particuliers. La publicité de ces documents était une revendication des contribuables dès les dernières décennies du XV^e siècle³²². Gage de justice, la vérification des rôles devait ainsi assurer un meilleur rendement des prélèvements. L'article 16 de l'édit de mars 1600 dit « pour cognoistre à l'inspection & lecture des roolles si la taille aura esté bien assize ou non³²³ ». Cette procédure s'inscrit dans une longue tradition législative. Le règlement du mois d'avril 1459 ordonnait que les rôles soient signés par les élus (art. 2) puisqu'un rôle dûment vérifié permettait d'avoir « cognoissance de la creuë ou diminution des habitans en chacune paroisse » (art. 3)³²⁴. Les élus reproduisent « mot à mot » deux exemplaires du rôle pour en adresser une copie aux généraux des finances pour qu'ils puissent eux-mêmes « voir le nombre des feux & la faculté & puissance de chacune élection³²⁵ ». En outre, les élus sont tenus responsables de l'exactitude du « nombre de feux de leur élection » (art. 6). Ils doivent ainsi vérifier que personne ne soit omis des rôles pour « que le reste des contribuables puisse plus facilement porter son taux » (art. 41)³²⁶. L'édit de juin 1517 confirme la législation antérieure. Après avoir rappelé que « le fort portant le faible » préside à l'assiette de l'impôt, l'article 7 souligne que « les plus riches & opulens, mesme du plat pays, sont ceux qui en payent le moins & qui taschent à eux en exempter ». Il est donc demandé aux élus de se montrer particulièrement

³¹⁸ REBUFFE, *Les edicts et ordonnances des roys de France*, 1575, p. 589.

³¹⁹ DURET, *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France*, éd. 1602, f^o 407v.

³²⁰ LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy*, éd. 1610, p. 84.

³²¹ NERON, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux*, éd. 1720, p. 858.

³²² K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge, op. cit.*, t. 3, p. 869.

³²³ LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy*, éd. 1610, p. 84.

³²⁴ REBUFFE, *Les edicts et ordonnances des roys de France*, 1575, p. 589. L'article 38 de l'édit d'octobre 1508 ordonne également « aux collecteurs desdites tailles, que l'assiette faite ils apportent leur rolle signé aux esleus, sur peine d'amende arbitraire dedans quinze jours après laditte assiette faite : & défendons qu'ils ne cueillent ladite taille jusques à ce qu'ils ayent eu ledit rolle, signé desdits esleus pour la signature duquel ils prendront dix deniers tournois, & non plus. » *Ibid.*, p. 595.

³²⁵ *Ibid.*, p. 589.

³²⁶ *Ibid.*, p. 595.

vigilants quant à l'enrôlement de tous les contribuables³²⁷. Pierre Rebuffe rapporte cet article à la *Singulare* 314 de Gui Pape. La doctrine tend en effet à solidariser les élus de la défaillance potentielle des asséeurs³²⁸. Le président La Barre évoque également la régularité des « obmis en l'assiette [...] les uns par faveur, support, & autorité s'exemptans de la contribution : les autres pour n'estre cogneuz des assietteurs : les autres pour estre devenuz âgez. Les autres par connivence.³²⁹ » Il appartient à l'écu de vérifier la confection des rôles car un rôle non-vérifié est de nul effet. Ce sont en effet les signatures – des élus, des greffiers et des « contrerolleurs » – qui confèrent au rôle son efficacité juridique, obligatoire et contraignante. La collecte ne peut être exécutée à défaut de ces marques d'autorité. C'est également d'après ces signatures que le collecteur peut actionner la saisine des biens meubles des défailants³³⁰.

430. Jean Combes rapporte judicieusement l'apposition de cette signature à un rescrit des coempereurs Théodose et Honorius³³¹. L'exécution du cens demeure suspendue à la confirmation du président de province. Le renvoi vers ce rescrit signale que l'autorité du rôle répond à un idéal de justice puisque les empereurs rappellent que le recensement vise à garantir les fortunes des plus faibles contre les appétits des puissants³³². La signature de l'écu devait ainsi garantir, en théorie, l'adéquation entre le principe directeur de la répartition et la réalité de l'assiette.

431. La vérification des rôles permet aussi aux élus de procéder aux taxes d'office. L'article 4 de l'édit de mars 1600 leur demande de s'informer sur « l'egalité és taxes particuliers habitants, soit en excez ou diminution³³³ ». En cas de défaut de côte, les élus prennent l'avis « de trois ou

³²⁷ *Ibid.*, p. 598.

³²⁸ *Ibid.* PAPE renvoie vers une constitution de Constantin ordonnant que le préfet de l'annone réponde de la l'insolvabilité de ses officiers : « *cum officio retineatur obnoxius, qui ad implendum canonem devotioniis suæ exactionem non ostenderit.* » (C. 12, 59, 2). CORBIN citait quant à lui le rescrit C. 10, 70, 8 : après que les *exactores* aient été nommés par l'assemblée des décurions, le recteur de la province engageait sa responsabilité en confirmant cette nomination. *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances*, éd. 1623, p. 966. Voir Ch. BRUSCHI, « La responsabilité collective des fonctionnaires provinciaux au Bas-Empire romain », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse, L'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, 2020, t. 2, p. 55-66.

³²⁹ *Formulaire des Esleuz*, éd. 1631, p. 207.

³³⁰ CORBIN écrivait que « les seigns des Esleuz & Controolleurs donnent force & autorisent lesdicts rooles, & les cottisations par les Asséeurs, de façon qu'en vertu de la commission & desdits rooles signez, le Collecteur peut faire exécuter par un Sergent (& non luy-mesme exécuter, ainsi qu'il est déffendu par tous droits) & en l'instant faire vendre les biens pris par exécution, sans autrement garder les solemnitez ordinairement requises à la vente des biens pris par exécution. » L'auteur du *Bréviaire des tailles* renvoie vers la constitution de Constantin C. 10, 19, 2 interdisant l'incarcération des débiteurs du fisc. Les contribuables victimes d'une telle condamnation devaient se retourner vers le président de province pour faire valoir leur droit. Si un contribuable s'obstinait à ne pas payer l'impôt, alors le collecteur pouvait saisir ses biens et, sur le produit de la vente, acquitter la contribution. Cette disposition était fondée, selon Constantin, « pour le salut commun » (*pro communis salute*). Voir le *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances*, éd. 1623, p. 967.

³³¹ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 32r.

³³² « *Ad inferiorum curialium relevandas fortunas, et impressionem potentium, et itidem curialium cohibendam* » (C. 10, 22, 1). Les empereurs rappelaient en outre que les dispositions prises par ce rescrit visaient à garantir à ce qu'aucune faveur ne serait accordée à la richesse et que les pauvres ne seraient pas inquiétés (*Omnes vestrae potestatis scientiam formidantes, nihil ad relevationem locupletum atque inopum perniciem audeant pertentare*).

³³³ LE CARON, *Recueil des edicts du Roy, et arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 76.

quatre de la paroisse, ou des paroisses circonvoisines, des plus gens de biens, & qui seront mieux informez de leurs facultez & moyens ». Les élus réforment les côtes injustes et ces « taxes d'office » sont ensuite insérées dans les commissions envoyées aux paroisses (art. 5). Ici encore le souci de justice des prélèvements est étroitement corrélé à des considérations de rendement. En effet, un arrêt du Conseil du 16 octobre 1607 informe que la taxe d'office trouve sa justification dans les non-valeurs qui procèdent « des inegalitez qui se font par les Asséeurs des tailles des paroisses : lesquels faisant leurs rooles & assiettes soulagent comme bon leur semble, les plus riches & aisez³³⁴ ».

Section 2. L'exécution des non-valeurs

432. La nature de l'obligation fiscale diffère entre les régimes de réalité et de personnalité de l'impôt : dans le premier cas, l'impôt est une servitude réelle grevant les fonds roturiers ; dans le second, c'est une obligation solidaire. Ces deux régimes n'ont pas les mêmes conséquences en termes d'exécution ; pour Jean Duret en effet : « Si un des habitans n'a dequoy payer sa quottite, il la faudra égaller sur les autres ? Cela est tres-usité en France : combien que nos docteurs ayent fait distinction : Si ceste imposition est charge personnelle, pour faire porter au puissant la descharge du foible : Que si elle est pécuniaire, mise en termes généraux sur toute la ville, faudra que le corps commun la paye : Que si la quottisation est faicte particulièrement, & realle, l'un ne sera tenu du faict de l'autre, mais faudra faire nouveau roolle pour imposer les nonvalloirs, & demander l'hipoteque sur les biens du défaillant.³³⁵ »

433. « Le fort portant le faible » préside à la répartition de la charge fiscale comme à l'exécution des non-valeurs (I). Bien que personnelle par essence, la solidarité des contributions trouve un équivalent foncier dans le principe de compensation étayé au regard de la doctrine des servitudes réelles (II).

³³⁴ *Ibid.*, p. 139.

³³⁵ *Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 117, voir également p. 103.

I. La contrainte solidaire

434. Les principes énoncés Jean Duret ont été travaillés par les commentateurs médiévaux. Nous allons suivre les indications proposées par le juriste pour établir la généalogie doctrinale de cette obligation solidaire (A) et la rigueur de son exécution (B).

A. Généalogie doctrinale

435. Jean Duret conforte la doctrine de la solidarité fiscale avec trois juristes – Gui Pape, Petrus de Ubaldis et Martino Garrati – qui, tous, s’inspirent de Bartole³³⁶.

436. La *Quæstio* 87 de Gui Pape (*De collectis imponendis, vel non imponendis*) pose le problème de l’insolvabilité des collecteurs en ces termes³³⁷ : la défaillance des plus humbles engage-t-elle la responsabilité des plus riches ? La charge fiscale n’est pas une dette particulière de quelques-uns mais pèse au contraire, rappelle Gui Pape, sur l’ensemble du corps commun³³⁸. Mais qu’en-est-il de la pauvreté au sein de cette communauté ? Si certains sont trop pauvres pour acquitter leur part, les autres doivent-ils supporter la surcharge ?³³⁹ Gui Pape répond par un renvoi à C. 11, 58, 1 : les décurions doivent non seulement contribuer pour les terres abandonnées (*pro desertis possessionibus*) mais encore pour l’insolvabilité des incapables (*minus idoneos*). Gui Pape, sans être catégorique, se prononce en faveur de la solidarité des contribuables. Mais l’ambiguïté persiste puisque, nous le verrons plus loin, cette même constitution est utilisée par Martino Garrati pour défendre la thèse contraire.

437. Jean Duret cite également le chapitre 42 du *De collectis* dans lequel Petrus de Ubaldis s’interroge sur la notion de proportion³⁴⁰. L’auteur affirme que l’égalité doit s’apprécier différemment selon que l’on envisage une division « par tête ou par livre³⁴¹ ». Le commentateur se tourne vers le commentaire de son frère sur l’*Authentique* 118 (*Nov.* 118,2) dans lequel Balde s’attarde sur la notion de « part virile » (*portio virilis*) d’une succession ; de *vir*, « individu ».

³³⁶ P. LEGENDRE, « La France et Bartole », *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 171.

³³⁷ « *Ponamus casum, quòd exactores deputati ad exigendum subsidia Delphinalia, non sunt solvendo, aut alias thesaurarius Delphinalis receptor talium subsidiorum non potest consequi solutionem à tali, vel à talibus exactoribus an ipse possit iuridicè compelli facere duos, vel plures, de aliis hominibus ditioribus talis universitatis, prout quotidie vidimus fieri per thesaurarium Delphinalem* ». Gui PAPE renvoie vers BARTOLE qui, dans son commentaire sur D. 42, 1, 4, 2, présente les cas de solidarité fiscale. *Decisiones*, Lugduni, Sumptibus Ioannis de Gabiano, 1619, p. 98.

³³⁸ « *Quia non est debitum cuiuslibet proprium, sed universitatis*. » PAPE cite Marcien D. 1, 8, 6, 1 : certaines choses appartiennent à la communauté et non aux particuliers (*universitatis sunt, non singulorum*).

³³⁹ « *Sed iuxta hæc ulterius quero, aliquis de universitate est adeò pauper, quòd non potest solvere ratam seu quotam talis subsidii Delphinalis sibi impositam, An alii de universitate solvent pro eo ?* » (*Ibid.*)

³⁴⁰ Le *De collectis* fut réédité dans le *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Cæsarei iuris facultate Iurisconsultorum, De fisco, & eius Privilegiis*, t. 12, Venise, s.n., 1584, f^{os} 96r-98v.

³⁴¹ « *Quòd quando divisio debet fieri æqualiter intelligitur per capita vel libram secundum subiectam materiam*. » *Ibid.*, f^o 98r.

Ces parts confèrent donc avec le régime de personnalité³⁴². « Il y a autant de personnes que de portions³⁴³ ». La somme des parts est ainsi égale à la totalité de la succession. Si toutes les portions participent d'un même héritage, c'est donc que tous les héritiers participent de la substance d'une même personne³⁴⁴. Balde renvoyait à Javolénus (D. 35, 1, 56) dont le fragment apporte un éclairage sur la solidarité du recouvrement des non-valeurs en pays de taille personnelle. Le fragment distingue deux cas dans la donation d'un fonds : dans le premier, la totalité du legs est conditionnée au versement d'une somme par le légataire à l'héritier ; dans le second, il y a deux légataires responsables, chacun des deux pour sa propre part (*pro sua parte*). Dans le premier cas, les individus qui représentent le légataire sont regardés comme une seule et même personne (*pro singulari persona*). Ils sont donc solidaires les uns des autres et aucun ne peut jouir du fonds avant le paiement total de la dette. Les paroissiens sont réputés comme les représentants d'un seul et même « corps » (la collecte) sur lequel repose l'ensemble de la charge fiscale *in solidum* ; tous sont ainsi responsables de chacun.

438. En définitive, l'essentiel de la citation de Jean Duret reformule la *Quæstio* 155 du *De fisco* dans lequel Martino Garrati³⁴⁵ s'interroge ainsi : Une personne peut-elle être tenue responsable de la défaillance d'une autre³⁴⁶ ? La réponse diffère suivant que l'on se place dans un régime de personnalité ou de réalité : la solidarité « de l'un à l'autre » s'exerce relativement aux charges personnelles³⁴⁷, au contraire des charges réelles qui grèvent les choses et non les personnes³⁴⁸. L'analyse de Martino Garrati est fondée pour l'essentiel sur le commentaire de Bartole de C. 10, 22, 2. Une précision de Bartole n'apparaît cependant pas dans l'exposé de Garrati. Bartole affirmait que l'insolvabilité pouvait être l'objet d'une contribution supplémentaire (*superindictum*) supportée par les autres contribuables solvables³⁴⁹ et renvoyait vers la *Glose* pour justifier cette solidarité d'après la compensation entre les terres fertiles et stériles³⁵⁰.

³⁴² « *Quòd virilis portio habet tria nomina : qua quandoque appellatur virilis, ut hic quandoque appellatur in capita, quandoque appellatur rata portio capitum* ».

³⁴³ « *Et est dictum quod quot capita, tot portiones*. »

³⁴⁴ « *Tot portiones ingrediunt æquè per considerationem iuris plures personæ in unius personæ substantiam* ».

³⁴⁵ Le *De fisco* fut réédité dans le *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Cæsarei iuris facultate Iurisconsultorum, De fisco, & eius Privilegiis*, Venise, t. 12, s.n., 1584, f^{os} 2r-6r. Pour la *Decisio* 155 voir f^o 4v.

³⁴⁶ « *An unus possit cogi solvere onera fisco, vel possit capi pro alio non solvente*. »

³⁴⁷ « *Dic si est onus personæ, unus potest cogi pro alio, qui non potest sustinere illum laborem, aut consistat in præstatione pecuniæ, vel aletrius rei*. » Martino Garrati confèrait à D. 50, 4, 14, 6 : les personnes incapables d'exercer les honneurs dans lesquels elles ont été nommées seront remplacées par des personnes plus idoines.

³⁴⁸ « *Si verò est onus reale qua pro rebus solvitur tributum : tunc pro non solvente coguntur alii solvere, sed eis assignabunt possessio pro qua solvit*. » Contrairement à PAPE, la constitution C. 11, 58, 1 souligne ici le fait que la charge repose moins sur les personnes que les « possessions ».

³⁴⁹ « *Sed possibile esset quod propter defectum non solventium, fieret unum superindictum novum, & sic per consequens alii gravarentur* ».

³⁵⁰ « *Quia ibi propter fertilitatem, vel aliam publicam utilitatem, vel necessitatem : hic quando aliqua prædia erant deserta*. » (*Gl. C* 10, 18, 1).

439. Ainsi mesure-t-on les sédimentations du *ius commune*, et particulièrement du bartolisme, dans l'édification du droit fiscal français.

B. L'exécution solidaire

440. La promesse de répartir l'impôt de telle manière que « le fort portera le faible » engage la responsabilité financière des asséeurs ainsi que le signale l'article 123 de l'ordonnance d'Orléans³⁵¹ que Pierre Néron synthétise ainsi : « Cottisation, le fort portant le foible, dequoy sont responsables les Asséeurs & Collecteurs.³⁵² » Cette obligation est étayée par la doctrine.

441. Pierre Rebuffe se réfère à Gui Pape qui renvoie lui-même vers trois constitutions³⁵³ : l'une soutient que le contribuable en mesure d'apporter la preuve d'une surimposition n'est tenu de payer l'impôt qu'à hauteur de son ancien taux³⁵⁴ ; pour la deuxième, la négligence et la partialité des « péréquateurs » doivent être condamnées à une amende équivalente au quadruple de leur appointement³⁵⁵ ; pour la troisième, les estimateurs sont responsables du préjudice causé par une mauvaise estimation³⁵⁶.

442. Si Louis Le Caron se satisfait de cette doctrine³⁵⁷, Jean Combes la précise en distinguant la première et la dernière de ces trois lois. La preuve de la surimposition ne peut être, selon lui, à la charge du contribuable. Il condamne ainsi C. 11, 57, 1 au motif que « ce seroit donner occasion à tels Asséeurs de surcharger à tort & à travers ceux qui leur plairoit, & les plonger en ceste peine de prouver qu'ils sont grevez & surchargez, ce qui est de tresdure & difficile preuve³⁵⁸ ». Les asséeurs doivent donc être en mesure de justifier eux-mêmes les valeurs personnelles des cotisations³⁵⁹. La constitution C. 10, 30, 1 inverse en effet la charge de la preuve en cas de doute sur la bonne foi de l'estimateur³⁶⁰. Les commentaires de Bartole et de Johannes de Platea sur C. 10, 30, 1 citent à cet égard l'action dirigée contre l'arpenteur coupable

³⁵¹ « Toutes personnes contribuables à tailles, seront cottisez, le fort portant le foible, & contraints de payer leur cotte & part, à peine de payer par les Asséeurs & Collecteurs les sommes desquels nos pauvres sujets seroient surchargez. » Dans NERON, *Recueil d'édits et d'ordonnances*, éd. 1720, p. 416.

³⁵² NERON, *Recueil d'édits et d'ordonnances*, éd. 1720, p. 370.

³⁵³ Voir REBUFFE, *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France*, éd. 1575, p. 595 ; PAPE, *Singularia, op. cit.*, n° 13, f° 51.

³⁵⁴ C. 11, 57, 1.

³⁵⁵ C. 11, 57, 6.

³⁵⁶ C. 10, 30, 1.

³⁵⁷ Dans BRISSON, *Code Henry III*, éd. 1622, f° 448v

³⁵⁸ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 63r.

³⁵⁹ COMBES reprend la doctrine de BARTOLE dans son commentaire sur C. 10, 30, 1 : « *Æstimatori incumbit onus probandi, se iuste æstimasse* ».

³⁶⁰ « *Et fidem facti non poterit approbare discussor* » (C. 10, 30, 1).

d'un faux rapport³⁶¹. Cette action n'a d'autre but, selon Ulpien, que de poursuivre le dol de l'arpenteur³⁶². Puisque cette faute est un quasi-délit³⁶³, il est « juste & raisonnable » que l'assesseur puisse soutenir la quote-part de l'impôt « *super paupertate vel divitiis taxati*³⁶⁴ ».

443. La responsabilité financière des assesseurs est également soulignée dans le *Bréviaire des tailles*. Jacques Corbin renvoie au rescrit C. 10, 61, 1 qui ordonne au président de province de veiller à ce que les obligations financières inhérentes aux charges publiques soient honorées³⁶⁵. Si le débiteur vient à mourir, la dette contractée envers la cité intègre le passif de la succession sur laquelle le président de province possède un droit de préférence.

444. Le serment, puis la responsabilité financière des assesseurs, invitent le législateur à préciser la solvabilité de ces élus paroissiaux en charge de la répartition de l'impôt. Les paroissiens pouvaient très facilement contourner la rigueur des lois par l'élection des plus pauvres de leurs concitoyens, rendant ainsi illusoire toute contrainte financière à leur égard³⁶⁶. L'activité jurisprudentielle eut ici une influence déterminante.

445. Cardin Le Bret prononce une plaidoirie en janvier 1596 dans une affaire relative à la contrainte solidaire³⁶⁷. Il y présente d'abord l'ordonnance de 1543 de François I^{er} qui défend aux receveurs d'exercer cette contrainte pour le paiement des tailles puisque « la taille est une dette de chasque paroisse, & non des particuliers habitants³⁶⁸ ». Le Bret paraphrase Ulpien³⁶⁹ et renvoie vers le rescrit C. 11, 56, 1 qui abolit la responsabilité entre les voisins d'un même bourg, ainsi que vers C. 10, 19, 2 qui interdit l'incarcération pour cause fiscale. L'ordonnance de François I^{er} interdit en outre de saisir les outils aratoires qui, selon Le Bret, « sont les vrais instruments de la vie commune des hommes³⁷⁰ ». L'avocat du roi trouve dans la législation romaine deux précédents doctrinaux : le rescrit C. 8, 17, 7 défend aux exécuteurs de saisir pour cause privée les fonds destinés à la culture ainsi que les ustensiles de ces mêmes fonds, bœufs et outils de labour ; le rescrit C. 8, 17, 8 confirme que l'outillage agricole (*ad culturam agri pertinet*) ne peut être engagé. « De fait, remarque Le Bret, n'y a que les Collecteurs qui puissent

³⁶¹ « *Si mentor falsum modum dixerit* ». D. 11, 6. Cette action est élargie par le prêteur à toute personne en charge de mesurer les choses comme la surface d'une maison, ou les quantités de vin et de blé (D. 11, 6, 5, 2), ou encore l'étendue d'une servitude foncière (D. 11, 6, 6). Voir COMBES, *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 62r.

³⁶² D. 11, 6, 1, 1. Cette action ne considère pas l'ignorance ou la négligence de l'arpenteur.

³⁶³ Voir PAPON, *Recueil d'arrests notables*, 1648, p. 266.

³⁶⁴ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 62v. Combe emprunte cette locution à Johannes de Platea sur C. 10, 30, 1.

³⁶⁵ CORBIN, *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances*, éd. 1623, p. 966. Doctrine reproduite par JOLY dans GUENOIS, *La Grande Conférence des ordonnances*, éd. 1627, t. 2, p. 174 et s.

³⁶⁶ Voir LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 91r.

³⁶⁷ Voir J. VILLAIN, « L'abolition de la solidarité », *RHDFE*, vol. 27, 1950, p. 236-250 ; M.-L. LEGAY, « 1775 : l'abolition de la contrainte solidaire en France », *Justice et argent. Les crimes et les peines pécuniaires du XIII^e au XXI^e siècle*, dir. B. Garnot, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2005, p. 189-198.

³⁶⁸ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 88r.

³⁶⁹ « *Si quid universitatis debetur, singulis non debetur : nec, quod debet universitas, singuli debent.* » D. 3, 4, 7, 1.

³⁷⁰ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 88v.

par les Edicts estre contraincts par corps³⁷¹ ». Mais cette règle souffre une exception : « Si toute une paroisse estoit refusante de payer la taille », alors le receveur peut user de force contre le « premier d'iceux, & le contraindre par corps pour tout le deub de la paroisse, qui est la règle ordinaire³⁷² ». La cause entendue par la Cour des aides en janvier 1596 est celle d'un collecteur – « pauvre particulier de sa paroisse » – emprisonné par le receveur des tailles. Le Bret estime d'abord qu'il existe un vice de procédure puisque le receveur a agi de sa propre autorité sans en demander l'autorisation à l'écu de la juridiction. En outre, l'officier a saisi les ustensiles avec lesquels le collecteur « fouloit labourer sa terre ». Le Bret demande donc à la Cour de « déclarer tout ce qui a esté fait par ce Receveur injuste & tortionnaire, & le condamner en tous despens dommages & intérêts dudit appellant³⁷³ ». Cet arrêt condamne ainsi un recouvrement fiscal tout aussi abusif que déficient.

446. Ce précédent va impulser la clarification légale de la contrainte solidaire en matière de taille³⁷⁴. D'abord sous forme d'un règlement de la cour des aides de Paris sur la collecte dès le 17 mai 1596 : « Lesdits habitans seront tenus de nommer, & eslire des plus aisez ou médiocres, resseans & solvables de leurs paroisses³⁷⁵ ». Cette disposition est reprise par l'édit de mars 1600 : l'article 34 interdit aux receveurs d'exécuter solidairement un particulier pour la dette de sa paroisse³⁷⁶. Cette interdiction excepte le cas de la nomination par les paroissiens d'un assesseur-collecteur insolvable³⁷⁷. Le législateur déplore en effet, après Le Bret, la fraude des sergents exécuteurs qui prennent l'argent « des plus riches pour les exempter, au lieu desquels ils mettent les pauvres ès prisons, dont après avoir souffert beaucoup, il le faut tirer sans recevoir aucune chose ». Aussi receveurs et élus doivent-ils établir une liste idoine de « noms & surnoms de trois ou quatre habitans des plus riches & aysez de la paroisse » contre lesquels, le cas échéant, la contrainte peut être exercée. De même si la communauté refuse « de recevoir les mandemens et de procéder à l'assiette », il s'agit alors d'une « voye de fait » et les élus peuvent

³⁷¹ *Ibid.*, f° 89r.

³⁷² *Ibid.*, f°s 89v-90r. Le Bret renvoie aux commentateurs médiévaux sur D. 3, 4, 1, 2 et C. 10, 19, 7.

³⁷³ *Ibid.*, f° 90v. Notons que Le Bret cite Salvien : « Ils redoutent les intendants, ils redoutent les inspecteurs, ils redoutent les hommes d'affaires ; et, parmi tous ces surveillants impitoyables, ils ne sont les serviteurs de personne, moins que de leurs maîtres. » « *Pavent quippe actores, pavent silentarios, pavent procuratores, prope ut inter istos omnes nullorum minus servi sint quam dominorum suorum.* ». *Œuvres de Salvien*, trad. Grégoire et Collombet, Paris, Chez Bohaire, 1833, t. 1, p. 182-183.

³⁷⁴ J. VILLAIN, « Du caractère collectif de la taille royale », *RHDFE*, vol. 25, 1948, p. 297 et s.

³⁷⁵ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 92. Ce règlement est également reproduit par LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy*, éd. 1610, p. 23-29.

³⁷⁶ Le Caron renvoie vers C. 11, 56, 1 qui abolit la contrainte solidaire en matière de dette. L'empereur affirme qu'il est non seulement contraire aux lois, mais encore à l'équité naturelle, que les uns soient tenus responsables de la dette des autres. « *Grave est non solum legibus, verum etiam æquitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari. Idcirco hujusmodi iniquitates circa omnes vicaneos perpetrari modis omnibus prohibemus.* » Voir le *Recueil des Edicts du Roy*, éd. 1610, p. 101. Le commentaire de Le Caron reproduit en définitive la doctrine de LE BRET.

³⁷⁷ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 90v. L'article 11 solidarise en effet les charges d'assesseur et de collecteur *Ibid.*, p. 81. Voir J. VILLAIN, « Du caractère collectif de la taille royale », art. cit., p. 289.

« exécuter les plus solvables & contraindre rigoureusement comme rebelles³⁷⁸ ». Cette règle peut paraître arbitraire mais elle n'est que « l'application stricte du principe de la solidarité des tailles, suivant lequel, la paroisse constituant un tout, les contribuables solvables pouvaient être contraints au paiement des tailles de toute la communauté³⁷⁹ ». Après avoir été exécutés *in solidum*, ces riches paroissiens devenaient les créanciers de la communauté contre laquelle, alors, ils pouvaient se retourner³⁸⁰.

447. L'élection d'assesseurs insolvable apparaît pour Le Caron au mieux comme un dol et au pire comme une « rébellion par commune délibération³⁸¹ » qui engage la responsabilité pénale de la commune³⁸². Le juriste soutient cette disposition par un fragment dans lequel Gaius indique que le demandeur peut exécuter et vendre les biens communs d'une communauté qui n'est représentée par aucun défendeur³⁸³. Le Caron confère également l'article 34 avec C. 10, 19, 7 dans lequel les empereurs invitent les juges à s'enquérir des contribuables (*inquirere debitores*), à veiller à ce que leurs noms soient inscrits sur les rôles et que les receveurs reçoivent de chacun ce qu'il doit. À défaut de paiement, les empereurs ordonnent aux receveurs d'exercer la contrainte contre les débiteurs ou leurs représentants (*actores*) et de se payer sur leurs biens (*praedia persequantur*) après en avoir communiqué les noms aux empereurs (*quoque nominibus ad nostram scientiam relaturi*).

II. Solidité et compensation foncières

448. La solidarité relève du droit des obligations, personnel par essence. Le pendant réaliste de ce « lien de droit » est le principe de compensation qui n'opère qu'en cas de nécessité réelle

³⁷⁸ LA BARRE, *Formulairre des esleuz*. Rouen, Chez Jean Osmont, 1622, p. 154.

³⁷⁹ J. PERMEZEL, *La Politique financière de Sully dans la Généralité de Lyon*, Lyon, Audin et Cie, 1935, p. 58.

³⁸⁰ Cette législation s'accorde avec la doctrine de DURET formulée quelques années plus tôt avant Le Bret : « Où sont les loix qui le voudroient rendre solidaire payeur de tous les habitans ? Les préceptes de nature nous monstrent que personne n'est subiects à réparer la faute d'un autre en tant que particulier. Ce seroit autre chose des Consuls : Ceux-là non pour estre citoyen mais à cause de leurs charges ils doivent respondre des suites qu'ils rencontrent pour rachepter vexation, des eschappatoires que trouvent les habitans imposez à fin de ne mettre la main à la bourse. La loy veut & (nous l'avons veuë practiquer) que le Maire & Eschevin paresseux de faire imposer les deniers royaux suivant les commissions sont prins au corps, mis prisonniers & tenus comme solidaires obligez, vray est qu'ils ont recours contre les habitans. Comment ? selon les facultez d'un chacun le fort portant le foible. [...] Ou un seul a esté esleu, ou plusieurs : Car il est trop certain quand il n'y en a qu'un que c'est à luy de respondre de sa charge, que s'il se trouve moins solvable, ses fideiusseurs & electeurs en seront tenus. » *Commentaires aux coustumes du duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 103b.

³⁸¹ *Recueil des Edicts du Roy*, éd. 1610, p. 103. Le Caron cite D. 48, 19, 16 affirmant qu'une « assemblée de larrons » (*latronum conscientia*) est pénalement répréhensible.

³⁸² Caractéristique administrative médiévale aux prolongements actuels, voir J.-L. MESTRE, « La contribution des droits romain et canonique à l'élaboration du droit administratif », *Annuaire européen d'administration publique*, t. 5, 1982, p. 935-936.

³⁸³ D. 3, 4, 1, 2.

(A). Cependant, la solidarité personnelle du « fort portant le faible » trouve un écho dans la doctrine des servitudes foncières d’après laquelle il faut « mêler le gras avec le maigre » (B).

A. Les cas de « force majeure »

449. La solidarité fiscale fait écho au principe de compensation foncière d’après lequel la fertilité doit suppléer la stérilité des terres. Cette complémentarité réelle trouve dans la doctrine des baux locatifs, de laquelle relèvent les cens et redevances foncières, un terrain d’expression privilégié. Louis Le Caron affirmait dans son chapitre sur les contrats de louage « que la stérilité d’une année doit estre compensée avec l’uberté & abondance de l’autre³⁸⁴ ». Papinien vient illustrer ce propos : un propriétaire consentant une remise de loyer pour cause de stérilité est en droit l’année suivante de réclamer le paiement de cette remise en cas de récolte abondante³⁸⁵. Pour l’empereur Alexandre également, le locataire qui subit quelques « dommages », que l’abondance des années suivantes ne suffirait pas à compenser, peut demander la remise de sa redevance³⁸⁶. Louis Le Caron distingue néanmoins deux cas qui déterminent l’application de ce principe³⁸⁷. Si le dommage vient de la chose elle-même, c’est-à-dire « quand y a stérilité, à cause de la disposition du temps, ou des mauvaises herbes survenues », autrement dit lorsqu’il n’y a pas de « force & calamité insolite », alors le locataire « ne peut demander rémission ne modération ». Si le défaut vient de la chose louée, le locataire doit en effet en assumer seul le risque³⁸⁸. Inversement, le propriétaire est tenu de modérer son loyer en cas de force majeure³⁸⁹ et le locataire est déchargé de son loyer « à proportion du temps³⁹⁰ ». Ces forces étrangères à la chose sont de deux ordres : les premières sont naturelles telles les « tempestes calamiteuses, orages, gresles & autres semblables desastres violens & inaccoustumez » ; les secondes « procèdent des hommes, comme en temps d’hostilité de guerres & troubles, parce qu’à icelles

³⁸⁴ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 314. La compensation est partie prenante du droit de location tant pour le propriétaire que pour le locataire. « *Ex conducto actio conductori datur.* » (D. 19, 2, 15). Le Caron renvoie vers Masuer dont il emprunte l’essentiel de la doctrine sur les « louages et droicts de cens ». Voir *La Practique*, éd. Fontanon, 1606, p. 368. Le Caron cite également les observations du toulousain FERRER sur la *Decisio* 630 de PAPE. Ferrer présente en effet l’état de l’art doctrinal – depuis BARTOLE jusqu’à Choppin et Cujas – des « cas fortuits et insolites ». Voir PAPE, *Decisiones*, op. cit., p. 524.

³⁸⁵ D. 19, 2, 15, 4.

³⁸⁶ C. 4, 65, 8.

³⁸⁷ « Il convient discourir quand le fermier peut avoir remission, quittement ou modération de la pension & prix de sa ferme, pour les cas fortuits de pertes, dommages & calamitez. Et d’autant que tels cas, infortunes & désastres ne sont tous semblables, & n’adviennent ordinairement, ils ne peuvent estre compris en une règle générale, ne décidez par une mesme raison & définition, ains par diverses considérations. » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 315 ;

³⁸⁸ Ulpien cite en exemple l’aigreur du vin, une récolte gâtée par les insectes, une canicule coutumière, ou encore le passage d’une armée. Il cite également un rescrit d’Antonin affirmant que la vieillesse des vignes n’est pas cause de rémission de loyer (D. 19, 2, 15, 5).

³⁸⁹ Les exemples donnés sont l’inondation, l’invasion massive d’oiseaux ou d’ennemis, la sécheresse, les incendies, les tremblements de terre (D. 19, 2, 15, 2).

³⁹⁰ « *Mercedis exonerationem pro rata* » (D. 19, 2, 15, 7).

ne peut estre résisté ». Dans les deux cas l'importance des dommages doit être considérée et évaluée. Si les dommages sont tels que les fruits « ne soient suffissans pour payer la pension, eu esgard à la perte de la semence & des impenses, le fermier ne portera icelle, ains luy en sera faicte remission & descharge de la penssion³⁹¹ ». Le fermier supportera toutefois une perte légère. Préalable à l'accord de rémission, l'appréciation du dommage est confortée par un fragment dans lequel Gaius présente le cas de « force majeure » (*vis maior*³⁹²) : un dommage peu élevé doit être supporté par le locataire pour la même raison que le propriétaire ne peut demander un loyer plus important pour cause de récolte abondante³⁹³. Louis Le Caron remarque que le principe de compensation connaît une exception lorsque le locataire s'est engagé par « convention » à supporter « tous cas fortuits & calamitez³⁹⁴ ». Cependant, cette clause connaît ici encore une exception, à savoir ce qui peut advenir « contre la coutume du temps³⁹⁵ ». Le Caron distingue le fortuit de l'insolite, l'ordinaire de l'extraordinaire³⁹⁶. Cette clarification permet ainsi de différencier les pertes et les ravages ordinaires causés par les gendarmes, des dommages exceptionnels des guerres civiles³⁹⁷. Cette doctrine ne pouvait qu'entrer en résonnance dans les écrits des artisans du premier droit français qui, eux-mêmes, étaient tourmentés par les guerres du temps.

B. « Mêler le gras avec le maigre »

450. Le parallèle entre solidarité personnelle et compensation réelle se justifie pour autant que ce lien était établi par les juristes eux-mêmes. Après avoir signalé que le principe « le fort portant le faible » correspond à la proportion harmonique, Charles Loyseau présentait la solidité

³⁹¹ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 315.

³⁹² La « force majeure » est comparable, selon Gaius, à la « force divine » dont parlaient les Grecs : « *Quam Græci Θεῶν βίαν, id est vim divinam appellant* » (D. 19, 2, 25, 6). L'industrie des hommes est impuissante face à une telle force (*cui humana industria resisti inequit*). Voir LE CARON, *Responses et décisions du droict françois*, 1612, f° 402r.

³⁹³ Ce principe ne s'applique que si la redevance est pécuniaire. Gaius remarque en effet que si le loyer est versé en nature, avec le versement d'une portion des fruits récoltés, alors locataire et propriétaire se partagent le gain et la perte. Ce dernier cas se rapproche alors d'une société, « *quasi societatis jure, damnum et lucrum cum domino fundi partitur* ». (D. 19, 2, 25, 6).

³⁹⁴ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 316. La source est Ulpien D. 19, 2, 9, 2.

³⁹⁵ La source est D. 18, 1, 78, 3 où il est écrit « *contra consuetudinem tempestatis* ».

³⁹⁶ Le Caron explicite davantage cette distinction aux *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f° 402. TOMATI citait lui-même la *Glose* au fragment D. 19, 2, 25, 6 et il semble, en effet, que la distinction entre le cas de force majeure et le cas fortuit (*casu fortuito*) soit l'œuvre d'Azon.

³⁹⁷ « Qui s'est obligé aux cas fortuits, n'est entendu s'estre soumis à ceux qui seroient advenus contre l'opinion des contractans, & outre les communes stérilités & calamitez qui adviennent aux pays : & non des insolites & inespérées, comme on estime une gresle universelle, qui détruit tous les grains du pays, un degast & ravage de locustres & sautereaux tombez comme un nuage sur les grains & autres fruits, les troubles & guerres civiles, & telles autres adversitez qui adviennent contre l'ordre commun de nature, & qu'on appelle fureurs du Ciel & des hommes, qui sont très différentes des orages & tempestes ordinaires, passages de gensd'armes & autres semblables infortunes, qu'on peut bien nommer cas fortuits : mais ils sont plus fréquens, que ceux qu'on appelle inespérez, insolites & inopinéz. » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 316.

des biens-fonds³⁹⁸. Il rapportait le « Proverbe François, *qu'il faut mêler le gras avec le maigre*³⁹⁹ ». Loyseau s'inspire de Pierre Rat qui énonçait ce principe sous forme latine (*cùm pinguibus & macra simul comedenda sunt*⁴⁰⁰). Si ce « proverbe » confère ici avec la doctrine des déguerpissements seigneuriaux, il se rapporte aussi à la fiscalité.

451. En effet, depuis le droit seigneurial, le principe de compensation pénètre la doctrine du régime de l'impôt personnel dit mixte. Jean Papon l'énonçait distinctement : « Présupposé que la taille se despart sur les contribuables le fort portant le foible, il est mal-aisé que toujours & de tous on voye, qu'une personne demeure forte, ou foible, sans changer. Par ainsi au cas susdit on cognoissoit une des parties en pays, & endroit plus fertile que l'autre, & pouvoit advenir, ou que par gresle, ou autre fortune, l'une auroit besoin comme affoiblie, d'estre portée & levée par l'autre⁴⁰¹ ». Jean Papon s'appuie sur le rescrit C. 11, 57, 4 qui ordonne l'arpentement du territoire afin de répartir la charge de l'impôt entre les terres fertiles et les terres stériles⁴⁰². Cette solidité des fonds fertiles et stériles trouve dans le *Traité des tailles* une intéressante locution proverbiale. Jean Combes conseillait aux asséeurs de « considérer *valorem prædii cuiusque, inspecto an sit fertile vel sterile*⁴⁰³ » et renvoyait vers la *Lex Rhodia de lactu*⁴⁰⁴. Ce paragraphe sera reproduit par les juristes qui précisent⁴⁰⁵, ou pas⁴⁰⁶, la filiation à Jean Combes. La conférence avec le droit maritime romain est curieuse. Si ce droit développe un système assurantiel dans le but de garantir les échanges commerciaux, il ne dit rien du droit foncier. Cette référence s'explique néanmoins au regard de la contrainte exercée par l'impôt de répartition. Le fragment propose de déterminer la juste proportion de chacun dans le paiement d'une *collatio* : ce terme évoque une charge commune supportée par tous, c'est-à-dire une contribution⁴⁰⁷. Il s'agit précisément de souffrir collectivement les pertes consenties par quelques-uns pour le bien commun. Il est ainsi question de dommages subis extraordinairement.

³⁹⁸ Si « le fort portant le faible » disparaît de la littérature fiscale du XVIII^e siècle, remarquons qu'il est encore utilisé pour caractériser la solidité foncière, ainsi l'arrétiste AUGÉARD évoquant l'estimation de l'arpent moyen lors d'une adjudication à ferme du domaine royal. Voir *Arrests notables des différens tribunaux du Royaume, sur plusieurs questions importantes de Droit civil, de Coutume, de Discipline ecclésiastique & de Droit public*, Chez Claude Robustel, 1718, t. 3, p. 128.

³⁹⁹ *De la forme du Déguerpissement* in *Œuvres, op. cit.*, p. 114.

⁴⁰⁰ *Patrias Pictonum leges*, 1558, f^o 43v.

⁴⁰¹ *Recueil d'Arrests notables*, 1648, p. 281.

⁴⁰² « *Omne territorium censeatur, quotiens defectorum levamen exposcitur, ut sterilia, atque arentia, his, quæ culta, vel opima sunt, compensentur.* » (C. 11, 57, 4).

⁴⁰³ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f^o 31r.

⁴⁰⁴ Callistrate D. 14, 2, 4, 2.

⁴⁰⁵ MOSNIER, *Les véritables alliances du Droit François*, 1618, p. 1089.

⁴⁰⁶ LEBRUN DE LA ROCHETTE, *L'Eslection ou de la Jurisdiction des esleus*, 1618, p. 25.

⁴⁰⁷ PHILIPPI rapporte la charge des asséeurs (donc le régime de l'impôt personnel) à la *Novella* 128 portant sur les contribuables (*De collatoribus*) et, selon Philippi, la traduction romaine des asséeurs est « *collatores* ». *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 179, p. 166. La *collatio* est un terme dont la polysémie inspire la scolastique médiévale. Il évoque « l'harmonie qui se nourrit de dialectique entre consonance et dissonance », « la justice et l'équité », la « mise en commun », « la confrontation entre part due et part reçue ». Voir Th. LESIEUR, « La *collatio* : un modèle chrétien de résolution de la question ? », *La méthode critique au Moyen Âge*. Études réunies par M. Chazan et G. Dahan, Turnhout, Brepols, 2006, p. 65-81.

Les mêmes idées de perte et de sacrifice⁴⁰⁸ rapprochent la *lex Rhodia de Iactu* du principe de compensation foncière ; il s'agit dans les deux cas d'une communauté d'intérêts au principe du lien de solidarité⁴⁰⁹. Jean Combes commente ce fragment D. 14, 2, 4, 2 : le bien-fonds le plus fécond et gras (*pingue*) doit contribuer avec celui qui l'est moins⁴¹⁰. Combes dit se référer au *Tractatus de Iure Prothomiseos* du juriste napolitain Matteo de Afflito (fin XV^e siècle)⁴¹¹ mais la formule suivant laquelle le « gras » doit contribuer avec « le maigre » n'apparaît pas dans ce traité. Pour cause, Combes recopie en réalité le traité d'Egidio Tomati.

452. Le paragraphe du *Tractatus de muneribus* dans lequel apparaît la formule : « le gras doit compenser le maigre » s'intéresse à la solidité des biens-fonds dans le paiement d'une même contribution (*puta ad solidos duos*). Cette formule de compensation est adéquate selon Tomati dans le cadre du régime de personnalité de l'impôt et de la répartition *pro modo facultatum*⁴¹². Tomati expose l'unité littéralement « corporelle » de ces biens. Les terres « engraisées » (*impinguationes*) appartiennent à un « corps » arable duquel elles ne peuvent en aucun cas être séparées⁴¹³. La doctrine de Tomati s'inspire du droit alluvial. Un premier rescrit indique la sujétion fiscale des accroissements alluviaux. À l'inverse, les personnes ayant perdu du terrain par ce phénomène voient leur participation diminuée en proportion⁴¹⁴. Un second rescrit précise que les terres accrues par alluvion ne peuvent être séparées du fonds duquel elles ont crû. Aussi les contributions des deux fonds sont-elles solidaires et ne peuvent être séparées l'une de l'autre⁴¹⁵. Tomati cite la *Glose* sur ce même rescrit qui envisage le lien entre ces terres en termes de droit matrimonial⁴¹⁶.

⁴⁰⁸ FESTUS indique que le *collativum* est un sacrifice fait à frais communs : « *Collativum sacrificium dicitur, quod ex collatione offertur.* » *De la signification des mots*, 1846, t. 1, p. 63-64.

⁴⁰⁹ E. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des romains*, 2^{ème} édition, LGDJ et Plon, 1928, p. 376.

⁴¹⁰ « *Spectare etiam oportet vicinitatem & commoditatem quæ habetur in cultando prædium, quia ex eo commodo prædium efficitur magis ferax & pingue cum minori impensa* » *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 31r. L'unité foncière des terres fertiles et infertiles est objet de rapports de force. LE BRET évoque ainsi l'usurpation des pâturages communs par les princes souverains « ceux qui étoient le plus fertiles & les plus gras [...] laissant les autres qui n'étoient pas de si grand rapport pour l'usage du Peuple ». *Œuvres*, éd. 1689, p. 237.

⁴¹¹ *Tractatus de Iure Prothomiseos. Excellentissimi Iurecons. Matthæi de Afflict. Et Baldi de Perusio nuperrime recognitus a plurimis quibus, scatebat erroribus vindicatus*, Venise, Apud Marcum Antonium Bonibellum, 1597.

⁴¹² TOMATI identifie la répartition *pro modo facultatum* à la répartition *pro modo fortunarum* (C. 10, 41, 1). Voir le *Tractatus de muneribus patrimonialibus* dans le *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Cæsarei iuris facultate Iurisconsultorum, De fisco, & eius Privilegiis*, t. 12, s.n., Venise, 1584, f° 157r. « *Ex igitur concludo, quòd pro modo facultatum unusquisque munera agnoscere compellitur.* » *Ibid.* L'identification de cette formule avec la répartition *pro modo facultatum* est explicitée par la doctrine de TOMATI. Paul dit en effet qu'on ne doit entendre par les « biens » d'une personne que ce qui lui reste après le paiement de ses dettes (D. 50, 15, 39, 1). Exceptées quelques servitudes, les biens-fonds ne peuvent naturellement s'obliger. La balance entre passif et actif relève donc nécessairement d'un régime mixte. Voir également Pomponius D. 30, 26.

⁴¹³ « *Quia unum corpus cum eo, cui accrevit, iudicatur : & impingatio seu melioramentum culturæ non debet censeri separatim à corpore ipsius prædii* » *Ibid.*

⁴¹⁴ C. 7, 41, 2. TOMATI confère ce rescrit avec C. 4, 47, 3 qui ordonne que les non-possesseurs ne soient pas poursuivis à la place des possesseurs. DESPEISSES écrivait également « que ce qui est ajouté par alluvion à un fonds, prend la même nature que le fonds auquel il a été ajouté. » Il reformulait ainsi un fragment d'Ulprien affirmant qu'en matière alluviale, l'accessoire suit le principal (D. 6, 2, 11, 7). *Œuvres*, t. 3, 1778, p. 304).

⁴¹⁵ C. 7, 41, 3.

⁴¹⁶ *Gl.* C. 7, 41, 3 ad « *noxiam* ».

453. Bien que Tomati soit l'inspirateur de Jean Combes, il n'explique pas la curieuse formule de compensation du gras avec le maigre. La doctrine de Jean Philippi, qui s'en réfère aussi à Tomati, en propose néanmoins la généalogie.

454. La doctrine de la compensation est énoncée dans un développement sur les « non valoirs » causés par les guerres et la stérilité des champs⁴¹⁷. L'on retrouve ainsi le rescrit C. 11, 57, 4 également cité par Jean Papon et la constitution C. 11, 58, 5. Cette loi ordonne que ceux qui ont reçu de la république des terres fertiles soient tenus de supporter, en proportion, la charge des terres stériles. Il serait en effet injuste que les terres fertiles soient réservées à quelques-uns et que les terres stériles soient à la charge de la collectivité (*cùm municipales gravatura sit pars relictæ*). Philippi conseille la lecture de Bartole et de Johannes de Platea sur cette dernière loi. Bartole reformulait en une courte synthèse l'esprit de cette constitution⁴¹⁸. Johannes de Platea reprend et prolonge ce commentaire par la citation d'un « vieux proverbe » : « Celui qui mange le gras (*pingue*) doit également manger le maigre (*macer*) ». Fertile et stérile se compensent ainsi dans le paiement de l'impôt (*pro utrisque tributa*⁴¹⁹). La locution proverbiale paraît donc identifiée à la plume de Johannes de Platea. Cependant, les précédentes citations n'épuisent pas la doctrine de Philippi relative au principe de compensation.

455. Philippi reprend le droit alluvial pour souligner la solidité des contributions⁴²⁰. Il cite la *Quæstio* 87 de Gui Pape qui souligne l'indivisibilité des dettes contractées en nom commun. Les diocèses languedociens, comme les paroisses du nord, sont des corps à l'intérieur desquels l'incommodité de l'un est ressentie par l'autre (*quoniam unius corporis membra ses iuvare mutuo auxilio oportet, alterumque alterius incommoda sentire*⁴²¹). Philippi annonce alors la doctrine de la compensation : le fonds stérile doit être compensé avec le fonds plus riche (*prædiorum sterilitatem cum cæterotum ubertate compensent*). Philippi se réfère à la définition de la « compensation » proposée par Accurse : « *æqualiter imponitur, secundum quod plus, vel minus valent considerando*⁴²² ». Aussi, précise Accurse, tous les fonds ne font-ils qu'un (*prædiis unius ad eandem, non ad alterum*) et se communiquent pertes et profits (*lucrum cum*

⁴¹⁷ *Munerum Summa*, éd. 1629, § 82.

⁴¹⁸ « *Possidens prædia sterilia & fertilia, non potest renunciare sterilibus, & sterilia retinere, sed omnibus debet cedere, ut pariter omnia curialibus deferantur.* » (Bart. C. 11, 58, 5).

⁴¹⁹ « *Hinc sumitur illud proverbium tritum qui comedit pingue debet comedere macrum, debet enim sterile cum fertili compensari.* » (De Platea. C. 11, 58, 5). De Platea citait C. 11, 57, 4 et C. 11, 58, 9 où les mêmes empereurs rappellent aux personnes ayant reçu des terres fertiles du patrimoine impérial qu'elles doivent également supporter en proportion la charge des fonds stériles. À défaut ces personnes doivent abandonner les unes et les autres terres.

⁴²⁰ C. 7, 41, 2.

⁴²¹ Philippi se réfère à Accurse et BARTOLE sur D. 50, 4, 3, 13 et D. 50, 13, 2. Voir *Munerum Summa*, éd. 1629, § 84.

⁴²² *Gl.* C. 11, 57, 4 ad « *compensentur* ». Il cite en outre C. 11, 58, 2, C. 11, 58, 5, C. 11, 58, 4. RAT renvoie à cette même glose dans son commentaire du « cheval de service » (art.159), impôt proportionné au travail des champs (*quàm pro laborerii quantitate, quod faciendum est*). In *patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 97v.

*damno*⁴²³). Surtout, Accurse affirme qu'il faut mélanger l'eau avec le gras (*aqua cum pinguedine*). La source du glossateur est Ulpien qui pose le cas d'un fonds supérieur dont les eaux inondent un fonds inférieur⁴²⁴ : s'il n'y a pas de servitude particulière il faut alors « suivre ce que la nature exige », à savoir que toujours l'inférieur sert le supérieur (*agri naturam esse servandam, et semper inferiorem superiori servire*). C'est une incommodité que le fonds inférieur doit souffrir « naturellement » (*atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum à superiore*). Mais, dit Ulpien, cet assujettissement est compensé par d'autres avantages. Les inondations transportent en effet la « graisse » depuis le fonds supérieur jusqu'au fonds inférieur (*omnis pinguitudo terrae*)⁴²⁵. Ainsi la théorie du ruissellement trouve-t-elle dans le droit romain une casuistique réaliste.

456. Jean Duret renvoyait vers la glose sur ces mêmes fragments pour expliciter la révérence « naturelle » des petits envers les grands. « Régulièrement le petit doit honneur & obéissance au plus grand. Le Jurisconsulte nous r'envoie à nature, qui rend les héritages plus bas, adsubiectis aux esgouts des plus hauts.⁴²⁶ »

⁴²³ Accurse se réfère à Justinien : le profit d'une société suppose la compensation des pertes : « *ut si in alia re lucrum, alia damnum illatum sit : compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucro esse* » (Inst. 3, 26, 2).

⁴²⁴ D. 39, 3, 1, 23.

⁴²⁵ Les agronomes ont toujours porté attention aux « terres grasses » (*pingues campi*). Voir par exemple COLUMELLE, *De re rustica*, II, 4.

⁴²⁶ Labéon pense en effet que c'est une servitude naturelle des champs inférieurs de recevoir l'eau qui s'écoule des champs supérieurs ; et suivant la *Gl.* D. 39, 3, 1, 22 *ad* « *servitutum* » : « *A simili ergo & homo inferioris dignitatis maiori personae debet exhibere reverentiam* ». Voir *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 76a. Notons que DURET, dans un commentaire sur le principe de compensation, renvoie vers un fragment de Paul (D. 19, 1, 42) qui présente le cas d'une vente : *Je vous vends dix quartelles de terre en tel terroir, & autres dix en tel fonds, advient que d'un des coustez il n'y en a que huit, & de l'autre douze, il me reçoit à compenser ce qui est plus avec le moins* ». Le jurisconsulte romain écrivait quant à lui « *lucrum cum damno compensari* ». *Ibid.*, p. 288a.

Synthèse du chapitre II

457. Les termes « commodité » et « incommodité » sont utilisés par les juristes de droit écrit comme ceux de droit coutumier pour exprimer la solidité des prélèvements et les enjeux fonciers de la péréquation. Cependant, l'appréhension effective des biens varie d'un régime fiscal à l'autre. Plus élaborée, la technique des compoix languedociens permet une objectivation précise des capacités contributives. La déclaration des revenus commerciaux (cabaux) pose néanmoins question : s'il est difficile pour les plus riches de contourner l'impôt avec l'aide d'un privilège personnel, la fraude fiscale ne joue pas moins dans le « secret des affaires ». Le premier président de la cour des aides de Montpellier, Jean Philippi, rejette ainsi la valeur décisive du serment et plaide pour l'inquisition des livres de compte, des stocks et des boutiques. En régime de taille personnelle, la répartition « le fort portant le faible » repose sur trois agents. Les deux premiers – trésoriers généraux et élus – sont des officiers royaux dont la principale mission est de parcourir les généralités et les élections pour s'informer sur le nombre des contribuables (et des exempts) et de leurs facultés. La doctrine situe ces offices dans le prolongement des questeurs romains qui devaient s'enquérir (*inquirere*) des capacités des provinces. En vain, le pouvoir royal a tenté de remédier à l'arbitraire des « chevauchées » par un élargissement de la collégialité au sein des élections. Mais la justice de la répartition est sacrifiée à la guerre qui dissuade dans leur tâche la diligence des officiers. La maxime « le fort portant le faible » paraît être, dans son origine, la promesse des assesseurs lors de leur entrée en charge qui consiste à « assoir » l'impôt à travers la confection du rôle paroissial. L'élection des assesseurs par les contribuables fonde la facture solidaire de la taille personnelle. En effet, l'édit de mars 1600 suit le droit romain et considère l'impôt comme une dette en nom commun¹. Si l'article 34 interdit au receveur d'exercer la contrainte solidaire contre un particulier de la paroisse², il oblige dans le même temps l'élection d'un assesseur solvable qui soit en capacité de soutenir l'exécution du recouvrement. À défaut, l'élection d'un assesseur insolvable est considérée comme « une rébellion par commune délibération » et la contrainte solidaire peut s'exercer au plan pénal contre les plus riches d'entre-eux. Le principe de solidarité trouve un écho en régime de réalité par le biais de la doctrine des redevances seigneuriales et des charges foncières. Il suffit en effet au détenteur à cens, « pour raison des choses³ », de déguerpir ladite

¹ Ulpian D. 3, 4, 7, 1.

² C. 10, 19, 2 et C. 11, 56, 1.

³ Article 42 des coutumes du Poitou. Voir RAT, *Patrias Pictonum leges*, 1558, f° 43r.

chose pour être libéré de la redevance après paiement des arrérages. Les charges foncières suivent les possesseurs et non les personnes. Cependant, le détenteur ne peut pas déguerpir un arpent « désertique » et se réserver les plus « fertiles », la doctrine veut en effet que le « gras soit mangé avec le maigre » (*cùm pinguibus & macra simul comedenda sunt*). Illustration du principe de compensation réelle entre les biens-fonds, ce proverbe alimente aussi la doctrine de la solidarité personnelle des contribuables et, s'identifiant à l'adage « le fort portant le faible », il est cité par Jean Combes pour expliciter la charge des assésurs des tailles. La doctrine de tradition coutumière n'explique pas la formule de compensation dont la généalogie apparaît cependant dans la doctrine de Jean Philippi : la forme proverbiale est repérée chez Johannes de Platea dans son commentaire sur C. 11, 58, 5. L'archéologie de la formule remonte à Ulpian (D. 39, 3, 1, 23) : si le fonds inférieur est naturellement asservi au fonds supérieur à défaut de servitude contraire, c'est pour la raison que la terre « grasse » ruisselle jusqu'à lui ; l'incommodité est donc compensée par ce gain. Bien que très proche, le principe de compensation foncière ne se confond pourtant pas avec la solidarité proportionnelle des contributions ; obligation personnelle par essence.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

« Facultés » contributives et subjectivité de l'impôt

458. Accompagnant l'adage « le fort portant le faible » dans le droit coutumier et les édits fiscaux, la notion de « faculté » pose question. Si l'assise fiscale porte nécessairement sur des biens corporels, la « faculté » évoque une qualité subjective qui répugne aux catégories des meubles et des immeubles. La doctrine résout l'ambiguïté avec le principe de destination qui considère la dignité des personnes dans la définition des capacités contributives. L'incertitude et la précarité font obstacle à la justice de l'imposition. Aussi les juristes considèrent-ils un seuil en-deçà duquel l'impôt serait tortionnaire. Ce « nécessaire vital » est évoqué dans les coutumes de la Marche par la formule romaine « *deducto ne egeat* ». Ces coutumes précisent ainsi la doctrine des facultés : le débiteur ne peut être exécuté au-delà de ce qu'il peut faire (*id quod facere potest*). L'insolvabilité des uns relève ainsi de la responsabilité de tous : c'est autrement dit un principe de solidarité qui appartient, par définition, au droit des obligations. La solidarité est en effet étrangère au régime de la taille réelle qui est par définition un droit réel au même titre que les servitudes et les hypothèques. L'exercice de la solidarité, comme toute obligation contractuelle, suppose l'adhésion volontaire des personnes. L'impôt n'est pourtant pas librement consenti par les paroissiens. L'originalité de la doctrine du premier âge baroque est d'envisager l'obligation depuis un rapport de « fraternité sociale » dont l'idée est formulée par le droit romain en relation avec les deux formules latines évoquées plus haut. Si les juristes ont été sensibles à ces principes, c'est qu'il existait encore au XVI^e siècle des communautés coutumières dont le fondement subjectif – le consentement des associés – était apprécié en dehors des formes solennelles du droit. L'ordonnance de Moulins de 1566 contraint ces communautés à passer contrat par-devant notaire et cette décision transparaît dans la réformation des coutumes. La doctrine du premier âge baroque, encore sensible au génie coutumier, est hostile à cette réforme. C'est dans ce contexte doctrinal qu'opère la migration du principe de fraternité depuis le droit romain jusqu'au droit fiscal français.

SECONDE PARTIE

L'ENVERS DOGMATIQUE DE LA SOLIDARITÉ FISCALE

459. « Le fort portant le faible » proportionne l'exécution d'une obligation solidaire plus largement inhérente à tout système de répartition. La charge doit être ventilée d'après les « facultés » des contribuables car, s'il en était autrement, les non-valeurs se multiplieraient inmanquablement au préjudice du fisc. L'impératif financier apporte donc une raison pragmatique, et *a priori* suffisante, à la proportionnalité de l'impôt. Pour autant, ce n'est là que la signification manifeste de l'adage de droit fiscal qui ne renseigne en rien sur son surcroît de sens doctrinal. Considérées isolément, les règles de droit possèdent chacune une « signification » alors que leur « sens » ne se révèle que dans leur mise en relation¹. Une règle de droit n'est jamais déliée de son environnement qui agit sur elle par « effet de contexte² ». Ce principe élémentaire d'herméneutique jalonne encore aujourd'hui la science du droit³ depuis le pôle privatiste⁴ jusqu'au droit international public⁵. L'interprétation juridique ne peut être que systémique⁶ ; c'est pourquoi l'épiphanie doctrinale de l'adage de droit fiscal, infusant les premiers traités de systémisation, doit être interprétée au regard de l'ordre juridique dans son ensemble. C'est en effet dans les agencements structuraux du droit civil, à l'orée du droit des sociétés et celui des successions, que l'adage de droit fiscal trouve son véritable fondement doctrinal⁷.

460. Il faut donc réexaminer la structure juridique des paroisses au sein desquelles s'exerce la solidarité fiscale. Ces « collectes » sont considérées comme des « corps communs » qui, selon le droit romain, fédèrent trois attributs essentiels⁸ : la propriété collective de certains biens (*res*

¹ Sur la distinction entre signification et sens voir le propos synthétique de Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, Mare & Martin, 2011, p. 358-361.

² P. RICEUR, *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, Points, 2013, p. 110 et s.

³ Cependant, l'interprétation systémique n'est aucunement transposable au pénal : « La loi pénale est d'interprétation stricte. » Code pénal, art. 111-4.

⁴ D'après l'ancien article 1161 du Code civil : « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. »

⁵ Ainsi la Cour Internationale de Justice, à l'article 53 de son avis consultatif du 21 juin 1971, précise-t-elle que « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur ».

⁶ Systémique indépassable puisque le droit est une langue de spécialité (LSP) et que, par définition, toute langue forme système ; c'est ici l'hypothèse linguistique du structuralisme. Voir P. RICEUR, *Le conflit des interprétations, op. cit.*, p. 58.

⁷ D'après PORTALIS : « Il n'est point de question privée dans laquelle il n'entre quelque vue d'administration publique ; comme il n'est aucun objet public qui ne touche plus ou moins aux principes de cette justice distributive qui règle les intérêts privés. » *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*.

⁸ Aux côtés des termes de « corps commun » et de « communauté », strictement définis en droit, celui de « commune » est utilisé à défaut de statut particulier. La « commune » n'est pas une personnalité juridique permanente, les praticiens ne l'appliquent qu'à des cas particuliers de gestion collective à l'exemple de LE CARON présentant un contentieux relatif à des cloches nouvellement « bénites & pendues au clocher ». Il fut jugé au parlement de Paris qu'elles seraient redescendues pour payer le créancier de la communauté d'habitants. Le Caron s'oppose à cette décision : ces cloches, désormais consacrées, sont publiques « comme n'estans au commerce & patrimoine des hommes ». Cependant, le juriste observe que « pour la dette deue par une commune on ne peut faire exécuter les particuliers en leurs biens [...] ». Il leur faut donc pourvoir contre le procureur

*communes*⁹), une bourse commune et des administrateurs¹⁰. Les travaux des glossateurs et commentateurs médiévaux ont accompagné la migration des idées de « corps & communauté » depuis le droit civil des Romains jusqu'aux chartes des municipalités et des consulats. L'objectif de cette seconde partie est de montrer en quoi « le fort portant le faible » s'inscrit dans cette dogmatique des « corps universels » par laquelle chemine une continuité normative qui, depuis les « sociétés conjugales » jusqu'au corps de l'État, « civilise » les individus en sujets de droit. En somme, pourquoi le fort consentirait-il à porter le faible ?

461. La métaphore du « corps » invite à considérer l'abord organique des liens de solidarité¹¹. Très souvent cité par la doctrine du premier droit français¹², un fragment rapporté au Digeste¹³ indique la continuité entre les « corps » solides et les « corps nominaux ». D'inspiration stoïcienne, la tripartition des « corps » est ainsi présentée par Pomponius : d'abord les unités « congénitales », simples et indivisibles, façonnées d'une seule pièce comme le corps humain ou une pièce de bois¹⁴ ; ensuite les corps « conjoints » et « cohérents » (*corpora ex cohaerentibus*¹⁵) composés de différentes parties liées entre elles (*connexum legatur*) comme les maisons et les navires ; enfin, les entités multiples qui sont non pas liées physiquement

syndic, afin d'en faire assiette, selon la forme qui s'observe pour la levée des tailles, ou par saisie sur les biens appartenans à la commune. Toutefois pour la coutume des habitans d'en faire assiette, le juge ordonne qu'aucuns des principaux en certains nombre seront contraints de payer la dette, sauf le recours contre le corps desdits habitans. » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 603. Voir P. VIOLLET, « Les communes françaises au Moyen Âge », *Mémoires de l'Institut national de France*, t. 36, 2^e partie, 1901, p. 345-502 ; M. BLOCH, *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*, Librairie Armand Colin, 1968, t. 1, p. 179.

⁹ M. HAURIU fondait encore l'État sur l'existence d'une « chose publique » préalable à toute idée de contrat. Voir « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 251-264.

¹⁰ Définition de Gaius rapportée au Digeste (3, 4, 1, 1) : « *Habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum* ». Ce fragment est cité par DURET qui en précise l'interprétation avec Henri de Suse qui, s'en référant à Ulpian D. 28, 8, 1, introduit en outre la notion du « temps de la délibération » (*tempus ad deliberandum*). *Aurea Summa*, I, 39, 4, éd. 1612, col. 349 ; DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 99. CHASSENEUZ rapporte quant à lui la doctrine de Jean Faure sur les universités : « *Quod omnes civitates & vici possunt habere proprium in communi & bursam communem de iure* ». Voir FAURE, *In quatuor Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, « *universitatis* », f° 29r ; CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1730 ; voir également GREGOIRE, *Syntagmatis iuris universi*, Éd. 1582, I, III, 2, 1, p. 107.

¹¹ A. PICHOT, « Biologie et solidarité », *La Solidarité. Enquête sur un principe juridique*. Dir. A. Supiot, Odile Jacob, 2015, p. 69-91.

¹² CONNAN, *Com. Iur. Civ. libri*, III, 14, 6 ; PHILIPPI, *Iuris responsa*, éd. 1584, p. 213 n.22 ; DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 233 ; COQUILLE, *Coutumes du Pays et Comté de Nivernois*, p. 113, *Œuvres*, éd. 1703, t. 2 ; BODIN, *Iuris Universi Distributio*, éd. 1580, p. 18 ; LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 250v.

¹³ Pomponius D. 41, 3, 30. Citation identique chez SENEQUE, *Lettres à Lucilius*, 102, 6. ALCIAT rappelle que ce fragment fait écho au traité de PLUTARQUE « des préceptes conjugaux » (*de praeceptis coniugalibus*). DURET reformule ce fragment : « Que les uns sont unis, engendrez de mesme fil, comme l'homme, & toutes sortes de brutes : les autres sont liez & façonnez de plusieurs pièces, mises et attachées ensemble, ainsi que le navire, la maison, ceux-là sont appelez corps conjoints. Les troisismes sont séparez & peuvent subsister l'un osté d'avec l'autre, néanmoins ne font qu'un corps mis ensemblement, comme le troupeau de brebis, l'enseigne de pierons, la compagnie d'homme d'armes. » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 233. Sur l'influence du stoïcisme sur les juristes romains, voir Y. THOMAS, « La construction de l'unité civique. Choses publiques, choses communes, choses n'appartenant à personne et représentation », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 114, n° 1, 2002, p. 19-20 ; D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome Antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Collège de France/Les Belles Lettres, 2018, p. 95 et n. 39.

¹⁴ Pomponius D. 41, 3, 30 parle des unités simples comme des corps « *quae uno spiritu continentur* ». Alciat interprète : « *Quaedam unita esse atque congenita, ut singula animalia* ». *Prætermissorum*, liv. II, *Opera*, éd. 1617, col. 234.

¹⁵ *Ibid.*

(*corpora plura non soluta*) mais nominalement (*uni nomini subiecta*) à la manière des peuples, des légions et des troupeaux. À la suite d'Alciat, Jean Duret propose de simplifier ces catégories en corps naturels (Titre I) et corps artificiels (Titre II) ou, dit autrement, en unités simples et unités complexes¹⁶. Les « corps naturels » recouvrent l'ensemble des communautés familiales depuis la « société conjugale » jusqu'aux fraternités coutumières dites « à pain et à pot ». C'est au regard de cette forme communautaire que le principe « le fort portant le faible » trouve sa justification savante qui, à travers l'équiparation du terme de mainmorte, pénètre la dogmatique des « corps artificiels » depuis les paroisses jusqu'à l'État¹⁷.

¹⁶ Duret reprend la proposition d'ALCIAT : « *Primum corpus dicatur naturale : aliud vero artificiale* ». *Prætermisorum*, liv. II, *Opera*, éd. 1617, col. 234. Seuls les corps artificiels traduisent l'idée du multiple dans l'unité, BODIN parle ainsi de la République comme « d'une multitude ramassée ». *Les six livres de la République*, 1583, p. 503.

¹⁷ Voir J. CARBONNIER, « Communauté – Communisme – Propriété », *Écrits*, PUF, 2010, p. 385-397.

TITRE I. LE CONTINUUM RÉALISTE DES LIENS DE SOLIDARITÉ

462. L'ancien droit public a été édifié sur des sédimentations civilistes. Notamment, l'imaginaire matrimonial a été mis à profit pour penser la solidarité des contribuables qui, tous, participaient d'un même corps (*in unum coëant*¹). Cette formule caractéristique de l'imaginaire conjugal est au fondement de toute représentation communautaire.

463. La confusion des deux époux en un seul corps s'incarne de manière substantielle dans leur progéniture ; c'est donc la succession en ligne directe qui « réalise » l'indivision patrimoniale entre, d'une part, le caractère « social » des conquêts conjugaux et, d'autre part, l'indisponibilité des propres familiaux. La forme prototypique des communautés universelles naît ainsi de la synthèse aporétique des principes matrimoniaux (inspirés par le droit de société) et du droit de succession. Articulant l'espace et le temps, la double solidarité filiale et communautaire est ainsi présentée par Cardin Le Bret : « La loy feigne que le père & le fils, le mary & la femme soient une mesme & seule personne² ». L'assimilation du filial et du domestique est l'une sinon la principale fiction dogmatique de la solidarité fiscale³. Par exemple, si Pierre Ayrault présente le rescrit C. 11, 56, 1 d'après lequel il est « contre l'équité naturelle que l'un soit molesté pour la dette de l'autre », c'est pour lui opposer cet argument : « Le remonstrois : *Inter maritum & uxorem est omnium rerum divinarum & humanarum societas* : le père & le fil sont réputez pour une mesme personne, *ambo eiusdem rei & familie quasi in solidum domini*⁴ ».

¹ PHILIPPI, *Munerum Summa*, § 20, dans *Edicts et ordonnances du Roy, concernant l'autorité et jurisdiction des Cours des Aides de France*, éd. 1629 ; COMBES, *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 139v. BALDE définissait déjà le *populus*, non seulement comme des individus formant une même communauté, mais comme « des hommes réunis dans un corps mystique » (*in unum corpus mysticum*). Cité par E. KANTOROWICZ, « Mourir pour la patrie (*Pro Patria Mori*) dans la pensée politique médiévale », *Mourir pour la patrie et autres textes*, trad. L. Mayali, PUF, 1984, p. 131.

² *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 248v. L'HOSPITAL déplorait ainsi la rupture des liens familiaux à cause des guerres civiles : « C'est ce qui sépare le père du fils, le frère du frère, le mary de la femme. » *Œuvres complètes*, 1824, t. 1, p. 397. La double solidarité sociale et filiale est présentée dans la traduction de THUCYDIDE de Claude de Seyssel : « La ieunesse et la vieillesse ne valent rien l'un sans l'autre, ains le foible, le fort et le moyen quant tout est ensemble bien accordant fait triumpher la chose publique ». *L'Histoire de Thucydide Athenien*, 1527, f° 189r.

³ Le droit fiscal préserve la porosité entre les droits public et privé, voir G. CHEVRIER, « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "*ius privatum*" et du "*ius publicum*" dans les œuvres des anciens juristes français », *Archives de Philosophie du Droit. Nouvelle série*, n° 1, 1952, Liechtenstein, réédition Topos Verlag Vaduz, 1981, p. 14.

⁴ *Opusculs et divers traictes*, 1598, p. 131.

464. Savamment qualifiée d'*universitas*, l'hérédité est le « corps imaginaire » à l'aune duquel ont été échafaudées les personnalités juridiques des corps politiques (chapitre I). Au-delà de cette universalité patrimoniale capable de transcender le temps, les communautés coutumières (*consortium*) supposent, comme toute société, un accord de volontés (*consortium voluntarium*). Ces communautés correspondent à la catégorie du « corps conjoint » illustré par Pomponius (D. 41, 3, 30) sous les traits d'un « édifice » et qui, chez Alciat, prend la forme d'une maison (*domus*)⁵. La cohabitation est la manifestation, en acte, de cet accord de volontés⁶. C'est ici un exemple des « forces imaginantes du droit » pour penser les obligations solidaires nonobstant l'absence de contrat (chapitre II). Il s'agit, en somme, du « consentement coutumier » sur lequel repose la constitution de l'État⁷.

⁵ « *Alia ex coniunctis, ut domum & navem* ». *Prætermisorum*, liv. II, *Opera*, éd. 1617, col. 234. Outre la *domus*, nous verrons dans le dernier chapitre que la métaphore navale est un autre lieu commun juridique dont l'acuité est ravivée par « la tempête des guerres civiles ». Voir page 544 et s.

⁶ La maison est un cas d'école scolastique pour illustrer la dialectique de l'universel et du singulier. Voir J. JOLIVET, « Trois variations médiévales sur l'universel et l'individu : Roscelin, Abélard, Gilbert de la Porrée », *Revue de métaphysique et de morale*, vol. 97, n° 1, 1992, p. 115 et s.

⁷ M. HAURIOU, « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 262 et s. ; *id.*, *Précis de droit constitutionnel*. Recueil Sirey, 2nd éd., 1929, p. 619.

CHAPITRE I. DU CORPS SOCIAL "NATUREL"...

465. Dépositaires des représentations ancestrales, les juristes du XVI^e siècle considèrent la famille comme le patron des corps sociaux¹, depuis les communautés villageoises jusqu'au corps de l'État² : « *Quid est aliud familia, quàm vera Reipublicæ imago ?*³ » La communauté familiale, réduite à sa forme conjugale, est en effet la seule communauté qualifiée de naturelle en raison de la loi de perpétuation de l'espèce⁴. Selon Cicéron, tout être vivant est animé du même désir de s'unir en vue de procréer ; fruit de ce désir (*prima societas in ipso coniugio est*), la communauté conjugale s'élargie des parents aux enfants « dans une même maison et par un usage commun de toutes choses » (*deinde una domus, communia omnia*). Il n'est donc pas surprenant que l'orateur romain qualifie la famille de « séminale de la république » (*quasi seminarium rei publicæ*⁵). Plus tard encore, Ulpien perçoit dans l'union du féminin et du masculin une nécessité biologique au fondement du droit naturel⁶. Cette archéologie païenne du lien social prend une coloration chrétienne dans les traités du premier âge baroque. Le mariage « est le premier établissement que Dieu a ordonné en nature pour la prorogation &

¹ A. DU CREST, *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002, p. 146-158.

² Les réflexions sur les solidarités familiales confèrent directement avec le contexte des guerres civiles. Voir G. BARRERA, *La Guerre civile. Histoire, philosophie, politique*, Gallimard, « L'Esprit de la cité », 2021, p. 21 et s.

³ *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, 1595, p. 247. Voir également *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 948. Le mariage est pour CHOPPIN « un séminaire des actions humaines ». *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, 1662, t. 3, p. 120. La société entre époux est pour LE CARON, « la vraie base & soutienement de la police du monde ». *Droict civil Parisien*, 1637, p. 161. DURET reprenait le langage platonicien en transposant le vocabulaire familial aux représentations civiques. Les citoyens les plus anciens sont ainsi appelés « pères et mères ». Les citoyens d'une même classe d'âge s'appellent frères et sœurs, et lorsque les anciens s'adressent aux plus jeunes ils les prénomment enfants. *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 96.

⁴ Par exemple BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 474 ; DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 99a.

⁵ CICÉRON, *De officiis*, I, 17 ; cité par CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 572 ; DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 379b ; et LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 195 et 527. De même, d'après ROUSSEAU : « La famille est le premier modèle des sociétés politiques. » *Du contrat social*, I, 2 ; plus tard encore PORTALIS : Les familles « sont la pépinière de l'État ». *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801).

⁶ « *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium [...]. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus : hunc liberorum procreatio, hinc educatio : videmus etenim cœtera quoque animalia, feras etiam iuris peritia censi* » (Ulpien D. 1, 1, 1, 3). Voir PAPON, *Instrument du premier notaire*, 1585, p. 252. Si l'union des deux sexes est pour Ulpien au principe du droit naturel, Bodin affirme quant à lui la facture anthropologique de l'exogamie. « *Fratres soribus, parentes liberis, matrimonio iungi natrui vetuit, vel potius lex omnium gentium communis ; quæ vel apud barbarissimos Americos inviolabiliter servari dicitur : ut domestica societas in civilem : & amicitia, quæ iisdem tectis concludebatur, finitimos omnes longè latè propagaretur* ». *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 193. LE CARON distingue pour sa part deux formes d'inceste : la première est du droit des gens « entre les ascendans & descendans » ; la seconde « par le droict civil entre ceux qui sont à costé ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 182.

multiplication des animaux, & mesmement des hommes : on l'appelle aussi nopces : qu'on définit la conionction de l'homme & de la femme⁷ ».

466. Le caractère « naturel » de l'union sexuelle révèle la facture organique du « corps conjugal » (Section 1). De la fusion charnelle des époux procède le régime de la communauté des biens et si le mariage est la première manière de contracter communauté⁸, l'indivision successorale est la première forme d'universalité sociale (Section 2).

Section 1. La dialectique matrimoniale

467. L'image du « corps conjugal » donne à voir l'abord organique de la solidarité (I). Les systèmes de sociabilité familiale puis sociale sont appréhendés comme la rencontre entre deux corps. La « commissure » charnelle assure la croissance biologique d'un arbre de « consanguinité » à travers lequel les solidarités sont envisagées par branche et par degré. En outre, le couple conjugal incarne l'idéal de la concorde du discordant ; unité multiple par essence, il répond au grec *koinônia* qui, aux confins du platonisme et du juridisme byzantin, traduit l'idée de « société universelle ». Les termes *corpus* et *koinônia*, savants ancêtres des « corps et communauté », apportent une réponse dialectique à la conflictualité (II).

I. La commissure organique

468. Les liens de solidarité sont rarement appréhendés de manière abstraite par les anciens juristes. Les liens interpersonnels sont d'abord charnels et affectifs et les lois ont pour fonction de cultiver ces unions ; elles doivent, selon Bodin, « entretenir l'amour entre les hommes⁹ ». Présidents à la Cour des aides, Combes et Philippi définissaient la collecte fiscale comme la communion de tous en un seul corps (*in unum coëant*¹⁰). La représentation charnelle de la

⁷ LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 178. Le Caron renvoie également vers la patristique. Augustin d'Hippone écrivait : « *Propagatio itaque filiorum, ipsa est prima et naturalis et legitima causse nuptiarum* ». *De adulterinis coniugiis ad pollutum*, II, 12.

⁸ BEAUMANOIR soulignait au XIV^e siècle cette évidence : « Chascuns set que compaignie se fait par mariage, car si tost comme mariages est fes, li bien de l'un et l'autre sont commun par la vertu du mariage. » *Coutumes de Beauvaisis*, 1899, t. 1, ch. 21 § 622, p. 308-309.

⁹ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 477.

¹⁰ PHILIPPI écrivait également « *Collecta tandem, & quod ex pluribus excerptæ locis in unum coëunt & colligantur hæ pecuniæ, quod ex ipsius dictionis etymo sat constat inde Collectarii qui pecuniam publicam colligebant* ». Philippi citait un rescrit

solidarité fiscale fait écho à l'étreinte de l'homme et de la femme qui est une illustration sensuelle de l'unité multiple (A). En effet, débordant du cadre conjugal, le corps multiple est plus largement une métaphore de solidarité sociale (B).

A. Le « Deux dans un » (Gn 2,24)

469. Rappelons la définition stoïcienne des corps simples proposée par Pomponius : « *Quod continetur uno spiritu, id est unitum*¹¹ ». Un contemporain de ce jurisconsulte, qui disposait lui-même d'une solide culture juridique, abordait en des termes similaires l'union maritale selon les saints sacrements. Tertullien écrivait ainsi : « Tous deux, ils sont frères, tous deux serviteurs du même maître, tous deux confondus dans une même chair, ils ne forment qu'une seule chair, qu'un seul esprit.¹² » Cette citation est librement interprétée par Pierre de L'Hommeau qui y trouve une définition au mariage chrétien (*matrimonium est cum Deum iungit duos in unam carnem*¹³). L'union des deux époux en une seule chair¹⁴ est également évoquée par Louis Le Caron : « *Uni eo in carnem unam*¹⁵ ». La conjonction des deux personnes en un seul corps est explicitée au détour des grands récits anthropogoniques : les textes sacrés et profanes concordent en effet dans leur description d'une humanité primitive autosuffisante et autarcique.

évoquant la charge des *collectarii* (C. 4, 2, 16) ainsi que la doctrine de Masuer énoncée plus haut. *Gl. D.* 50, 4, 6, 5 *ad* « *Incolis* » et Bart. C. 10, 62, 1. n.23. Voir *Munerum Summa*, éd. 1629, § 20. Pour COMBES, « *qui ideo cives vocantur, quod in unum coëant, societatis vinculo aduniti ad custodiendam legem.* » L'auteur renvoie vers BALDE (sur D. 3, 4, 1, 2 n. 4). *Traicté des tailles*, 1584, f° 139v.

¹¹ Pomponius D. 41, 3, 30.

¹² « *Ambo fratres, ambo conserui; nulla spiritus carnis discretio, atquin uere duo in carne una. Vbi caro una, unus et spiritus* ». *Ad uxorem*, II, 8, 7. Tertullien, qui vécut aux environs de 150 à 220, reçut une solide culture juridique et c'est avec lui que le christianisme adopte le latin. Aussi constate-t-on, depuis ses écrits, une nette pénétration du vocabulaire juridique romain au sein des représentations théologiques. Voir J.-R. ARMOGATHE, « Note sur *Traditio* chez Tertullien », *Communio*, 2017/5, n° 253, p. 39-45 ; l'idée chrétienne d'un Dieu-le-Père aimant ses enfants, en rupture avec la tradition vétérotestamentaire, semble avoir été introduite par Tertullien depuis le droit romain. Voir M. HEINZELMANN, « *Pater populi*. Langage familial et détention de pouvoir public (Antiquité tardive et très haut Moyen-Âge) », *Aux sources de la Puissance : Sociabilité et Parenté*. Textes réunis par Fr. Thelamon. Publications de l'Université de Rouen n° 148, 1989, p. 54 n.5 ; et plus largement voir P. DE LABRIOLE, « Tertullien jurisconsulte », *Nouvelle RHDFE*, 1906, 27 p. Tertullien envisage le couple marié d'après le registre de la fraternité. Suivant les représentations antiques, cette notion évoque une amitié diversement traduite suivant les degrés d'affections : union conjugale, amour filial, camaraderie ou encore concitoyenneté. L'ancien droit français, en Guyenne notamment, autorisait des contrats d'affrèrement entre mari et femme. Ces contrats instituaient un régime de communauté universelle entre époux. MAYNARD rapporte un contentieux daté du mois de juillet 1585. Le juriste confère alors le contrat d'affrèrement avec le traité de PLUTARQUE, *De l'amitié fraternelle*. Voir les *Notables et singulières questions du droit écrit*, éd. 1628, vol. 1, II, ch. 69 col. 205 et ch. 72 col. 213. C. GROSSEL, « La notion de ΣΥΓΓΕΝΕΙΑ dans le *De fraterno amore* de Plutarque », *Revue des Études Grecques*, t. 121, fasc. 1, Janvier-juin 2008, p. 373-392.

¹³ *Deux livres de la Jurisprudence Française*, éd. 1605, liv. 2, p. 47.

¹⁴ L'union de deux corps en un même esprit est une représentation antique très commune. Voir ci-dessous note 401 page 428.

¹⁵ Il s'agit d'un emprunt au moine Théodore Studite (VIII^e s) appartenant à l'Église de Constantinople. Voir les *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 181.

Jean Papon attirait ainsi l'attention sur les similitudes entre la métaphore biblique et le mythe d'Éros présenté par Platon¹⁶.

470. L'humanité primitive fut, selon Platon, d'un unique genre androgyne. Masculin et féminin ne formaient qu'un seul être et « nous étions une seule pièce¹⁷ ». Papon synthétise ainsi *Le Banquet* : « Au commencement de la création du monde, l'homme fut composé de deux corps ensemble ioints, l'un viril & l'autre féminin, qui fut Androgin, c'est-à-dire masle & femelle. » La même idée serait exprimée, selon Papon, au chapitre second de la Genèse, verset 23, dont il propose cette traduction : « Je congnois maintenant, que cest os est de mes os, & sens que ceste chair est de ma chair.¹⁸ » L'intégrité androgyne du genre humain est à l'image de la divinité. Le mythe platonicien est ainsi mis en regard de la tradition mosaïque : « Dieu le Créateur fit l'homme à sa semblance, & le créa masle & femelle¹⁹ ». Le corps androgyne est complet, sans commune mesure, insulaire et « autarcique²⁰ ». Ce dernier terme incarne, chez Bodin, l'attribut divin de l'autosuffisance. L'être autarcique « est trescontent de soy mesme, & ne cherche rien en dehors de soy, ce que le mot grec αὐταρκέστος, c'est-à-dire trescontent de soy mesme, semble signifier. Ce mot grec ne se peut attribuer sinon à Dieu seul » puisque, en effet, le Créateur « dépend en tout & par tout de luy seul ». Bodin l'affirme et le répète : seul Dieu est autosuffisant (*id est omnipotens ac sibi sufficientissimus*²¹). L'être autarcique est l'incarnation du principe de raison de non contradiction (*prima causa*). Dieu ne connaît pas d'altérité²² ; il est incommensurable, sans contraire et sans égal (*nihil contrarium, nihil æquale*²³).

¹⁶ Prenant pour objet les propos de Papon et de Bodin, l'analyse qui suit se confirme chez PASQUIER, *Œuvres*, t. 2, éd. 1723, col. 725-730. Sigmund Freud prit aussi le mythe platonicien d'Éros pour étayer son analyse des phénomènes d'institution. Voir H. KELSEN, « La notion d'État et la psychologie sociale. À propos de la théorie freudienne des foules » [trad. par J.-L. Schlegel], *Imago. Revue de psychanalyse appliquée aux sciences humaines*, éditée par S. Freud, vol. 8, n° 2, 1922, p. 145.

¹⁷ « Votre souhait n'est-il pas de vous fondre le plus possible l'un avec l'autre en un même être [...]. Je consens à vous fondre ensemble et à vous transformer en un seul être, de façon à faire que de ces deux être que vous êtes maintenant vous deveniez un seul, c'est-à-dire que, durant toute votre vie, vous viviez l'un avec l'autre une vie en commun comme si vous étiez qu'un seul être [...]. S'unir avec l'être aimé et de se fondre en lui, de façon à ne faire qu'un seul être au lieu de deux. Ce souhait s'explique par le fait que la nature humaine qui était la nôtre se présentait ainsi, c'est-à-dire que nous étions d'une seule pièce : aussi est-ce souhait de retrouver cette totalité, à sa recherche, que nous donnons le nom d'amour [Éros]. Oui je le répète, avant l'intervention de Zeus, nous formions qu'un seul être. Maintenant en revanche, conséquence de notre conduite injuste, nous avons été coupés en deux par le dieu. » *Le Banquet*, 192e. Un fragment d'Aristophane rapporté par ARISTOTE est similaire : « Les amants, du fait de la force de leur amour, désirent partager une même nature et de deux qu'ils étaient ne devenir plus qu'un ». *Pol.*, II, 1262b10. Trad. P. Pellegrin. Voir DURET, *Commentaires aux coutumes du duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 377b.

¹⁸ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 251.

¹⁹ Gn 1,27. Trad. Papon.

²⁰ Incarnations de l'autosuffisance, les androgynes trouvent « leurs plaisirs & voluptés en eux mesmes sans désirer autre chose ». PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 251.

²¹ Voir respectivement, *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 35, 62 ; *Le paradoxe de Jean Bodin*, 1598, p. 24-25 ; *Io. Bodini Paradoxon*, 1596, p. 27. L'idée de la complétude autarcique était déjà formulée dans la *Méthode*. L'être autarcique (αὐταρκῆ) est « content de soi » (*seipso contentum*). Bodin reprend ici un passage de la *Métaphysique* (XIV, 1091b15) dans lequel ARISTOTE évoque l'Être premier, éternel, immobile et indépendant. Bodin traduit : « *Deum eodem modo dixit αὐταρκέστων, id est eum qui seipso contentus est* ». *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 448-447.

²² « Il n'y a rien de contraire à Dieu ». *Paradoxe de Jean Bodin*, 1598, p. 10.

²³ *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 16.

471. En mettant un terme à l'autarcie des origines, la division sexuée du genre humain éveille ainsi l'humanité à l'altérité : « Ledit homme double parti en deux corps, en séparant le masle de la femelle, de sorte que le corps de l'homme fut un corps à part, & le corps de la femme aussi un autre corps à part.²⁴ » La différenciation des sexes créa un sentiment de manque et d'absence à l'origine de toute sociabilité ; « Le désir ardent »²⁵ de réunir ce qui a été séparé exprime la facture symbolique de l'unité conjugale et, plus largement, du corps social. Le sentiment amoureux est ainsi au fondement des solidarités organiques²⁶ de telle sorte que, suivant la Genèse, « ils seront deux en une seule chair »²⁷.

472. L'unité charnelle des époux doit être précisée. La nécessité biologique de préservation de l'espèce exprime, à travers l'image des corps conjoints des époux, la contradiction entre la déchéance de l'individu et le salut de l'humanité. Aux confins du contingent et du transcendant, cette ambivalence énonce la concurrence du « ménage » et du « lignage »²⁸.

473. La « chair matrimoniale » (*carnale matrimonium*) déborde en effet du cadre conjugal puisque la définition chrétienne y comprend encore la progéniture à naître²⁹. Jean Chrysostome,

²⁴ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 252. LE BRET écrivait pareillement « que les Poètes en leurs fictions, disent que les premiers hommes aïans été par les Dieux créés Androgines, furent depuis par eux divisez en deux sexes, afin de les rendre plus foibles & débiles, & par même moïen plus retenus, modeste & traitables ». *Œuvres*, 1689, p. 443.

²⁵ « [La division des sexes] laissa un regret & desplaisir d'estre ainsi seuls divisés, avec un ardent, continuel, & affectionné désir de se réunir & remettre ensemble. De là procéda une congnoissance d'eux mesmes, qui estoit au paravant aucunement couverte par telle conionction, & que lors que le male voyoit la femme & la femme le masle, qui au paravant avoyent esté unis, & depuis divisés, soudain entroyent en une affection & ardeur de s'approcher, réunir & conjoindre, s'entraymer, baiser, embrasser, dormir, veiller, deviser, iouër, vivre, & demeurer iour & nuict ensemble, ne se laisser sans regret : & de là a prins sa source l'amour & la société de mariage. » PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 252.

²⁶ Ces idées inspirent LE CARON dès ses écrits de jeunesse : « L'homme (à vrai dire) pudiquement attiré, par les gracieuses caresses de amoureux attraitz, est d'un constant désir tant fermement estreint & lié, que recherchant (comme dit Platon) l'autre moitié de soi, pour réunir le parfait Androgyne, s'approprie une seule & péculière femme, entre laquelle & lui s'entrelasse une perpétuellement durable amitié ». *La Claire ou De la prudence de droit*, 1554, f° 60v.

²⁷ Papon introduit son « prologue » au droit matrimonial sur ce verset : « *Erunt duo in carne una*. » (Gn 2,24). Voir *Instrument du premier notaire*, 1585, p. 251. Ce même verset accompagne le commentaire de RAT sur la « société conjugale » (*In patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 183r) et définit chez LOUET « l'essence du mariage » (*Recueil de plusieurs notables arrests*, 1643, p. 322). La fusion charnelle est une métaphore abondamment reprise par la tradition chrétienne, notamment 1Cor 6,16 ; Mc 10,8 ; Mt 19,5 ; Jn 17,21. Le verset Gn 2,24 était déjà au cœur des réflexions théologiques médiévales sur le mariage. Voir G. DAHAN, « "Genèse" 2, 23-24 dans l'exégèse chrétienne du Moyen Âge occidental », « *Ils seront deux en une seule chair* ». *Scénographie du couple humain dans le texte occidental*, dir. P. Legendre, Travaux du laboratoire européen pour l'étude de la filiation, n° 3, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2004, p. 69-105 ; L. MAYALI, « "*Duo erunt in carne una*" and the medieval canonists », *Iuris Historia: Liber Amicorum Gero Dolezalek*, dir. V. Colli et E. Conte, Berkeley, Robbins Collection, 2008, p. 161-175 ; J.-L. THIREAU, « Préceptes divins et normes juridiques dans la doctrine française du XVI^e siècle », *Le droit entre laïcisation et néo-sacralisation*, dir. J.-L. Thireau, PUF, 1997, p. 116-117.

²⁸ Voir L. MAYALI, *Droit savant et coutumes. L'exclusion de la fille dotées, XII^{ème}-XV^{ème} siècle*, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1987, p. 68-74.

²⁹ L'expression « chair matrimoniale » témoigne de la contagion politique de l'imaginaire organique. Au versant laïc, CHASSENEUZ écrivait : « *Nam sicut inter virum & uxorem matrimonium carnale contrahitur & æconomicum, sic inter Prinipem & Rempublicam matrimonium morale & politicum*. » *Catalogus Gloriæ Mundi*, 1586, n° 166, f° 131r. Au versant ecclésiologique, LOUET rapportait un cas présenté au parlement de Paris où il était question d'un « mariage entre deux sœurs ». La question portait sur la licéité pour un prieur de tenir entre ses mains deux bénéfices dépendant d'une même abbaye mère. Si cette union était de l'ordre spirituel, il s'agissait néanmoins pour les magistrats de statuer sur un « mariage de chair » (*carnale matrimonium*). Voir le *Recueil de plusieurs notables*, 1643, p. 26. Sur l'extrapolation du vocabulaire propre à la filiation vers les autres branches du droit voir Y. GUYON, « La fraternité dans le droit des sociétés », *Revue des sociétés*, 1989, 107^e année, p. 441 ; et J. GAUDEMET, « Le symbolisme du mariage entre l'évêque et son église et ses conséquences juridiques », *Kanon, der Bischof und seine Eparchie*, VII, 1985, p. 110-123.

par exemple, affirmait que « c'est la combinaison des semences qui produit l'enfant, de sorte que tous trois ne forment qu'une chair³⁰ ». L'unité organique de ces trois personnes – le couple et l'enfant – tire l'institution du mariage en sens opposés : la communauté et la filiation dont le paradoxe assure plus largement l'équilibre structurel de toute communauté universelle³¹.

474. La communauté conjugale répond à des impératifs présents. Les époux sont envisagés comme des « collaborateurs » qui travaillent l'un avec l'autre, et l'un pour l'autre, dans une même communauté de vie. Cette communauté domestique traduit la solidarité horizontale des époux³². L'union conjugale apparaît ainsi comme une relation d'entre-aide et de secours mutuels³³. À l'inverse, la filiation traduit une représentation mystique qui, répondant aux lois du sang et au patronyme, inscrit le couple conjugal dans une transcendance à vocation d'éternité : la famille. Il y a en somme concurrence entre ménage et lignage dont la complémentarité est ainsi soulignée par Guy Coquille : « Bien à peine peut-il avenir à l'homme une affaire de plus grande importance que son mariage, soit pour se perpétuer & rendre immortel en ce monde par subrogation de ses enfans, qui sont un autre lui-même : soit pour son contentement durant sa vie, afin qu'aïant une aide semblable à lui, il puisse en cette société se réjouir du bien qui lui advient, & être consolé & secouru en l'affliction qui lui peut échoir³⁴ ». Le mariage est ainsi appréhendé différemment selon que l'on considère la communauté de vie ou la lignée. La première raisonne en termes d'individus ; la seconde en termes d'espèce³⁵.

³⁰ Cité par A. LE BOULLUEC, « De l'unité du couple à l'union du Christ et de l'Église chez les exégètes chrétiens antiques », dans, « *Ils seront deux...* », *op. cit.*, p. 41.

³¹ B. DEROUET, « Territoire et parenté. Pour une mise en perspective de la communauté rurale et des formes de reproduction familiale », *AHSS*, vol. 50, n° 3, 1995, p. 645-686

³² L'ancien droit familial voit s'opposer deux traditions coutumières. Les coutumes communautaires envisagent la famille comme une « communauté de vie et de biens » alors que les coutumes lignagères « fondent les droits de la parenté sur l'identité de sang ». Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, PUF, 1968, p. 58.

³³ Dans son introduction au titre « des droits des gens mariés » des coutumes de Bourgogne, CHASSENEUZ cite deux versets bibliques d'après lesquels la femme fut créée pour apporter à l'homme une « aide semblable à lui ». *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 571. Voir Gn 2,18 et Si 36,24.

³⁴ *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, n° 315 p. 335 in *Œuvres*, 1703, t. 2. Pour LE CARON également, « la fin du mariage tend à deux choses, à sçavoir pour constituer entre l'homme & la femme une société de vie & communauté de toutes choses, & pour de telle conjonction procréer une honneste & légitime lignée, pour estendre & conserver particulièrement le nom de la famille aux parens, & généralement pour le genre humain » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 178. Il précisait ailleurs que les enfants nés du mariage sont « comme subrogez en la place des pères & mères, le genre humain se perpétue : & aucunement s'immortalise ». L'auteur cite PLATON qui présentait la divinité comme « le commencement, la fin et le milieu de tous les êtres ». *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 161. Voir *Les Loix*, IV, 717b. LE BRET s'en réfère à la préface de la *Novelle 22* qui règle les mariages : « *Matrimonium videtur humano generi artificiosè immortalitatem introducere* ». *Décisions de plusieurs notables questions*, liv. 1, déc. 3 p. 192, *Œuvres*, 1689.

³⁵ Le principe familial réside selon CHASSENEUZ dans l'idée de permanence inhérente à l'espèce. « *Secunda ratio dicitur permanentiæ, cum omne animal cuiusque speciei sit, per suam naturam mortale & corruptibile, mediante coniunctione maris & femine successivè conservatur & fit immortale in specie.* » *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 571. Le juriste se réfère à ARISTOTE selon qui « la fin est d'engendrer un être semblable à soi ». *De l'âme*, II, 4, 416b. Trad. E. Barbotin. PAPON cite quant à lui Callistrate D. 50, 16, 220, 3 qui soutenait que le souvenir des aïeux se conservent, pour l'éternité, dans la mémoire des enfants. *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 254.

L'incarnation trinitaire de la « chair matrimoniale » conjugue la communauté de vie avec l'état d'universalité³⁶, les deux corps des époux étant subrogés par celui de leur enfant.

475. La fusion des corps invite à considérer le mariage d'après la catégorie juridique des biens³⁷. Le prédécès d'un époux bouscule l'équilibre paradoxal du lignage et du ménage ou, plutôt, fait apparaître le caractère fictionnel du mariage par la concurrence successorale des « propres » familiaux et des « conquêts » communs : les premiers suivent une dévolution lignagère, de manière à ce que le survivant est étranger à la succession ; les seconds se partagent à parts égales entre l'époux survivant et les héritiers. La doctrine énonce le caractère communautaire des conquêts au détour du verset précité de la Genèse : « *Erunt duo in carne una* » ; car, suivant Le Caron, « mary & femme semble estre une mesme personne & une mesme cause³⁸ ».

476. La contradiction entre ces principes est objet de casuistique. Un contentieux opposant l'épouse survivante et les héritiers est présenté au parlement de Paris en septembre 1594. Le régime de la communauté des biens est illustré par la métaphore organiciste de la Genèse (2,24). L'objet du litige est un retrait féodal effectué par le défunt du temps de la communauté. Les héritiers affirment que ce retrait ne répond pas au droit de société mais au droit du sang (*non iure societatis sed iure quodam speciali sanguinis*) : cet héritage ne serait pas en nom commun (*non nomine communi*) mais en nom « propre », c'est-à-dire « celui de l'estoc duquel est la parenté ». Refusant l'exclusivité lignagère, la veuve ne se reconnaît pas étrangère puisque « par le moyen du mariage *erat os ex ossibus mariti, caro ex carne* : que si pendant que le mary avoit vescu, ce n'estoit qu'une mesme personne, *duo in carne una*, il n'estoit si hors de raison, qu'après le décès de l'un des autres conioincts, *iuris quadam fictione*, l'on continuast en la personne du survivant, ce qui avoient esté *in rei veritate* pendant le mariage³⁹ ». Ménage et lignage incarnent ainsi une aporie que le mariage équilibre pourtant le temps d'une communauté de vie.

³⁶ BARTOLE précisait la structure ternaire du corps universel : « *Tres homines faciunt collegium & etiam universitatem* » (Bart. D. 47, 8, 4, n.1).

³⁷ Voir M. MADERO, *La loi de la chair. Le droit au corps du conjoint dans l'œuvre des canonistes (XII^e-XV^e siècle)*, Publications de la Sorbonne, 2015, 255 p.

³⁸ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 672. Le verset de la Genèse vient également illustrer la continuité de la possession entre époux au même titre que les fragments du droit romain. Si vous avez stipulé que vous ne ferez rien pour m'empêcher de jouir de mon bien mais que vous empêchez ma femme, je dispose d'une action contre vous (Pomponius D. 45, 1, 111). De même, une femme à qui on lègue l'usage d'une maison peut y demeurer avec son mari (Ulpian D. 7, 8, 4, 1).

³⁹ *Recueil de plusieurs notables arrests*, éd. 1643, p. 428-429. La veuve reprend les versets Gn 2,23-24.

B. Le *sùmbolon*, du consentement à l'hospitalité

1. Éveillant l'humanité à la contradiction, la division sexuée mit un terme à l'autarcie des origines. La différenciation des sexes fit ainsi naître chez chacun et chacune une négativité – une absence – qui, source de désir, préside à toute sociabilité.

477. « La conjonction conjugale⁴⁰ » donne à voir la texture organique tout autant que symbolique des liens de solidarité ; après avoir présenté la division sexuée du genre humain, Platon assure en effet que chaque individu n'est alors plus qu'un « symbole d'homme » (*anthropou symbolon*⁴¹).

478. Le terme de « symbole » n'est utilisé par Louis Le Caron que pour désigner l'échange de baisers qui, en droit romain, formalise la promesse des fiançailles⁴². Claude Mignault (1536-1606), dans un petit traité sur la notion de « symbole » proposé en préambule des rééditions des *Emblèmes* d'Alciat⁴³, indiquait également : « *Symbolum nuptiarum annulum significat*⁴⁴ ». Le terme de symbole rejoint une métaphore énoncée par Bodin qui, au détour d'une réflexion de philosophie « physique » sur le corps humain⁴⁵, évoque « une jointure entre deux pièces de bois » (*per commissuram, ut inter se ligna*⁴⁶). La pièce de bois (*lignum*) et le corps humain sont deux illustrations des corps simples proposées par Pomponius dans sa tripartition des corps (D. 41, 3, 30)⁴⁷. Aussi, au sein de cet environnement lexical, l'union matrimoniale prolonge-t-elle une « lignée » (de *lignum*) que le vocabulaire coutumier parentélaire traduit par « lignage,

⁴⁰ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 185.

⁴¹ *Timée*, 191d. Référence évidente chez LE CARON, *La Claire ou De la prudence de droit*, 1554, f° 60v. Voir F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 260.

⁴² Notamment C. 5, 3, 16. LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 179. Le terme symbole n'apparaît qu'à deux reprises dans les 749 pages de cette édition des *Pandectes*, tantôt pour désigner l'anneau des fiançailles, tantôt le baiser. L'identification du symbole au sacrement du mariage trouve un précédent augustinien. Malgré l'intitulé de son *De fide et symbolo*, le terme *symbolum* est très rarement utilisé par Augustin. Le sens que les Pères grecs reconnaissaient au *sùmbolon* se traduit chez lui par le terme *signum* et particulièrement dans son rapport au *sacramentum*. Voir V. GIRAUD, « *Signum et vestigium* dans la pensée de saint Augustin », *Revue de sciences philosophiques et théologiques*, Vrin, t. 95, 2011/2, p. 252 n. 3. Notons que la remise d'un anneau est plus généralement gage de promesse solennelle (*sponsio*) ainsi que le renseigne Ulpien (D. 19, 5, 17, 5) cité par LOYEAU, *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 84. Voir aussi la remise de l'anneau royal lors du sacre des rois de France.

⁴³ G. CAZALS, « *Mens emblematica, mens juridica, mens anthropologica*. Réflexions autour de la contribution des juristes humanistes auteurs d'emblèmes à l'anthropologie (premier XVI^e siècle) », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 16, 2019.

⁴⁴ MIGNAULT, « *Syntagma de symbolis* » in *Omnia Andrae Alciati V.C. Emblemata*, 1581, p. 2.

⁴⁵ Bodin s'oppose à l'approche métaphysique et thomiste de la réalité : « *Physica tractamus* » assène-t-il. Si le droit existe ici-bas, c'est qu'il est physiquement observable. La métaphysique n'est pour lui que pure spéculation sans fondement réel. *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605 respectivement p. 11 et 520.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 496. BUDÉ joint également les deux termes : « *σύμβολον, commissuram dicere videtur* ». *Commentarii linguæ Græcæ*, éd. 1548, p. 621.

⁴⁷ Notons que le terme « commissure » introduit chez DU LUC le régime de la communauté entre époux : « *de commissa inter conjuges rerum communitate* ». *Placitum summæ apud Gallos Curiae*, 1559, p. 154.

ramage & branchage⁴⁸ ». Le mariage assure la « commissure » entre les générations successives d'un même organisme mystique aux allures d'arbre de consanguinité. Cette idée se rapporte au terme de « symbole » dont la charge sémantique, qui confère avec le fiduciaire, comprend les idées d'amitié, de société, d'alliance et d'hospitalité.

479. Le mariage est souvent présenté comme une « union en parfaite amitié & concorde de vivre ensemble⁴⁹ ». Au-delà des époux, cette amitié se communique plus largement aux « affinités par alliance⁵⁰ ». Jean Bodin écrivait par exemple que « la société & communauté entretenoit l'amitié, comme la flemme sacrée, qui monstra sa première ardeur entre le mari & la femme : puis des pères & mères aux enfants, & des frères entr'eux, & de ceux cy aux proches parents, & des parents aux alliés, & peu à peu se fust refroidie & du tout estainte, si elle n'eust esté rallumée, nourrie & entretenuë par alliances, communautés, corps & collèges⁵¹ ». La communion de « proche en proche » révèle la facture symbolique du lien social. Michel de L'Hospital par exemple, à l'article 9 de l'édit de janvier 1562, dont le texte établit pour la première fois en Europe la coexistence pacifique de deux religions, évoque les « liens d'amitié qui s'acquirent par mariages et aliences entre subjectz.⁵² »

480. Le juriste romain Marcien comprenait le terme de droit (*ius*) comme un lien très étroit (*pro necessitudine*) similaire aux liens du sang et de parenté (*cognatio*)⁵³. Les liens de parenté sont exprimés par les Latins par le terme *adfines*, c'est-à-dire parents « par alliance » ou « par affinité⁵⁴ ». Le Caron se réfère à Modestin au titre des alliances pour préciser que les *adfines*

⁴⁸ Par exemple l'article 559 des coutumes de Bretagne et le commentaire de D'ARGENTRE, *Commentarii ducatus britanniae*, 1628, col. 2002 et s. Voir les pages de P. LEGENDRE sur les « migrations du sujet dans les lignes. Ego et le jeu de la case vide dans la permutation symbolique », *Leçons IV. L'Inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident*, Fayard, 1985, p. 298-309 ; sur les coutumes parentélares voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, op. cit., p. 391 et s.

⁴⁹ LE CARON définit encore le mariage comme un « devoir d'amitié », « mutuelle amitié ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 184-185. Pour COQUILLE : « Quand l'amitié entre les deux mariez n'est pas excellente, la lignée en vaut moins ; parce qu'ils ne se mêlent pas de toutes leurs affections ». *Questions & Réponses sur les articles des Coûtumes*, n° 315 p. 336, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2. Le terme affection procède du latin *affectus* que les juristes modernes traduisent par consentement. La source de Le Caron est Ulpien : ce n'est pas la copulation mais le consentement qui fait le mariage (D. 35, 1, 15 ; D. 50, 17, 30) alors que Justinien dit que ce n'est pas la dot « mais l'affection » qui scelle cette union (C. 5, 17, 11). Le Caron indique sur la même page que « le consentement du mariage se démontre par amitié ». Aussi les termes de symbole, baiser, amitié et consentement relèvent-ils d'un lexique commun. Voir le *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 162 ; B. SERE, « *Ami et alié envers et contre tous* : Étude lexicale et sémantique de l'amitié dans les contrats d'alliance », *Avant le contrat social : Le contrat politique dans l'Occident médiéval, XIII^e-XV^e siècle*. Dir. Fr. Foronda, Éditions de la Sorbonne, 2011, p. 245-268.

⁵⁰ L'affinité est perçue depuis la Grèce archaïque comme une parenté artificielle, la paix peut donc se sceller par mariage. Voir G. GLOTZ, *La solidarité dans le droit criminel en Grèce*, Albert Fontemoing éditeur, 1904, p. 163.

⁵¹ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 476. p. 371. Le Caron se réfère à CICÉRON qui perçoit l'origine des cités dans la multiplication des mariages et des affinités. « *Sequuntur conubia et affinitates, ex quibus etiam plures propinqui ; quae propagatio et suboles origo est rerum publicarum.* » *De officiis*, I, 17. Voir aux *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 195.

⁵² Édition en ligne sous la direction de B. Barbiche : http://elec.enc.sorbonne.fr/editsdepacification/edit_01.

⁵³ Marcien D. 1, 1, 12. Les Romains pensaient plus généralement les solidarités juridiques à l'aune des représentations familiales ; en somme la solidité biologique était la représentation de la solidarité civile. Voir M. HEINZELMANN, « *Pater populi*. Langage familial et détention de pouvoir public », art. cit., p. 48 et s.

⁵⁴ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 371.

sont les parents des époux⁵⁵. Aussi, bien plus que l'union de deux individus, le mariage scelle-t-il la rencontre entre deux lignées ; « l'une passe dans l'autre » dit Modestin (*altera ad aletrius cognationis finem accedit*⁵⁶) dont le propos est élégamment reformulé par Le Caron : « L'homme & la femme conjoincts ensemble par mariage de deux sont faicts un, & partant leurs consanguins & cousins par tel lien sont conjoincts avec eux⁵⁷ ». La fusion charnelle des époux est également une « commissure » entre deux branchages qui s'interpénètrent l'un l'autre pour ne former qu'une seule pièce. Cette image de solidité organique⁵⁸, parfois qualifiée de « solidarité naturelle⁵⁹ », participe de la longue histoire du « symbole » évoqué par Le Caron dans le cadre du mariage.

481. Le *súmbolon* est au fondement du contractualisme juridique⁶⁰. Le terme désigne originellement la marque d'une amitié réciproque entre un citoyen et un métèque : la tessère

⁵⁵ Modestin D. 38, 10, 4, 3. Le Caron cite également D. 38, 10, 4, 7 : les alliés ne peuvent contracter de mariage entre eux puisque l'affinité réciproque établit l'équivalence d'une filiation civile. Cette affinité ne peut être détruite par un divorce ou par le prédécès d'un époux. Si votre belle fille n'est plus l'épouse de votre fils, il vous est néanmoins interdit de vous marier avec elle (Inst. 1, 10, 6). *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 371. Le Caron cite ailleurs D. 38, 10, 4, 8 : la parenté et les affinités sont reconnues autant qu'elles ne sont pas prohibées par la loi. BOUTILLIER renvoyait quant à lui au canon *Fraternitatis* de Gregorius Venerio (C. 35, q. 10, c. 1). Ce canon s'appuie sur le verset Gn 2,24 et affirme le caractère indissoluble du lien matrimonial au-delà du prédécès d'un époux. Autrement dit ce canon entend réglementer les interdits d'union entre les alliés. Voir la *Somme rural*, 1603, p. 475. Sur le canon *Fraternitatis* voir E. PORQUERES I GENE, *Individu, personne et parenté en Europe*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2015, p. 69 et s.

⁵⁶ Le verbe poétique vient illustrer l'entrelac des affinités : « Les liens de parenté qui nous unissent me donnent quelques droits à ton amitié, et je demande au ciel que ces liens ne se relâchent jamais. Ta femme est pour ainsi dire ma fille, et celle qui te nomme son gendre m'appelle, moi, son époux. » « *Ius aliquod faciunt adfinia uincula nobis, quae semper maneant inlabefacta precor. Nam tibi quae coniunx, eadem mihi filia paene est, et quae te generum, me uocat illa uirum.* » OVIDE, *Les Pontiques*, IV, 8, 9-12. Trad. M. Nisard. Cité par LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 371.

⁵⁷ *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 371. Le Caron renvoie également vers ARISTOTE qui distinguait les degrés de parenté selon une communauté de sang ou selon les affinités par alliances. Cette seconde parenté définit notamment l'amitié fraternelle (φράτορα φιλέτην). *Les Politiques*, II, 1262a10. Les coutumes de Dreux requièrent la concurrence de trois critères pour présumer l'existence d'une communauté coutumière : « La première est qu'il y ait lignage ou affinité [...]. La seconde qu'il y ait an & jour qu'ils aient esté ensemble à despens communs. La tierce qu'il y ait apport & communication de biens par chacune desdites parties & volonté entr'eux de communauté. » (art. 52). Voir DU MOULIN, *Le grand coutumier général*, t. 2, 1562, f° 153r. CONNAN soulignait également la convergence des liens de parenté et d'affinité : « *Affinitatem eodem iure quo ipsam agnationem censet, propter virum & uxorem tantum, quorum affinitas maiorem etiam quoque ipsa agnatio coniunctionem habet.* » *Com. Iur. Civ.*, II, 9, 4. Éd. 1562, p. 179.

⁵⁸ Voir annexe II page 587.

⁵⁹ Ch. LAVIALLE, « Remarques sur les deux faces de la solidarité », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 146-150.

⁶⁰ Le terme « symbole » trouve ses premières origines dans les rites conviviaux et matrimoniaux des sociétés paysannes de la Grèce archaïque. L. GERNET, *Anthropologie de la Grèce antique*, Flammarion, 1995, p. 69. Le terme (σύν βάλλω) signifie littéralement « jeter ensemble », traduisant les idées de rencontre et de reconnaissance. Le *sumbolé* définit un contrat au sens conventionnel et juridique du terme. Contraire à l'attraction symbolique, la répulsion « diabolique » exprime la division et la séparation ; de δῖα βάλλω, le « diable ». P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*. Publié avec le concours du CNRS, Klincksieck, 1968, « βάλλω », p. 161-163 ; Ph. GAUTHIER, *Symbola. Les étrangers et la justice dans les cités grecques*, Nancy, Annales de l'Est, Publications de l'Université de Nancy 2, 1972, p. 62-104. L'antagonisme de ces deux forces est reconnu par toute culture et E. CASSIRER évoquait « cette fonction universelle de division et de liaison ». *La philosophie des formes symboliques. I. Le langage*, trad. par O. Hansen-Love et J. Coste, Les éditions de Minuit, 1972, p. 29 ; et *Le mythe de l'État*, trad. B. Vergely, Gallimard, 1993, p. 71. Le *iuris vinculum* romain est exprimé en termes d'obligation et de libération, de dette et de créance, de devoir et de droit. BODIN reformulait ainsi Justinien : « *cum iure coniuncta sunt Obligatio, Liberatio. Obligatio est iuris vinculum [...] Liberatio est obligationis solutio* ». *Iuris Universi Distributio*, 1580, p. 34-35. Voir les Inst. 3, 14 et le titre « *De solutionibus et liberationibus* » au livre 46 du Digeste. Lier et délier le semblable et le dissemblable, c'est opérer des classements. Les Écritures témoignent également de cette opération

d'hospitalité⁶¹. Cet objet, taillé à partir d'une pièce de bois coupée en deux morceaux, était empreint des mêmes signes d'identité qui se raccordaient l'un l'autre⁶². Le terme de symbole traduit le signe de reconnaissance entre un Grec d'une cité étrangère (un métèque) et un citoyen autochtone, témoignant ainsi que le second se porte caution du premier⁶³. Aristote évoquait « ces accords pour se garder des injustices⁶⁴ ». La pratique de l'hospitalité remonte très haut chez les poètes du VIII^e siècle avant notre ère qui l'associaient aux idées de justice et de paix. Hésiode écrivait par exemple que « ceux qui, pour les étrangers et pour les citoyens, rendent des sentences droites et qui jamais ne s'écartent de la justice, voient s'épanouir leur cité, et, dans ses murs, sa population devenir florissante.⁶⁵ » Homère chante également qu'Ulysse, alors déguisé en mendiant, fut surpris de l'hospitalité d'un pauvre paysan qui lui répliqua alors ceci : « Étranger, ma coutume est d'honorer mes hôtes, quand bien même il m'en viendrait de plus piteux que toi ; étrangers, mendiants, tous nous viennent de Zeus.⁶⁶ » Budé observe que le dieu de l'hospitalité (*Iupiter Xenius*) est semblable au dieu de l'amitié : « *quemadmodum amici φίλιον Iovem invocabant*⁶⁷ ». Le *súmbolon* matérialise la relation d'amitié entre deux hôtes et dérive de *phílēma* qui « ne signifie pas autre chose que le "baiser"⁶⁸ ». L'amitié était une notion fondamentale pour les Anciens grecs et elle l'est encore pour les juristes du premier âge

proprement « symbolique ». Un verset du Livre de Job traduit par Bodin présente très distinctement cette opposition fondamentale : « Pourras tu lier les Pleyades, ou disjoindre les étoiles de la grand'Ourse ? ». *De la demonomanie des sorciers*, 1588, p. 67. Voir également *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 623. Voir Jb 38,31). Nous pourrions encore citer la scolastique thomiste pour qui la vérité est dans l'intelligence qui compose et qui divise : « *Veritas est in intellectu componente et dividente* ». *Summa Theologiæ*, Ia pars, q. 16 a. 2 co.

⁶¹ Le « symbole » grec est synonyme de la « tessère » latine : « *quod simile quod pro symbolo sit.* » BUDÉ, *Annotationes in Pandectarum libros*, op. cit., p. 201. « *Σύμβολα etiam dicebantur tesseræ quædam quæ dabantur publicè à civitatibus quibusdam hominibus sibi amicis, ut hospitaliter & amicè acciperentur in oppidis fœderatis* ». BUDÉ, *Commentarii linguæ Græcæ*, éd. 1548, p. 621.

⁶² Voir annexe I page 586. René Cagnant proposait la reproduction d'un artefact retrouvé à Trasacco. Il s'agit de la tête d'un bélier scindé en deux suivant son axe longitudinal. La partie extérieure figure la gueule de l'animal alors que les noms des deux hôtes sont inscrits à l'intérieur des deux morceaux ; le premier sur la partie supérieure et le second sur la partie inférieure. L'inscription « *HOSPES* » s'interpose entre les deux. *Cours d'épigraphie latine*, 3^e édition revue et augmentée, Paris, Albert Fontemoing Éditeur, 1898, p. 308-309. Les cultures antiques méditerranéennes étaient coutumières de sceller des pactes en sacrifiant ces bestiaux. Un exemple emblématique est présenté par la scène de la ligature d'Isaac au livre de la *Genèse*. « Abraham alla prendre le bélier et l'offrit en holocauste à la place de son fils » (Gn. 22,13. Trad. É. Dhorme). Ce bestiaire ornementale les traités juridiques du XVI^e siècle. La fresque surplombant la préface de l'édition de 1576 des *Six livres de la République* de Bodin est à cet égard particulièrement évocatrice. Cet animal trône sagement entre un loup et un renard – symboles du politique – tous deux manifestement hostiles, l'un face à l'autre. Le bélier incarne la symétrie entre les deux ; en les maintenant séparés, il garantit par la même leur lien. Cette gravure donne à voir le ressort symbolique de la dialectique sociale telle que se la représentent des juristes contemporains des guerres civiles. L'interposition du bélier (*inter dictio*), en rompant le face-à-face d'hostilité (*contra dictio*), préserve l'hospitalité.

⁶³ Voir G. PHILIPPE, « Les ξένοι dans les textes athéniens de la seconde moitié du Ve siècle av. J.-C. », *Revue des Études Grecques*, t. 84, fasc. 399-400, Janvier-juin 1971, p. 44-79 ; L. MIGEOTTE, « La mobilité des étrangers en temps de paix en Grèce ancienne », Cl. Moatti (éd.), *La mobilité des personnes en Méditerranée de l'Antiquité à l'époque moderne. Procédures de contrôle et documents d'identification. La mobilité négociée*, Rome, 2004, p. 615-648. Remarquons que le terme d'étranger traduit dans l'ancien droit successoral celui qui n'appartient pas au lignage de la famille. IMBERT, *Enchiridion ou brief recueil du Droit écrit*, 1603, p. 54.

⁶⁴ « *Σύμβολα περὶ τοῦ μὴ ἀδικεῖν* ». *Les Politiques*, 3, 1280a40.

⁶⁵ *Les Travaux et les Jours*, 225-228. Trad. P. Mazon.

⁶⁶ *Odyssée*, 14, 56-57. Trad. V. Bérard.

⁶⁷ *Annotationes in Pandectarum libros*, op. cit., p. 156-157.

⁶⁸ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 1. Économie, parenté, société*, Les Éditions de Minuit, 1969, p. 340-341.

baroque⁶⁹. Jean Bodin note par exemple que « le fondement principal des mariages & de la société humaine gist en amitié, qui ne peut estre durable sans l'harmonie & concorde mutuelle⁷⁰ ».

482. Les marques « symboliques » d'hospitalité lient non seulement deux individus mais aussi les générations successives des deux familles⁷¹. L'humanisme juridique fut sensible à ces manifestations ancestrales des liens amicaux. Prenons pour témoin Benjamin Charondas, fils du juriste éponyme qui, lui-même, utilisait le terme de symbole pour qualifier le baiser des fiançailles. Benjamin dédia l'édition d'un ouvrage paternel au conseiller du roi Nicolas de Bellièvre, lui-même le fils d'un proche ami de Le Caron père⁷². Voici les premiers mots de la dédicace : « Monsieur, à l'exemple des anciens Grecs & Romains, lesquels pour le droict d'hospitalité qui estoit entr'eux, usoient d'une marque appelée par les Latins *Tessera*, qu'ils délaissent à leurs enfans pour continuer entr'eux ceste hospitalité amitié, j'ai estimé estre de mon devoir de vous représenter le livre des *Mémorables Observations* que le sieur Charondas mon père, auroit dédié à feu Monseigneur le Chancelier, de très-loüable & glorieuse mémoire vostre père.⁷³ » On reconnaît assurément ici l'héritage humaniste paternel. Louis Le Caron voyait en effet dans l'amitié le ferment de l'unité nationale et le fondement de la société civile⁷⁴ : « L'Hospitalité qui estoit tant recommandée entre les anciens, que religieusement ils observoient avec marque & enseigne, *Hospitalis tessera*, & souvent se transféroient icelle aux enfans, comme l'un des plus beaux droicts de leur succession, est maintenant hors d'usage : dont toutefois les histoires Grecques & Romaines en rendent assez de tesmoignage⁷⁵ ».

483. Au-delà des cercles parentéliers, le terme *súmbolon* désigne encore les alliances militaires et commerciales entre cités⁷⁶. « L'alliance pour faire la guerre, c'est l'origine du contrat.⁷⁷ » Jean Bodin se référait ainsi à cette institution matricielle : « Anciennement il y avoit aussi traité

⁶⁹ Valeur noble par excellence, voir notamment J.-M. CONSTANT, « Amitié, système de relation et politique dans la noblesse française aux XVI^e et XVII^e siècles », *Aux sources de la Puissance : Sociabilité et Parenté*, op. cit., p. 145-154 ; A. JOUANNA, *Le devoir de révolte. La noblesse française et la gestion de l'État moderne, 1559-1661*, Fayard, 1989, p. 65-90.

⁷⁰ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 1018.

⁷¹ R. ESTIENNE définit la tessère d'hospitalité comme « l'enseigne que ceulx qui avoyent droict d'hospitalité les ungs envers les autres gardoyent pour se faire recognoistre eux & leurs successeurs. » *Dictionarium Latinogallicum*, éd. 1538, v^o « *tessera hospitalis* » p. 331.

⁷² Notons que les juristes romains envisageaient l'amitié comme une relation de familiarité instituée par le père de famille. « *Amicos appellare debemus, non levi notitia coniunctos : sed quibus fuerint iura cum paterfamilias, honestis familiaritatis quaesita rationibus.* » Paul D. 50, 16, 223, 1.

⁷³ LE CARON, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, f^o I.

⁷⁴ S. GEONGET, « "Mutuelle amitié" et "compagnable civilité" dans l'œuvre de LE CARON », *Amitié & Compagnie. Autour du Discours de la servitude volontaire de La Boétie*, dir. S. Geonget et L. Gerbier, Classiques Garnier, 2012, p. 149-166 ; et *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, op. cit., p. 414.

⁷⁵ *Droict civil parisien*, 1637, p. 124.

⁷⁶ L'héritage antique infuse très largement les différentes parties du droit. En droit maritime par exemple, Bohier reprend l'exacte description des tessères d'hospitalité pour définir le terme « charte-partie ». Voir *Decisio* 105 n. 7 et 8.

⁷⁷ J. CARBONNIER, « Sociologie du contrat », *Écrits*. Textes rassemblés par R. Verdier, PUF, 2010, p. 589.

d'alliance pour avoir justice, mesmement en Grèce : toutefois peu à peu la porte de Justice a esté ouverte à tous estrangers. Mais en quelque sorte d'alliance que ce soit, toujours la souveraineté de part & d'autre est réservée : autrement celui qui reçoit la loy est subject à celui qui la donne, & le plus foible obéit au plus fort : ce qui ne se fait pas és traittés d'alliance égale : car le plus foible est égal au plus grand⁷⁸ ». Bodin ne cite pas de manière explicite la *Guerre du Péloponnèse* mais il est évident qu'il répond ici à l'argumentaire d'un orateur athénien rapporté par Thucydide. Le premier livre de cette histoire retranscrit un débat qui, tenu dans l'assemblée de Sparte, précède immédiatement l'entrée en guerre. Les premiers discours exposent les arguments des petites cités asphyxiées par l'impérialisme athéniens. Le second discours présente les arguments de la cité d'Athènes dont les représentants ne cherchent pas à justifier autrement leur hégémonie que par la réalité du rapport de force. L'orateur d'Athènes dit en effet qu'il « a toujours été chose établie que le plus faible soit tenu en respect par le plus puissant⁷⁹ ». Mais Athènes, selon cet orateur, s'est toujours montrée magnanime en établissant une procédure égalitaire avec ses alliés pour les règlements des contentieux commerciaux : les *sumbolaíais*⁸⁰. « Nous qui sommes dans un état d'infériorité dans les procès soumis à convention (συμβολαίαις) que nous avons avec nos alliés, nous qui, chez nous, avons établi la procédure selon les lois communes, nous passons pour aimer les procès. » L'orateur explicite ensuite tout le réalisme de sa pensée : « En fait, quant on peut user de violence, quel besoin d'aller encore chercher des procès ?⁸¹ » Cardin Le Bret, dans des pages qui prolongent une réflexion sur les arbitrages et la « vocation du droit » à s'interposer, soulignait avec Gaius D. 4, 7, 3 qu'il ne peut y avoir d'égalité avec un adversaire plus puissant (*et potentiori pares esse non possumus*). L'égalité entre le fort et le faible n'est possible que si la médiation entre guerre et paix (*pacis & belli medium*) est garantie par un tiers terme qui, selon Le Bret, n'est autre que le symbole, autrement dit, un « contrat » (περὶ συμβολαίων ἰδίων, *id est, de contractibus privatis*⁸²).

⁷⁸ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 109.

⁷⁹ *La Guerre du Péloponnèse*, trad. J. de Romilly, Les Belles Lettres, 2009, t. 1, liv. 1, 76, 2, p. 113. L'orateur souligne que c'est « la nature humaine qui vous fait dominer autrui ».

⁸⁰ L. GERNET notait que « le substantif συμβόλαια se rapporte à une conception du contrat qui s'oppose au type du *nexum*, qui implique plus ou moins l'idée juridique de la société, et qui a trouvé finalement dans le droit commercial le terrain où se développer. » *Anthropologie de la Grèce antique*, op. cit., p. 71.

⁸¹ *La Guerre du Péloponnèse*, op. cit., liv. 1, 77, 1-2, p. 113. Cet extrait est reproduit *in extenso* par Budé dans sa lexicographie des « Συμβολαίος δική, *controversia vel iudicium de pacto & contractu* ». *Commentarii linguae Graecae*, éd. 1548, p. 620. Sur ce dialogue fondateur du réalisme politique voir C. CASTORIADIS, *Thucydide, la force et le droit. Ce qui fait la Grèce*, 3. Séminaires 1984-1985 (*La création humaine*, 4), texte établi par E. Escobar et al., Seuil, 2011, p. 184-201.

⁸² *Ordo perantiquus iudiciorum civilium eorumque solemnities*, p. 591 et 600 in *Œuvres*, éd. cit. THEVENEAU se rapporte au même fragment de Gaius dans son exégèse de l'expression « plus puissante personne » utilisé par le législateur à l'article premier de l'ordonnance de 1585 sur les cessions et transports de dettes, voir *Commentaires sur les ordonnances contenant les difficultés métiées entre les docteurs du droit*, 1653, p. 367.

484. L'institution symbolique apparaît ainsi comme un mécanisme capable d'égaliser deux parties pourtant inégales en termes de rapport de force⁸³. Cette conception est également en germe dans le fragment rapporté au Digeste dans lequel Ulpien qualifie le droit naturel à l'aune de l'union du masculin et du féminin⁸⁴.

II. L'union symbolique des contraires

485. Les termes de « corps » et de « communauté » expriment le même idéal du multiple dans l'unité. Ces deux termes répondent de façon similaire à la conflictualité en cherchant à accorder le discordant.

486. La métaphore organiciste vise en effet à illustrer les conséquences socialement délétères du conflit. Les juristes s'accordent à voir dans Menenius Agrippa l'instigateur de cette fable en 492 av J.-C.⁸⁵ alors que Rome était en proie aux guerres « intestines » entre plébéiens et patriciens⁸⁶. La représentation organique de la solidarité séduit le stoïcisme, et notamment Cicéron, auquel renvoient François Grimaudet au regard des guerres civiles de son temps⁸⁷ et Jean Papon au regard de l'action en répétition de l'indu⁸⁸ ; d'après l'orateur romain en effet, il

⁸³ Notons une dernière fois la synonymie entre l'institution symbolique et le régime d'hospitalité. Selon Bodin : « Quant aux alliés par alliance égale, que les Latins disoient *ÆQUO FOIDERE*, l'égalité s'entend, quand l'un n'est en rien supérieur à l'autre au traité, & que l'un n'a rien sur l'autre, pour leur prérogative d'honneur, ores que l'un doive plus ou moins faire ou donner que l'autre, pour le secours que l'un doit à l'autre. Et en ceste sorte de traité, il y a toujours traité d'amitié, commerce, & hospitalité, pour héberger les uns avec les autres, & traffiquer ensemble ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 106. ARISTOTE indiquait déjà que la finalité des alliances militaires est « l'assistance mutuelle ». L'intérêt de ces alliances réside toutefois dans la puissance du nombre alors que les alliances civiles, relevant de « l'égalité proportionnelle », sont d'ordre qualitatif. Voir *Les Politiques*, 2, 1261b30. L'idée d'hospitalité recouvre les notions d'égalisation (*aequamentum*) et de compensation. Voir É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 1. Économie, parenté, société*, Les Éditions de Minuit, 1969, p. 92-94.

⁸⁴ Ulpien D. 1, 1, 1, 3. Voir PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 252.

⁸⁵ Voir BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 78, 649 et 950 ; GREGOIRE, *Syntagmatis iuris universi*, I, III, 2, 1. Éd. 1582, p. 107 ; PAPON, *Recueil d'arrests notables*, 1648, p. 291 ; DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 71 ; PASQUIER, *Œuvres*, t. 2, éd. 1723, col. 707. Voir J.-M. PAILLER, « Du latin "*solidus*" au français "*solidaire*", une enquête sur le lexique des langues anciennes », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 35 ; G. CAZALS, *Une civile société. La République selon Guillaume de la Perrière (1499-1554)*, Toulouse, PUSST, 2008, p. 251-252.

⁸⁶ « *Comparando hinc, quam intestina corporis seditio similis esset irae plebis in patres, flexisse mentes hominum.* » Tite-Live, *Ab Urbe condita*, II, 32, 11. Les juristes s'inspirent également du récit rapporté par Denys d'Halicarnasse : « Une ville ressemble en quelque manière au corps humain. L'un et l'autre sont composés de plusieurs parties, qui n'ont pas toutes la même force et ne sont pas destinées aux mêmes usages. Supposons pour un moment que chaque partie du corps humain ait par elle-même des sensations qui lui soient propres, et donnons à toutes ces différentes parties une voix pour s'exprimer. S'il s'élevait entre elles une sédition et que toutes se réunissent pour conspirer contre le ventre seul : Si les pieds se plaignaient de soutenir tout le poids du corps, les mains d'exercer les arts, de fournir la nourriture nécessaire, de combattre dans les guerres et d'être obligées de procurer beaucoup d'autres avantages à l'homme : Si les épaules s'ennuyaient de porter tous les fardeaux, la bouche de parler, la tête de voir, et d'entendre, et de renfermer en elle tous les autres sens qui conservent le corps : Si toutes ces parties disaient au ventre, Et toi, notre ami, que fais-tu de semblable ? [...] Si, dis-je, les parties du corps humain prenaient cette résolution et cessaient de faire leurs fonctions, le corps pourrait-il subsister longtemps ? Ne périrait-il pas en peu de jours par la faim, le plus cruel de tous les maux ? » *Antiquités romaines*, VI, 8, 6.

⁸⁷ *Les opuscles politiques*, 1580, f° 66v.

⁸⁸ Action introduite en raison des principes de bonne foi et d'équité qui interdisent la rétention sans cause du bien d'autrui (Papinien D. 12, 6, 66). Voir PAPON, *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 649.

est contre nature de rechercher son profit dans le malheur d'autrui⁸⁹ : « Imaginez que les membres de notre corps aient tous la conscience d'eux-mêmes, et que chacun d'eux vienne à penser que le moyen de se bien porter c'est d'attirer à soi la santé et la force du membre voisin, bientôt le corps tomberait dans un état de langueur qui l'acheminerait nécessairement à la mort ; tout pareillement, si chacun de nous, ne pensant qu'à son propre avantage, dépouille son voisin et tire tout ce qu'il peut du bien d'autrui, la société et l'union des hommes est infailliblement détruite.⁹⁰ »

487. Outre l'origine « fabuleuse » de la métaphore organiciste, certains juristes font état de son prolongement paulinien⁹¹. Cependant, le « corps » chrétien est trop peu relevé pour s'y attarder⁹².

488. Au latin *corpus* répond le grec *koinônia*⁹³. Ce terme apparaît dans les écrits juridiques du premier âge baroque en rapport avec la communauté conjugale. Louis Le Caron se réfère à Thémistios, philosophe du IV^e siècle, qui comprenait l'union matrimoniale comme une « communauté sympathique de vie » (*bio sumpanton koinonia*⁹⁴). René Choppin renvoie quant à lui vers Aristote pour qui la famille (*oikos* au sens de *domus*) est la première des communautés naturelles, (*koinonia kata phusin oikos estin*⁹⁵). Le droit justinien identifiait pour sa part la

⁸⁹ « *Detrahare igitur alteri aliquid et hominem hominis incommodum suum commodum augere est contra naturam* » *De officiis*, 3, 5.

⁹⁰ « *Ut, si unum quodque membrum sensum hunc haberet, ut posse putaret se valere, si proximi membri valetudinem ad se traduxisset, debilitari et interire totum corpus necesse esset, sic, si unus quisque nostrum ad se rapiat commoda aliorum detrahatque, quod cuique possit, emolumenti sui gratia, societas hominum et communitas evertatur necesse est.* » *De officiis*, 3, 5. Trad. Charles Nisard.

⁹¹ BODIN, *Les six livres de la République*, 1583, p. 78-80 et p. 649. GREGOIRE, *Syntagmatis iuris universi*, I, III, 2, 1. Éd. 1582, p. 107 ; DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 15a.

⁹² Indiquons seulement que le corps traduit l'idée du multiple dans l'un dans la première épître aux Corinthiens. Paul (1Co 12,12) décrit une unité corporelle (*corpus unum est*) composée d'une multiplicité de membres (*membra habet multa*). C'est parce que les « faibles sont nécessaires » (1Co 12,22) que les autres membres leur doivent honneur et gratitude (1Co 12,23) : le corps paulinien apparaît en effet comme l'expression d'une « mutuelle sollicitude » (1Co 12,25). L'idée du corps multiple est reprise par la patristique quelques décennies seulement après Paul. Clément de Rome, premier père apostolique et quatrième pape de l'Église catholique, écrivit lui aussi une lettre à la communauté de Corinthe toujours en proie aux dissensions. La première épître de Clément entend résoudre ces fractures par un recours à la métaphore du « corps du Christ » (*to soma en Kristo Iesou*) : « Que le fort prenne soin du faible, que le faible respecte le fort. » 1Clem. 38,2. Trad. Hemmer. Voir P. ALADJIDI, *Le Roi père des pauvres. France XIII^e-XV^e siècle*, PUR, 2008, p. 33 ; J.-M. PAILLER, « Du latin "*solidus*" au français "*solidaire*", une enquête sur le lexique des langues anciennes », art. cit. p. 37-38.

⁹³ Rappelons que les mots corps, solidarité et communauté (*koinon*) partagent une même idée ; les deux premiers dans la tradition latine, le dernier dans la culture grecque. *Ibid.*, p. 34-36.

⁹⁴ *Droict civil Parisien*, 1637, p. 161 ; également aux *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 195. La vie commune est également au centre de la définition du mariage donnée par RAGUEAU : « *Matrimonium est maris & feminae coniunctio, individua vitae consuetudo vel societas, κοινοβίος, συμβιώσις, & consortium omnis vitae, divini & humani iuris communicatio* ». *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, 1615, p. 242 et 257.

⁹⁵ *Les politiques*, I, 1252b15. ARISTOTE cite Hésiode : « D'abord une maison [ὄικος], une femme et un bœuf de labour ». *Les Travaux et les Jours*, 405. Trad. P. Mazon. Voir CHOPPIN, *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, 1662, t. 1, p. 148. LA BOETIE a également traduit ARISTOTE dans ce sens : « La nature d'un chascun tant de l'homme que de la femme a esté ordonnée pour la communauté. Car leur nature est différente en ce que leur puissance n'est utile en toutes mesmes choses, mais en quelques endroits aux choses contraires, et toutefois tendantes tout à un : car elle a fait l'un plus fort, l'autre plus foible. » *Œuvres complètes*. Paris, J. Rouam et C^{ie}, 1892, *Les Économiques d'Aristote*, p. 90.

koinônia à la société universelle de tous biens⁹⁶ ; terme qui se confond chez Cicéron avec celui de « *corpus* »⁹⁷.

489. Les notions de « corps » et de « communauté » traduisent ainsi la dialectique du multiple dans l'un. À cet égard, le mariage apparaît comme l'institution la plus capable d'assurer le lien entre des individus pourtant inégaux en termes de richesse et de rang (A). Le corps conjugal est également une représentation de l'union de la force, réputée virile, et de la faiblesse, supposée féminine⁹⁸. Ces qualifications peuvent être précisées, au plan civiliste, au regard de la théorie romaine de la possession dans laquelle jouent les deux versants corporel et symbolique de la réalité sociale. Le mariage institue entre les deux époux une relation de représentation : le mari est en effet le mandataire et le procureur des biens propres de son épouse. L'analyse de l'incapacité juridique de la femme mariée permet de proposer une définition paradigmatique de la faiblesse : c'est une absence socialement signifiante (B).

A. La mythologie érotique

490. La conflictualité sociale, qui avait jadis motivé l'utilisation de la métaphore corporelle par Menenius Agrippa, est encore sensible dans l'ancienne législation romaine sur les unions nuptiales. Jean Bodin se réfère dans les dernières pages de sa *République* à la *lex Canuleia* adoptée en 450 avant notre ère sous la pression du tribun Caius Canuleius⁹⁹. Cette loi abrogeait une législation aristocratique qui interdisait les mariages entre plébéiens et patriciens. Selon le récit rapporté par Tite-Live, le tribun interprétait cette mesure patricienne comme un interdit matrimonial entre les riches et les pauvres¹⁰⁰. Jean Bodin prend cet exemple pour illustrer sa théorie de la justice harmonique qui opère la synthèse entre les égalités arithmétique et géométrique. L'auteur dénonce évidemment cette mesure puisque le mariage serait au contraire

⁹⁶ CALLET introduit l'article des « communautés entre consors » (art. 345) des coutumes de la Marche avec Justinien Inst. 3, 26 : « *Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινωνίαν* appellant ». *Commentarii in leges Marchiæ municipales*, 1573, f° 94r. Le Caron s'y réfère également, « *κοινωνία id est societas* ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 318 et 527.

⁹⁷ P. MICHAUD-QUANTIN, Universitas. *Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Âge latin*, Vrin, 1970, p. 64.

⁹⁸ Gratien DUPONT écrivait dans la première moitié du XVI^e siècle un monument de littérature misogyne teinté de néoplatonisme : « Coronée par équivocques mariez, en la première terminaison, la ou sont accordez deux contraires. C'est le pluriel avec le singulier, & la Masculin avec le Fœmenin ». *Controverses des sexes Masculin & Femenin*, s. l., 1538, f° 18r. Voir M. LAZARD, *Images littéraires de la femme à la Renaissance*, PUF, 1985, p. 17-28.

⁹⁹ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 1017.

¹⁰⁰ « *Verum enimvero lege id prohiberi et conubium tolli patrum ac plebis, id demum contumeliosum plebi est. Cur enim non fertis, ne sit conubium divitibus ac pauperibus* ». *Ab Urbe condita*, 4, 4, 9. CICÉRON souligne l'inhumanité de cette interdiction. « *Etiam quæ diiunctis populis tribu isolent conubia, hæc illi ut ne plebei cum patribus essent, inhumanissima lege sanxerunt, quæ postea plebei scito Canuleio abrogata est* ». *De re publica*, 2, 37. CHOPPIN allègue également « la loi de Canuleius Tribun du Peuple » dans son *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, p. 94 in *Œuvres*, t. 3, 1662. Voir aussi PAPON, *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 258.

l'institution privilégiée de la compensation : « égalité, en ce que l'un & l'autre a quelque chose de bon ; & similitude, en ce que tous deux ont quelque défaut¹⁰¹ ». L'exégèse conjugale du principe de compensation prend les traits d'un Éros social né de Porus et de Pénia, allégories ancestrales de l'abondance et de la pauvreté¹⁰². Cette interprétation de la mythologie érotique, dont Le Caron fait aussi écho¹⁰³, est inspirée par Platon¹⁰⁴.

491. Le dialogue du *Banquet*¹⁰⁵ traduit le grec *Sumpósion* (Συμπόσιον) dont l'étymologie signifie « boire ensemble »¹⁰⁶. La *République* évoque également les repas qui, pris en communauté, sont propices aux unions amicales, fraternelles et sexuelles. Les termes utilisés par Platon évoquent les « mélanges » et la « mixité » qui procèdent des « nécessités érotiques »¹⁰⁷. De manière plus chaste, Bodin écrit dans ses *Six livres de la République* que « le sage Symposiarque entrelassera gentilleme[n]t un folastre entre deux sages, l'homme paisible entre deux querelleux, & entre les Sophistes un homme attrempé, le vieux babillard après d'un jeune apprenti, le povre désireux joignant le riche libéral, l'homme cholère & soudain entre deux hommes froids & rassis : & en ce faisant, non seulement il évitera l'envie des uns, & la

¹⁰¹ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 1018. L'interprétation matrimoniale de la justice harmonique est citée par Ph. DE BETHUNE, *Le Conseiller d'Estat*, 1633, p. 182. Voir annexe VIII page 602.

¹⁰² « C'est pourquoy les anciens disoyent que l'amour nasquit de Porus & de Penia : c'est-à-dire de richesse & de povreté, se mettant l'amour entre les deux, comme la voix moyenne entre la basse & le dessus pour faire un accord doux & mélodieux. » *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 1018. La théogonie érotique apparaît également au *Paradoxe de Jean Bodin*, 1598, p. 43. LE CARON évoquait déjà dans sa jeunesse « l'accordante harmonie » entre « la pauvreté & richesse féconde, les vient unir pour repeupler le monde ». *La poésie de Loys Le Caron parisien*, 1554, f° 30v.

¹⁰³ *La poésie de Loys Le Caron*, 1554, f° 31v :

« Le Dieu des Dieux premier & plus puissant,
Le ciel guidant & le tout unissant,
De l'Univers l'accordante harmonie :
Non de Porus & la triste Penie
L'Aveugle enfant, mais leur père Conseil
Qui regardant par les yeux du Soleil
La Pauvreté & richesse féconde
Les vient unir pour repeupler le monde. »

Un ancien proverbe champenois affirme que « l'Amour prent le foible et le fort ». Voir P. TARBE, *Poètes de Champagne antérieurs au siècle de François Ier. Proverbes champenois avant le XVI^e siècle*, Reims, Imprimerie de P. Regnier, 1851, p. 8.

¹⁰⁴ « Car moi, Socrate, qui ne sais rien, la seule chose que je connais, c'est la fonction de l'Éros. » *Le Banquet*, 177d. Éros serait né de l'union de Poros et de Pénia lors d'un banquet donné par les dieux le jour de la naissance d'Aphrodite (203b-204a). L'amour charnel entre deux êtres assure à la procréation – c'est-à-dire une « immortalité » qui se fait sensible dans la « perpétuité du nom » – et le bonheur « dans un avenir sans fin » (208e). L'amour abstrait assure quant à lui la continuité entre présence et absence (209c). Au versant scolastique, la permanence du lien amoureux dans la présence et dans l'absence est ce qui différencie le véritable amour du simple désir : « *Desiderium vero est in reali absentia amati : amor vero et in absentia et in praesentia.* » *Summa theologiae*, Ia-IIae, q. 28, a. 1, s. 1. Sur la vocation dialectique de l'éros voir J.-P. VERNANT, « La formation de la pensée positive dans la Grèce archaïque », *Mythe et pensée chez les Grecs. Études de psychologie historique*, La Découverte/Poche, 1996, p. 377.

¹⁰⁵ Notons que DU BELLAY prit part, avec LE ROY, à la traduction de ce dialogue, *Le Sympose de Platon ou de l'amour et de beauté, traduit de Grec en François, avec trois livres de Commentaires extraictz de toute Philosophie & recueillis des meilleurs auteurs tant Grecz que Latins, & autres, par Loys le Roy, dit Regius. Plusieurs passages des meilleurs Poètes Grecz & Latins, citez aux Commentaires, mis en vers François par I. du Bellay Angevin*, Paris, Pour Jehan Longis & Roger le Mangnyer, 1559.

¹⁰⁶ De *sin* (σύν) « avec » et *pinô* (πίνω) « boire ». P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, op. cit., v° « πίνω » p. 904-905.

¹⁰⁷ *La République*, 5, 458d. Trad. G. Leroux. Voir également *Les Lois*, 937a. La fusion organique précède la mixtion juridique des héritages, « *ex mixtione & confusione rerum eiusdem materiae & generis nobis res quaeruntur.* » LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrests*, éd. 1643, p. 67.

jalousie des autres, qu'il n'est pas aisé d'échapper quand il est question du rang, ains aussi d'un si bel ordre resultera une douce & plaisante harmonie des uns avec les autres & de tous ensemble.¹⁰⁸ » L'entrelacs des caractères contraires évoque la métaphore politique du tissu social¹⁰⁹. L'emprunt à la tradition platonicienne déborde le dialogue du *Banquet* puisque la métaphore est également développée au *Politique*. Platon conclut en effet ce dialogue en soulignant l'affinité entre la science politique et les « sciences de l'assemblage »¹¹⁰ dont le tissage¹¹¹. « Le tissu qu'ourdit l'action politique est achevé lorsque les mœurs des hommes fougueux et des hommes modérés sont prises ensembles dans l'entrecroisement à angle droit de leurs fils. Cela a lieu lorsque la technique royale, ayant rassemblé leur vie en une communauté, au moyen de la concorde et de l'amitié, grâce à la réalisation du plus magnifique de tous les tissus, et y ayant enveloppé tous les habitants des cités, esclaves et hommes libres, les tient ensemble dans cette trame¹¹² ». La métaphore du lien, développée ici dans le domaine de la philosophie sociale, l'est encore par Bodin sur le plan de la philosophie « physique ». Cette image vient souligner la similitude entre les corps artificiels et les corps naturels. Si les corps naturels sont composés de forme et de matière sous la puissance d'une « main divine »¹¹³, les corps sociaux sont pareillement composés de personnes contraires, riches et pauvres, fortes et faibles, maintenues ensemble au sein d'une même communauté politique : la *koinônia*.

¹⁰⁸ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 1018. LOISEL fait également référence aux « loix des mariages » pour illustrer l'impératif d'union dans son exégèse des édits de Pacification. *La Guyenne*, éd. 1605, p. 140. A. JOUANNA relève également l'exemple du mariage dans la théorie bodinienne de la justice harmonique. *Ordre social. Mythes et hiérarchies dans la France du XVI^e siècle*, Hachette, « Le temps & les hommes », 1977, p. 185.

¹⁰⁹ La parabole du banquet nuptial est également présente dans l'évangile. Mais Luc, contrairement à Bodin, conseille de n'inviter à sa table que les indigents à l'exclusion des riches. Ces derniers peuvent en effet rendre la pareille alors que le contre-don du nécessiteux prendra la forme d'une clémence divine lors du Jugement dernier (Lc 14,8-13). Ces versets viennent fleurir les discours sur l'hospitalité royale en vogue à la fin du XIII^e siècle dans les Miroirs des princes. Laurent d'Orléans traduisait ainsi les paroles de l'évangéliste : « Quant tu feras grant mengier apele les povres, les foibles, les aveugles et les esclopez et tu seras beneurez car il ne te puet rendre mes Dieux te le rendra en la Resurrection. » Cité par P. ALADJIDI, *Le Roi père des pauvres*, op. cit., p. 256.

¹¹⁰ « Τῶν συνθετιτῶν ἐπιστημῶν ». *Le Politique*, 308c.

¹¹¹ PLATON utilise le terme *sumploké* (συνπλοκή) qui traduit les idées d'entrelacement, de tissage et de tressage. P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, op. cit., « πλέκω » p. 914 ; voir également J. FRERE, « La liaison et le tissu. De la *Sumploké* platonicienne », *Revue internationale de philosophie*, vol. 40, n° 156/157 (1/2), 1986, p. 157-181 ; et P. LEGENDRE, *Leçons VII. Le désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Fayard, 2005, p. 131 et s.

¹¹² PLATON, *Le Politique*, 311b. Trad. L. Brisson et J.-F. Pradeau.

¹¹³ « Ut igitur telam necessaria est materia ex qua fiat, & textor alius a tela qui forman efficiat, quique ; telam antecedit tempore ac natura, denique ipsa textura, ex quibus causis tela tandem existat : idem quoque nobis est in natura iudicandum : nihil enim in physicis sæpius ingeritur, quam artificiosi & naturalis corporis similitudo. » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 15.

B. La « faiblesse du sexe », paradigme du tiers absent

492. La doctrine juridique propose un accès privilégié aux représentations genrées des sexes féminin et masculin. Il est difficile de supposer d'après le seul fragment d'Ulpien D. 1, 1, 1, 3 une quelconque différenciation naturelle autre que sexuelle entre l'homme et la femme¹¹⁴. Les qualifications de la virilité et de la féminité ne sont pourtant pas neutres. Le genre féminin est ordinairement présenté comme un sexe faible et infirme¹¹⁵ alors que le masculin incarne la virilité, synonyme de force et de protection¹¹⁶. L'union des époux apparaît donc à l'aune de ces représentations comme la conjonction de la force et de la faiblesse¹¹⁷, la première accordant aide et asile à la seconde¹¹⁸. Le propos n'est pas de préjuger ici de la misogynie des anciennes représentations¹¹⁹ mais plutôt d'en apprécier les conséquences juridiques et, au-delà, leur signification¹²⁰. Une brève analyse de l'incapacité juridique de la femme mariée sous l'angle des théories du mandat et de la possession permet d'esquisser une définition paradigmatique du faible : c'est un corps absent socialement opérant.

¹¹⁴ La langue juridique romaine emploie souvent le masculin pour évoquer les personnes « de l'un et de l'autre sexes » (Julien D. 32, 62, Ulpien D. 50, 16, 56, 1, D. 50, 16, 152, D. 50, 16, 195). Voir LE CARON, *Mémorables observations du droit français*, éd. 1614, p. 401 et s.

¹¹⁵ Traduction moderne de « *sexus imbecilitatem* » (Ulpien D. 16, 1, 2, 2) et « *infirmis enim fœminarum* » (Ulpien D. 16, 1, 2, 3). L'édit des Secondes nocées de juillet 1560 prétend encore se fonder sur « l'infirmité du sexe des femmes » (reproduit aux *Responses et décisions du droit français*, éd. 1612, f° 79v-80r).

¹¹⁶ LA BOETIE traduit ainsi les *Œconomiques* d'Aristote : « La nature d'un chacun tant de l'homme que de la femme a été ordonnée pour la communauté. Car leur nature est différente en ce que leur puissance n'est utile en toutes mêmes choses, mais en quelques endroits aux choses contraires & toutefois tendantes tout à un : car elle a fait l'un plus fort, l'autre plus faible, à fin que l'un pour sa crainte soit plus espargant & regardant à ses affaires ; l'autre par sa force soit plus courageux & enclin à repousser l'outrage ; l'un à aller dehors, l'autre à garder ce qui est en la maison ». *Œuvres complètes*. Éd. P. Bonnefon, Paris, J. Rouam et C^{ie}, 1892, p. 423. PORTALIS écrira encore : « L'influence du mari se résout bien plus en protection qu'en autorité : c'est le plus fort qui est appelé à défendre et à soutenir le plus faible. » *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*.

¹¹⁷ « L'ordre donné à la maison maritale constitue une garantie première à l'ordre global donné à l'État ». G. CAZALS, *Une civile société*, op. cit., p. 169.

¹¹⁸ C'est le propos de la *Declamatio* 368 du Pseudo-Quintilien cité par Le Caron en introduction au titre de la communauté des biens : « *Matrimonia sunt ab ipsa rerum natura inventa : sic mares feminis iunguntur, ut imbecillior sexus preasidium ex mutua societate sumat.* » (*Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 161).

¹¹⁹ Notons néanmoins que Le Caron fait preuve d'un « féminisme » assez rare pour la période voir S. GEONGET, « Le mariage de l'Estude du Droit avec les Lettres humaines ». *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, Genève, Droz, 2021, p. 28-32.

¹²⁰ Les juriconsultes romains de l'époque classique prenaient d'ailleurs certaines distances avec ces termes en les attribuant aux *Veteres*. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, op. cit., p. 97 ; J. GAUDEMET, « Le statut de la femme dans l'Empire romain », *Recueil de la Société Jean Bodin*, t. XI, *La Femme*, 1^{ère} partie, 1959, p. 192-193. Okko BEHRENDIS indiquait la rupture entre les anciennes conceptions civilistes et celles des juristes classiques quant à la filiation et au droit de succession. Les premiers sont largement influencés par les stoïciens pour qui la femme, réceptacle de la semence masculine, n'a qu'un rôle passif dans le processus de procréation. Le lien du sang est transmis par l'homme qui incarne en outre la continuité avec le divin puisque les dieux ont eux-mêmes laissé tomber leur semence sur la terre pour qu'en naissent les humains. Les juristes classiques s'opposent aux représentations des anciens théologiens pour leur substituer une réalité biologique. Aussi l'Édit du préteur reconnaît-il la parenté de sang à travers la femme. Voir « Anthropologie juridique de la jurisprudence classique romaine », *RHDFE*, vol. 68, n° 3, 1990, p. 341-342. Plutôt que dans la tradition civiliste, l'infériorisation du sexe féminin est à rechercher dans la tradition chrétienne nonobstant l'affirmation de l'égalité des sexes (Ga 3,26-28). Paul dit par exemple que l'homme est le chef de la femme : « *Vir caput est mulieris* » (1Cor 11,3). Il n'est donc pas surprenant qu'une certaine misogynie soit entretenue par les Pères de l'Église, Augustin et Tertullien les premiers. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, op. cit., p. 100. Enfin, les représentations misogynes sont également véhiculées par certains philosophes, par exemple par Platon retranscrit par RABELAIS, *Tiers Livre*, 1546, p. 201.

493. La faiblesse n'est pas un attribut exclusif de la féminité. La catégorie des « personnes foibles & débiles » comprend encore les orphelins, les mineurs, les insensés et les prodigues¹²¹ ; prendre soin de ces personnes (*pro curare*) « concerne le public » dit Bodin qui s'en réfère au premier fragment au titre des tutelles du Digeste¹²². Paul y rapporte le sentiment de Servius qui affirme que cet office consiste à protéger celui qui « ne peut se défendre par lui-même » (*se defendere nequit*)¹²³ : c'est ici, dit Paul, « un don du droit civil » (*iure civili datum*)¹²⁴. La femme mariée connaît en effet « une perpétuelle tutelle »¹²⁵ et c'est une règle de l'ancien droit français de « secourir les femmes afin qu'elles soient défendues [...] *propter sexus imbecilitatem*, comme au fait au mineur¹²⁶ ». Louis Le Caron s'en réfère à Paul D. 22, 6, 9 qui énonçait la règle que nul ne doit tirer avantage de l'ignorance du droit à l'exception des mineurs de 25 ans et « des femmes à cause de la faiblesse de leur sexe » (*in foeminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur*). Aussi le mari est-il le tuteur légitime de son épouse¹²⁷.

¹²¹ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 422.

¹²² D. 26, 1, 1. *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 17. De même PAPON, *Second notaire*, 1580, p. 279. Bodin et Papon s'inspirent de l'empereur Sévère selon qui les intérêts des pupilles épousent ceux de la république : « *cum ad curam publicam pertineat* ». (Modestin D. 26, 6, 2, 2). Dans son commentaire sur les instructions données aux commissaires pour le régleme des tailles, Le Caron citait CICERON dans ce sens : « Le corps de la République doit prendre soin de ceux qui en ont le plus besoin » (*Totum corpus Reipublicae curet, nedum partem aliquant tuetur, reliquas deserat*). Voir le *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes*, 1610, p. 51. Propos non démenti par R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. de Meulenaere, A. Marescq Aîné Éditeur, 1880, t. 4, p. 321-323.

¹²³ Les représentants des personnes « faibles » – procureur, tuteur et curateur – doivent rendre compte de leur bonne administration. DURET renvoie vers le troisième paragraphe de la *Decisio* 631 de PAPE : « *pupillis se defendere nescientibus & quicquid vident ignorantibus, utroque iure testante* ». L'inventaire après décès doit garantir les droits des mineurs incapables de se défendre par eux-mêmes. PAPE s'appuyait sur un rescrit de Constantin sur les fausses monnaies (C. 9, 24, 1). Cette législation ordonne que le fonds ou la maison ayant servi aux faussaires soient saisis par le fisc quand bien même ces derniers ont agi à l'insu du propriétaire. Celui-ci est alors coupable par ignorance ou par indulgence. Cependant, cette ordonnance excepte les veuves et les pupilles « dignes d'une indulgence particulière » (*speciali dignos indulgentia credimus*). De même, les impubères complices ne doivent souffrir aucune peine « parce que leur âge est dénué de jugement » (*quia aetas eorum quid videat, ignorat*). Aussi le fisc saisira-t-il les biens propres du tuteur. Voir les *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 422. Les Miroirs du bas Moyen Âge paraissent étroitement liés à cette idéologie juridique. Voir P. ALADJIDI, *Le Roi, père des pauvres (France XIII^e-XV^e siècle)*, Rennes, PUR, 2009, p. 96.

¹²⁴ Paul D. 26, 1, 1. Reprenant la définition de Servius, Justinien précise que les tuteurs sont appelés « protecteurs et défenseurs » (Inst. 1, 13, 1). FONTANON traduit ainsi le fragment de Paul : la tutelle est « permise & introduite de droit, pour défendre & conserver celui, qui par son aage trop foible & débile n'a moyen de se défendre de soy-mesme, sans l'ayde d'autrui ». Le juriste souligne que le terme tutelle dérive du verbe *tueor* qui signifie sauvegarder, protéger, préserver. *La Practique de Masuer ancien jurisconsulte et praticien de France, op. cit.*, annotations p. 94. Se confondant avec l'idée de protection, la charge de tuteur est un office « viril » exclusivement masculin (Neratius D. 26, 1, 18). Voir également BUGNYON, *Traicté des Loix abrogées*, éd. 1605, p. 312 ; et LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 209.

¹²⁵ LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 167. À la différence des pupilles dont l'infirmité de l'âge se corrige avec le temps.

¹²⁶ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 686.

¹²⁷ DURET reprend Le Caron : « Les vieilles loix se défiant de l'inconstance des femmes les assubiectionnoient à la tutelle perpétuelle » et allègue Philon d'Alexandrie : « *Uxori enim maritus tutor est* ». *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 425. Notons qu'on ne dispose d'aucun exemple romain de la tutelle du mari sur son épouse, à l'inverse de la Grèce et de l'Égypte hellénistique. J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, Montchrestien, 2^e édition, 2000, p. 56. Le Caron introduit son commentaire sur l'édit des secondes nocces par une longue dissertation sur la tutelle maritale grecque qu'il estimait d'une sévérité « très politique ». *Responses et décisions du droict françois*, 1612, f^o 78r et s. Choppin relève également l'exemple grec. *Commentaires sur la coutume d'Anjou, Œuvres*, t. 1, 1662, p. 278. Voir N. LOMBARD, « L'humanisme juridique de Louis Le Caron d'après son "Commentaire sur l'edict des secondes nopces" (1560) », *Studia Romanica Posnaniensia*, vol. 38, 1, 2011, p. 35-49.

494. Enfin, la catégorie des personnes faibles comprend les absents¹²⁸. Comme le pupille, l'absent est incapable de défendre ses intérêts par lui-même ; aussi, comme la tutelle, sa défense relève-t-elle de l'intérêt public (*publicè utile*)¹²⁹. C'est en effet l'absence qui semble identifier les personnes « faibles » par-delà leur diversité : pour Choppin, les « pupilles, les insensez & les furieux sont réputés absents [...] il faut en dire autant des femmes¹³⁰ ». L'absent incarne un « corps incorporel » par définition inapte au rapport de force. Si l'absence est une notion physique, elle affirme dans le même temps une présence symbolique (*in anima*) au cœur de la théorie classique de la possession¹³¹.

¹²⁸ Les curateurs « sont donnez à la défense des absens, prodigues, & insensez ». *Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 421. La jurisprudence romaine distinguait quant à elle le dément (*furiosus*) de l'absent puisque le premier, contrairement au second, n'a pas l'usage de la raison. Le « furieux » ne peut donc ni consentir ni exprimer son intention (Paul D. 3, 3, 2, 1). Si ni le furieux ni le pupille ne peuvent s'obliger sans l'autorisation du tuteur (Paul D. 44, 7, 43 ; Inst. 3, 20, 8 et 9), l'obligation subsiste lorsqu'elle naît « de la chose même » (Paul D. 44, 7, 46). L'ancienne coutume du Bourbonnais ordonnait que les « furieux, insensez ou absens » aient un curateur pour l'administration de leurs biens (art. 172). PAPON commentait « *curator absentis bonis constituitur* » alléguant C. 8, 51, 3. *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 167. Hermogénien comprenait également dans la charge de curatelle l'administration des biens des absents (D. 50, 4, 1, 4). Le Caron emprunte les mots et la doctrine de Papon dans son commentaire sur l'article 34 des coutumes réformées de Paris : « Aux biens de l'absent, on commet un Curateur ». *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 38. COQUILLE rapporte à Ulpian D. 42, 6, 7, 1 la « création de curateur aux biens de l'absent ». *Institution au droit françois*, p. 36, *Œuvres*, t. 2, éd. cit. De même, selon RAGUEAU, « le mary est réputé curateur de sa femme & ne faut point bailler à la femme mariée autre curateur ». *Les coustumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, art. 20, p. 24. L'opposition entre « majeurs & mineurs, présens ou absens, sachans ou ignorans » structure les représentations juridiques comme en témoignent les coutumes de Bordeaux en matière de prescription. Voir *Le grand coustumier général*, éd. 1562, t.2, art. 35 f° 400r ; LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 282. Notons enfin que « le secours de l'absent » motive encore l'obligation de gestion d'affaires qui préside, comme nous le verrons, à la doctrine des communautés coutumières. Voir PAPON, *Second Notaire*, 1580, p. 327. Si la dialectique présence/absence opère juridiquement, elle anime également la Loi mosaïque : « Je ne conclus pas non plus cette alliance avec vous seul, mais à tous les présens et absents. » (Dt 29,14-15).

¹²⁹ Ulpian D. 3, 3, 33, 2. Pomponius définit l'absent comme la personne qui ne s'est pas présentée en justice après une mise en demeure. L'absent doit alors être représenté par un procureur (Ulpian D. 39, 2, 4, 5). L'absent désigne plus largement celui qui ne se trouve pas dans le lieu où sa présence est demandée (Ulpian D. 50, 16, 199). Voir PAPON, *Second Notaire*, éd. 1580, p. 106 ; et AYRAULT, *L'ordre, formalité, et instruction iudiciaire*, 1642, p. 434. Pour COQUILLE, « l'absent *etiam Reipublicae causa, etiam pupillus* ». Le juriste remarque que « le frère porte vraisemblablement affection d'amitié à l'absent ». *Questions et réponses sur les articles des coutumes*, p. 279, *Œuvres*, 1703, t. 2. MASUER note que « peut le notaire comme personne publique stipuler pour un absent : & pour ceux mesmes qui ne sont pas encores naiz ». *La Practique de Masuer*, éd. 1606, p. 274. De même plus tard, BOSSUET conçoit la présentification de la personne absente comme la fonction principale du droit public : « Dans un gouvernement réglé, les veuves, les orphelins, les pupilles, les enfants même dans le berceau sont forts. Leur bien leur est conservé, leurs droits sont défendus, et leur cause est la cause propre du magistrat. » *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 15-16. Encore aujourd'hui, l'article 117 du *Code civil* n'affirme-t-il pas que « le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des présumés absents » ? R. V. IHERING ne pensait déjà pas autrement : « Si l'État prend souci de ceux qui ne peuvent eux-mêmes garantir leurs droits, s'il assure à l'enfant non encore né la part d'hérédité qui lui est échue, avec non moins de soins il doit se préoccuper des générations futures ; il doit veiller à ce qu'un présent égoïste ne les frustre point de l'héritage qui leur est destiné et s'en serve point uniquement pour ses propres fins. » *L'esprit du droit romain*, op. cit., t. 4, p. 348. Notons que IHERING renvoie au fragment de Paul D. 1, 5, 7 vers lequel renvoyait déjà LE CARON lorsqu'il affirmait que la qualité d'héritier comprenait « l'enfant étant encore au ventre de la mère ». *Droict civil parisien*, éd. 1613, f° 199v.

¹³⁰ *Commentaires sur la coustume d'Anjou*, *Œuvres*, 1662, t. 1, p. 15.

¹³¹ Notons que l'ancienne procédure des « actions de la loi » ne reconnaît pas le principe de représentation. La « loi Hostilia » (Inst. 4, 10) y déroge toutefois par l'autorisation faite à un citoyen à poursuivre l'auteur d'un vol commis au préjudice d'une « personne empêchée de se défendre elle-même, soit parce qu'elle était prisonnière chez l'ennemi, soit parce qu'elle était absente pour le service de la cité ». J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, 7^e éd., 2002, p. 240. Souligné dans le texte.

495. Les personnes « faibles » n'agissent en droit que par l'intermédiaire d'une « procuration », autrement dit, à travers l'action d'un représentant¹³². Cette doctrine préside au développement du droit administratif¹³³.

496. Le droit civil refuse aux femmes de défendre les intérêts d'un tiers¹³⁴. C'est ici un principe constitutif des identités civilistes féminine et masculine : « Cest office viril que de prendre l'adveu & défense d'autrui, & hors d'office féminin¹³⁵ ». Si la femme est injuriée, le mari peut agir en justice sans elle. L'inverse n'est pas vrai. « C'est aux hommes de défendre les femmes, & non aux femmes les hommes.¹³⁶ » L'incapacité juridique des femmes recouvre ainsi l'incapacité de représentation : « Femme ne peut s'obliger pour autrui¹³⁷ ». Papon reformule la présentation par Ulpien D. 16, 1, 1 du sénatus-consulte Velléen (*ne pro ullo foeminae intercederent*¹³⁸). Les femmes mariées sont en effet incapables de donner caution, mandat, fidéjussion et autre intercession. Cette même incapacité les exclut plus généralement des charges civiles ou publiques : elles ne peuvent en aucun cas exercer l'office de juge, postuler en jugement ou encore remplir les fonctions de procureur (*nec procuratores existere*¹³⁹). Toutes ces fonctions qui opèrent d'après les ressorts de la représentation (représenté/représentant) définissent les *officia virilia* notamment renseignées au troisième livre du Digeste aux titres *de*

¹³² Voir DURET, *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France*, 1602, f° 237v. Pomponius D. 50, 16, 246 affirme que ni les furieux, ni les muets et ni les enfants ne peuvent être par eux-mêmes réputés présents. Les faibles et les absents jouissent en outre des mêmes privilèges. L'ordonnance de Blois de 1579 entendait remédier à l'inertie des procès en ordonnant aux officiers de justice de respecter les délais d'instruction (art. 155). Néanmoins, l'équité demande au magistrat de tempérer cette rigueur « pour le regard des vefves, tuteurs, personnes misérables, gens absens pour nostre service [...] & malades de longue infirmité, qui ne peuvent entendre à leurs affaires » (art. 156). CHOPPIN notait dans ce sens : « Nulle prescription d'actions contre les mineurs, les furieux ou femmes mariées hormis en retraict lignager. » *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, in *Œuvres*, t. 1, éd. 1662, liv. II, p. 274 n. d. Choppin s'intéresse ensuite à la prescription entre absent et présent.

¹³³ G. LE BRAS, « Les origines canoniques du droit administratif », *L'évolution du droit public, études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 408 ; P. LEGENDRE, « Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques », *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 7-35 ; L. MAYALI, « Procureurs et représentation en droit canonique médiéval », *Mélanges de l'École française de Rome. Moyen-Âge*, t. 114, n° 1, 2002, p. 41-57.

¹³⁴ Défendre, dit Ulpien, c'est faire ce que le maître ferait pour sa cause. La défense du procureur consiste ainsi à souffrir ce que le maître aurait souffert (Ulpien D. 3, 3, 35, 3).

¹³⁵ Papon traduit ici C. 2, 13, 18. *Instrument du premier notaire*, 1585, p. 242. Pour BUGNYON également : « *tutela officum plerumque virile sit* », reprenant ainsi Gaius D. 26, 2, 16. *Traicté des Loix abrogées*, éd. 1605, p. 312.

¹³⁶ Paul D. 47, 10, 2. *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 242.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 241.

¹³⁸ P. GIDE, *Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le sénatus-consulte velléen*, deuxième édition avec additions et notes par A. Esmein, L. Larose et Forcel Libraires-Éditeurs, 1885, Paris, p. 87-166 ; P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., p. 787 et s. Ce sénatus-consulte étend l'incapacité de la femme mariée (*intercessio pro marito*) à toute *intercessio*, qu'elle soit *pro marito* ou *pro alieno*. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, op. cit., p. 99. C'est dans les commentaires du Velléen que « la faiblesse » féminine est rapprochée de l'incapacité du mineur. *Ibid.*, p. 146.

¹³⁹ Ulpien D. 50, 17, 2. *Instrument du premier notaire*, op. cit., p. 242. Voir également LE CARON, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 333 et 401.

postulando (D. 3, 1) et de *procuratoribus et defensoribus* (D. 3, 3)¹⁴⁰. Le mari est quant à lui le « légitime Procureur des choses qui appartiennent à sa femme¹⁴¹ ».

497. La femme mariée est comme étrangère à l'espace public dans la mesure où la procuration vise précisément à présentifier une absence¹⁴². C'est parce que le procureur « est réputé présent » (*praesenti esse videtur*) qu'il est en mesure de défendre les intérêts de l'absent¹⁴³. Un procureur peut ainsi être forcé d'entreprendre la défense d'une cause si la chose litigieuse est estimée périssable par le requérant alors que le constituant est absent (*praesens non sit*)¹⁴⁴. Ainsi en matières judiciaires, selon Papon, « ne semble aucunement estre raisonnable que sous la collusion de l'un présent le droit de l'absent soit offensé. Par ainsi est raisonnable, que le droit de celui qui ne sera ouï, soit réserve, sauf, & entier.¹⁴⁵ » Aussi « le secours que doit l'homme présent à l'autre absent » relève-t-il, selon Papon, du « droit des hommes¹⁴⁶ ».

¹⁴⁰ Les femmes sont également exclues du métier de banquier qui est un travail viril (*opera virilis*) puisque les banquiers sont sujets à rendre compte de leurs opérations (Callistrate D. 2, 13, 12). LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 663.

¹⁴¹ CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 127. La procuration du mari ne concerne que l'administration des biens propres de son épouse, puisqu'il est le « vrai seigneur » des biens communs, meubles et conquêts (art. 225 des coutumes réformées de Paris). Pour Barthelemy de Chasseneuz également : « *maritus dicitur procurator uxoris* ». *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 651. C'est parce que le mari est entièrement libre de l'administration des biens communs que les coutumes communautaires reconnaissent à l'épouse survivante la faculté de renoncer à la communauté des biens, car s'il en était autrement « c'eust esté un moyen oblique au mary d'engager & aliéner les propres de sa femme, sans son consentement, contre la disposition de Droict & l'équité naturelle ». Contrairement aux obligations réelles attachées à quelques biens particuliers, les obligations personnelles couvrent en effet l'ensemble du patrimoine du débiteur. LOYEAU, *Traité du déguerpissement*, p. 81 in *Œuvres*, 1701.

¹⁴² « *Absens reus causas absentiae per procuratorem reddere potest.* » (Paul D. 3, 3, 71). RAT précise la doctrine de l'absence au titre des procurations (D. 3, 3). Outre le fragment susmentionné, le juriste poitevin cite Paul D. 3, 5, 6 et Ulpien sur D. 3, 3, 5 et D. 3, 3, 33, 2. Ulpien affirme dans ce dernier fragment que la défense des absents relève de l'intérêt public (*publique utile*) ; c'est une question d'équité (*aequum est*). RAT allège enfin Ulpien D. 50, 16, 199 définissant l'absent comme « celui qui ne se trouve pas dans le lieu où sa présence est demandée ». Cette définition est reprise par Accurse : « *Abens dicitur si est extra territorium ius dicentis* » (*Gl.* D. 5, 1, 19, 1 ad « *heres absens* »). Voir *Patrias Pictonum leges*, éd. 1558, f° 153v. Modestin D. 3, 3, 65 dit également que le procureur accompagné d'une lettre de procuration sera regardé « par la pensée » comme le représentant d'une personne présente (*velut praesentis procuratorem intervenire intelligendum est*). Ce fragment est cité par DURET dans son commentaire sur l'article 430 des coutumes d'Orléans relatifs aux sceaux authentiques garants de l'exécution des contrats. *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 863.

¹⁴³ Ulpien D. 3, 3, 7. La procuration induit la notion de défense d'autrui (Ulpien D. 3, 3, 33, 4). Voir *Instrument du premier notaire*, op.cit., p. 242. Suivant LE CARON, « le Procureur est définy celui qui administre & gouverne les affaires d'autrui par le mandement du maistre, & sous le mot d'affaire on peut bien entendre les procez ». Le Caron traduit ici Ulpien D. 3, 3, 1 et Paul D. 3, 3, 42, 3. *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 503.

¹⁴⁴ Gaius D. 3, 3, 12.

¹⁴⁵ *Second notaire*, éd. 1580, p. 17. Ce principe se remarque en droit successoral à l'article 4 du titre des communautés des coutumes du nivernais. La succession d'une communauté est sujette à la contradiction des associés, c'est-à-dire qu'ils ont le bénéfice d'inventaire qui rompt l'indivision. Toutefois, COQUILLE indique que cette règle n'est valable que dans la mesure où l'ayant droit est « majeur & présent » et non pas s'il est « mineur ou absent ». *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 201. LE CARON rejoint ce sentiment et rapporte trois arrêts jugés les 19 février 1567, 15 juillet 1581 et 24 mai 1595. Ces arrêts statuent sur le cas d'un héritier absent depuis plus de 10 ans et, tous, autorisent le partage entre les héritiers présents « en baillant caution réciproque de rendre à l'absent sa part estant de retour ». Le Caron réprouve cette décision. « Je serois d'avis pour mieux asseurer le partage, & les lots qui escheroient aux héritiers présens, de faire créer un curateur aux biens & droicts de l'absent, & faire avec luy le partage par autorité de justice ». *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 580.

¹⁴⁶ *Second notaire*, 1580, p. 278. Les anthropologues ne démentiraient pas un tel propos. Voir L. GERNET, « Choses visibles et choses invisibles », *Anthropologie de la Grèce antique*, Flammarion, 1995, p. 230 et 235 ; J.-P. VERNANT, « Figuration de l'invisible et catégorie psychologique du double : le *colossos* » et « De la présentification de l'invisible à l'imitation de l'apparence », réunis dans *Mythe et pensée chez les Grecs. Études de psychologie historique*, La Découverte, 1996, respectivement p. 325-338 et 339-351 ; dans un registre plus juridique : R. VERDIER, « L'Invisible, la Nature et ses Justices », *Les Justices de l'Invisible*, dir. N. Kálnoky et al., L'Harmattan, 2013, p. 15-43.

498. Le mandat et la procuration opèrent suivant un dédoublement de la personnalité physique et psychique qui, au fondement de la théorie classique de la possession¹⁴⁷, a été mis à profit par les légistes royaux pour penser la délégation du pouvoir de justice et le régime des officiers¹⁴⁸ tout autant que la notion de « service public »¹⁴⁹.

499. Le droit romain préclassique posait la corporalité comme le principe essentiel à la possession qui relevait alors davantage d'un état de fait que de l'état de droit¹⁵⁰. Si un représentant, lors de l'appréhension d'un bien au nom d'autrui, changeait d'avis et l'acquerrait en son nom propre, alors la plénitude physique de sa présence (de fait et d'intention) était supérieure à la simple volonté de l'acquéreur absent¹⁵¹. La possession, dans cet état de fait, traduit une « position » corporelle dont l'absent est par définition incapable ; pour le formuler avec Le Caron : posséder s'est « avoir & tenir son siège ou place en quelque chose¹⁵² ». Les premiers jurisconsultes classiques, Neratius et Proculus, affirmaient encore que la possession ne pouvait s'acquérir par une simple intention (*solo animo*) si elle n'était pas précédée d'une appréhension corporelle¹⁵³. La jurisprudence du III^e siècle infléchit ce raisonnement en privilégiant l'intention du possesseur (*animus*) au détriment de l'appréhension réelle¹⁵⁴. La possession civile supplanta en somme la possession naturelle et le fait s'effaça derrière le droit¹⁵⁵. L'ancien droit français s'inscrit dans cette conception abstraite de la possession qui repose sur « le symbole et la fiction¹⁵⁶ ». La possession « naturelle » traduit une réalité

¹⁴⁷ L'article 233 de la coutume de Paris dit en effet que « le mary est Seigneur des actions mobilières & possessoires » de son épouse. Voir LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 172. DURET s'interrogeait quant à lui sur la nature de l'obligation conjugale. Le mari est-il le « vray seigneur des biens de la femme ou simplement imaginaire » ? Cette interrogation témoigne de l'ambiguïté de la possession entre *corpus* et *animus*, entre réalité de fait et fiction du droit. Voir *Les coustumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 426.

¹⁴⁸ K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif. Du XIV^e à nos jours*, Economica, 2010, p. 31 ; P. LEGENDRE, « Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques », *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 7-35.

¹⁴⁹ Voir *infra* p. 376 et s.

¹⁵⁰ P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 2. Les biens*, PUF, p. 221.

¹⁵¹ Le droit romain définit la force (*vis*) comme tout fait s'opposant à la volonté d'autrui. Voir Ch. DE SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, trad. H. Staedtler, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Compagnie, 1870, p. 386.

¹⁵² LE CARON reformule ainsi Paul D. 41, 2, 1. *Digestes du droict François*, éd. 1637, p. 258.

¹⁵³ Paul D. 41, 2, 3, 3. *Ibid.*

¹⁵⁴ Ulpian D. 39, 5, 13. Le Caron rapporte ce cas : « J'ay veu juger d'un receveur & procureur d'un seigneur, lequel en cette qualité avoit acquis par retraict seigneurial quelques héritages tenus & mouvans de la seigneurie, de laquelle il avoit charge & procuration, & néanmoins par le contract d'acquisition il s'estoit fait vendre lesdits héritages en son nom privé par le premier acheteur, contre lequel il avoit poursuivi ledit retraict, prétendant par tel artifice en frustrer & priver le seigneur, du nom duquel il s'estoit servi : mais par arrest du 23 may 1562 il auroit esté condamné à rendre & quitter au seigneur lesdits héritages. » *Digestes du droict François*, éd. 1637, p. 323.

¹⁵⁵ Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 2. Les biens*, *op. cit.*, p. 221. Selon IHERING, la possession sur laquelle se fonde la protection possessoire n'est pas un droit mais « un pouvoir physique sans réalité physique, une image projetée sur le mur de la lanterne magique de la théorie ». *Du fondement de la protection possessoire. Révision de la théorie de la possession*. Trad. par O. de Meulenaere. A. Marescq, 1875, p. 166.

¹⁵⁶ *Histoire du droit privé. 2. Les biens*, *op. cit.*, p. 217. « Possession par le commun usage du droict François, s'entend pour celle qui est appelée civile, qui se fait par la volonté & intention de seigneur, *anima & opinione domini* ». LE CARON, *Digestes du droict François*, éd. 1637, p. 258. Le Caron cite Paul D. 9, 4, 22, 1 : la possession d'un esclave à titre de précaire n'est pas soumise à l'action noxale puisque, nonobstant la licéité de cette possession, le possesseur n'en est pas maître pour autant.

corporelle, matérielle et physique ; le rapport de force est toujours déterminant, efficace et opérant. La possession « civile » est à l'inverse intellectuelle et désincarnée ; le rapport de force est donc sans effet¹⁵⁷. Le Caron allègue un rescrit de Constantin qui reconnaissait les deux causes – de fait et de droit – de la possession en l'absence d'opposition. Mais lorsqu'une « controverse » apparaît, le détenteur de corps n'est plus réputé légitime possesseur car la cause civile de la possession devient alors « douteuse et vacillante » (C. 7, 32, 10). L'élément incorporel de la possession, l'intention de posséder, prime désormais la réalité physique. « Tellement qu'aucun soit absent de corps de son héritage, si toutefois il a l'intention & volonté d'en demeurer possesseur, il retiendra *solo animo*, par la seule volonté la possession, comme si corporellement il détemptoit¹⁵⁸ ».

500. Aux confins des mondes physique et psychique, s'inscrivant dans l'épaisseur symbolique de la réalité sociale¹⁵⁹, la procuration relie le corps d'une personne présente à la volonté d'une seconde qui est absente, c'est-à-dire *ab sum*, celle qui dit : « je suis ailleurs¹⁶⁰ ». La représentation juridique vise à rendre audible celui qu'on ne saurait entendre naturellement¹⁶¹. Pour Louis Le Caron en effet, les *procuratores* sont « nécessaire afin que ceux qui ne peuvent entendre & subvenir à leurs affaires puissent estre aydez & secourus par ceux ausquels ils en auroient donné la charge¹⁶² ». Procurations et mandats¹⁶³ substituent ainsi l'intelligible à l'intangible. Les procurations adressées par les personnes absentes témoignent de l'efficacité

¹⁵⁷ « Je diray que la possession naturelle est celle qui consiste en la première institution de nature, par laquelle nous sommes réputez posséder quand corporellement nous tenons la chose ». Le Caron se réfère à Paul D. 41, 2, 1, D. 41, 2, 3, 3, D. 41, 2, 3, 13, Javolenus D. 41, 2, 23 (la possession d'une succession nous est seulement acquise par saisie naturelle), et D. 41, 2, 24 (un même objet peut être possédé de fait par un esclave et civilement par le maître). Ainsi pour LE CARON : « La civile, celle qui consiste au droict civil, estant par luy establee ou confirmée : laquelle possession civile comprend la naturelle, quand elle est conjointe avec icelle, & qu'à la détemption corporelle intervient l'autorité du droict ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 259.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ La profondeur symbolique de la réalité sociale est autrement formulée par Justinien C. 3, 1, 11, 4 : l'absence du plaideur est suppléée par la présence de Dieu (*litigatoris absentia dei praesentia releatur*). Cité par BODIN, *Six livres de la République*, éd. 1583, p. 1038. N. CATHERINOT rapporte un ancien adage du droit français d'après lequel « le présent dit pour soi, mais Dieu dit pour l'absent », *Les axiomes du droit français*, éd. É. Laboulaye 1883, p. 18.

¹⁶⁰ Dit autrement avec AYRAULT : « Celuy se peut-il absenter, qui ne peut dire, Monsieur, me voilà ? », *L'ordre, formalité, et instruction iudiciaire*, 1642, p. 396.

¹⁶¹ Le premier fragment au titre « des obligations par la parole » affirme qu'une stipulation ne peut se créer qu'avec les paroles des deux parties. C'est pourquoi les sourds et les muets, mais également les enfants et les absents, ne peuvent pas stipuler en personne car il faut que les parties puissent s'entendre mutuellement (*exaudire invicem debent*). Ces personnes peuvent stipuler par l'intermédiation d'un esclave présent, « *per servum praesentem stipuletur* » (Ulpian D. 45, 1, 1). Voir BODIN, *Iuris Universi Distributio*, 1580, p. 20. L'entrée dans la « civilisation juridique » s'est opérée, selon L. GERNET, dans « l'inférence dite rationnelle du "visible" au "non-visible", au fond celle du fait au droit ». Dans « Choses visibles et choses invisibles », L. GERNET, *Anthropologie de la Grèce antique*, Flammarion, 1995, p. 230 et 235. Dans le même sens P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 2. Les biens*, op. cit., p. 218.

¹⁶² *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 503. Le Caron s'interroge ailleurs pour savoir si « l'absent aura voix par Procureur » pour l'élection des dignitaires ecclésiastiques. Le juriste répond par la négative car ces élections s'apparentent à des délibérations dans lesquelles « les eslisants doivent conférer ensemble [...], la remontrance de l'un pouvant ramener les autres à son opinion ». Les élections postulent un dialogue argumenté et raisonné qui participe du processus de formation de la volonté que l'absent ne peut en rien anticiper. La procuration électorale apparaît donc littéralement, dans un système de conclave, comme une absurdité. *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f° 490v.

¹⁶³ La doctrine médiévale de la représentation repose sur la conception romaine du mandat. Voir L. MAYALI, « Procureurs et représentation en droit canonique médiéval », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 114, n° 1. 2002, p. 41-57.

symbolique du droit¹⁶⁴ : « Dans tous les cas le représentant figure le représenté, assure la présence de l'absent par l'imputation directe des actes passés en son nom¹⁶⁵ ». L'absent appartient aux registres de l'absurde dans la mesure où il ne peut être immédiatement ni vu ni touché¹⁶⁶. C'est un être incorporel et imaginaire qui, aurait dit Gaius, « ne tombe pas sous le sens »¹⁶⁷. La réalité corporelle de l'absent s'inscrivant dans un ailleurs hypothétique, celui-ci ne peut donc exister présentement que par procuration. Le « don du droit civil » opère donc par l'articulation du signifiant au signifié¹⁶⁸. L'intermédiation linguistique trouve une interprétation civiliste en termes de représentant et de représenté, de mandataire et de mandant ; le *corpus* des premiers répondants à l'*animus* des suivants¹⁶⁹.

501. Ce savant montage précise le sens de l'incapacité juridique de la femme mariée. Le corps féminin, bien que réellement présent, demeure civilement insignifiant et comme absent de l'espace public¹⁷⁰ ; à l'image des enfants et des furieux qui sont des « éternels absents » (*qui semper absentibus comparantur*¹⁷¹). La langue juridique l'exprime très clairement : « Comme la femme mariée ne peut obliger ses biens sans l'autorité de son mary, encore moins peut-elle

¹⁶⁴ La procuration agit comme un signe linguistique qui opère dans sa capacité de médiation entre un signifié et son signifiant. L'affirmation symbolique du second proroge la présence du premier par-delà l'espace et le temps. Le signifiant signifie, il est la trace mnésique d'une réalité passée. É. BENVENISTE écrivait que « le caractère du langage est de procurer un substitut de l'expérience apte à être transmis sans fin dans le temps et dans l'espace, ce qui est le propre du symbolisme ». *Problèmes de linguistique générale, I*, Gallimard, 1966, p. 61. H. LEVY-BRUHL attirait également l'attention sur l'efficacité symbolique du droit. Le symbole « implique l'existence de deux objets, le signifié, qui est absent, et le signifiant, ou symbole, qui est présent ». Lévy-Bruhl précise l'analyse : « C'est dans le domaine juridique (et aussi peut-être dans le domaine religieux) que le symbole se présente avec le plus de force et d'éclat ». Dans « Note sur le symbolisme juridique », *L'Année sociologique*, troisième série, vol. 9, 1957, p. 337 et 339. Dans le même sens P. LEGENDRE, *Leçons I. La 901^e conclusion. Étude sur le théâtre de la Raison*, Fayard, 1998, p. 134 et s. ; et les pages de E. CASSIRER sur « l'accès à la nature de l'homme : le symbole », *Essai sur l'homme*, trad. par N. Massa, Éditions de Minuit, 1975, p. 41-45.

¹⁶⁵ J. KRYNEN, « De la représentation à la dépossession du roi : les parlementaires "prêtres de la justice" », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 114, n° 1, 2002, p. 95.

¹⁶⁶ Les juristes du premier âge baroque rapprochent *absurdum* du grec *atopon* qui, littéralement, signifie ce qui est étrange, c'est-à-dire, « qui n'est pas à sa place ». Voir BRECHE, *Aphorismi Iurisprudentiæ*, Parisiis, Apud Poncetum Le Preux, 1552, f° 1r.

¹⁶⁷ D. 1, 8, 1, 1.

¹⁶⁸ Le droit est une excroissance du langage. Voir F. DE SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, Payot, 2005, p. 33 ; et P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial, op. cit.*, p. 3.

¹⁶⁹ Le « don du droit civil » n'a pas d'équivalent pénal ; FONTANON précise ainsi : « Toute personne en matière civile est receuë à comparoir par Procureur : mais non en matière criminelle, sinon que le procès fust civilisé, pour-ce qu'il faut comparoir en personne, & répondre par sa bouche ». Dans les annotations à *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 78. De même selon BUGNYON, les criminels « répondent par leurs bouches, sans mystère d'avocat ou procureur ». *Commentaires sur les ordonnances faictes par le Roy Charles neufiesme en sa ville de Moulins au mois de février, l'an mil cinq cens soixante six*, 1567, p. 124. La représentation est néanmoins admise au pénal dans les « procès faits au Cadavres, aux cendres, à la mémoire, aux bestes brutes, choses inanimées, & aux contumax ». AYRAULT, *L'ordre, formalité, et instruction iudiciaire*, 1642, p. 395-438.

¹⁷⁰ LE CARON écrit à propos des matrones romaines qu'elles « avoyent oublié d'approistre en public ». *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f° 79r-v.

¹⁷¹ AYRAULT rapproche ensuite ces catégories de la condition féminine, *L'ordre, formalité, et instruction iudiciaire*, 1642, p. 321 et 324.

obliger son corps¹⁷² ». Il est également interdit aux femmes « de recevoir en elles l'obligation d'autrui¹⁷³ ». Certains auteurs proposent une cause physique à cette incapacité juridique puisque la « foiblesse féminine n'a moyen, force ny hardiesse¹⁷⁴ ». D'autres y voient davantage une répartition sexuée des espaces publics et privés. Louis Le Caron se réfère dans ce sens à Ambroise de Milan qui pensait que les charges civiles sont des attributions masculines alors que le « ministère domestique » relève de la féminité¹⁷⁵. Si la femme mariée n'intervient pas dans la sphère civile ce serait essentiellement « pour respecter & honorer son mary [...] plutôt que pour l'infirmité de son sexe¹⁷⁶ ». Subtile, la nuance ne substitue pas moins la nature par le fait social. La « faiblesse » féminine traduit moins ici une réalité physique qu'une « pudeur », c'est à dire une convenance¹⁷⁷, ou, pour le dire autrement avec René Choppin, une « coutume & façon de vivre¹⁷⁸ ». Louis Le Caron interprète de la même manière l'incapacité juridique des femmes mariées d'après « les mœurs, c'est-à-dire par l'usage commun¹⁷⁹ ». Du reste le droit coutumier confirme cette interprétation « sociologique » dans la mesure où l'incapacité juridique féminine n'atteint ni les femmes divorcées¹⁸⁰ ni les marchandes publiques¹⁸¹.

¹⁷² *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 197. Selon MASUER déjà, « icelle exécution cesse à l'endroit de la femme, principalement si elle est mariée, pour-ce qu'il n'est en elle de se pouvoir obliger à cela, sans le consentement du mary, sans lequel on ne l'a pourroit contraindre quand bien elle se seroit obligée ». Masuer allègue le rescrit C. 1, 48, 1 qui interdit d'enfermer la mère de famille dans les prisons publiques. Le contrevenant à cette décision s'expose à la peine capitale. *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 418.

¹⁷³ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 333.

¹⁷⁴ Cette « absence de force » explique, selon les juristes, que le poison est une arme typiquement féminine puisqu'elle agit par intermédiation, évitant ainsi l'affrontement direct. Voir PAPON, *Second notaire*, 1580, p. 443. Pour LE BRET également, l'exclusion des femmes de la succession du royaume « est conforme à la Loi de nature, laquelle aiant créé la femme imparfaite, foible & débile, tant du corps que de l'esprit, l'a soumise sous la puissance de l'homme, qu'elle a pour ce sujet enrichi d'un jugement plus fort, d'un courage plus assuré, & d'une force de corps plus robuste ». *Œuvres*, 1689, p. 9. De même LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrests*, éd. 1643, p. 344. L'altération du rapport au réel par une infirmité corporelle – cécité (C. 10, 50, 1) ou surdité (C. 10, 50, 2) – motive l'exemption des charges personnelles comme les tutelles. La notion de représentation de ces charges suppose en effet la capacité de « rendre compte » de la réalité.

¹⁷⁵ *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 401. Le Caron s'en réfère à la patristique : « *Sicut enim vir publicis officiis, ita mulier domesticis ministeriis habilior aestimatur.* » À l'inverse, « les charges & offices civils sont ceux qui appartiennent aux hommes ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 333. Voir Ambroise de Milan, *De Paradiso*, XI.

¹⁷⁶ LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 167.

¹⁷⁷ Le Caron évoque « la pudeur & honnesteté du sexe ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 335 ; reprenant les mots de Constantin d'après lequel il est impudique pour une femme mariée de se présenter devant une assemblée d'homme (C. 2, 13, 21). Cité au *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 168.

¹⁷⁸ *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 127. Aussi « les femmes Romaines avoient-elles coutume de se tenir en la maison ».

¹⁷⁹ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 333.

¹⁸⁰ La femme « n'estant sous la puissance de son mary se peut obliger pour elle-mesme & en son nom pour toutes causes comme peut faire un homme ». Le S.C. Velléien ne s'applique pas lorsque la femme s'oblige en son nom propre (Gaius D. 16, 1, 13 ; Papinien D. 16, 1, 27, 2 ; C. 4, 29, 2 et 4). Il serait en effet inconvenant de venir au secours de la femme lorsqu'elle contracte en son nom : « *etenim incontinentum est subvenire sexui mulieris quae suo nomine periclitetur* » (Papinien D. 46, 3, 95, 2). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 333.

¹⁸¹ « Une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mary, si elle n'est séparée par effect, ou marchande publique » (Art.234 des coutumes de Paris). « L'effect de la séparation, qui se fait pour diverses causes de mauvais mesnage du mary, tend à faire joüyr la femme séparément & par divis de ses biens, & séparer la communauté entr'eux [...]. Par tel divorce la femme sortant hors la puissance du mary est faite ioüyssance de ses droicts, & partant peut ester en jugement ». LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 168. CHOPPIN souligne également « qu'on ne doit pas trouver estre chose nouvelle qu'une femme marchande peut ester en jugement ». *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 127. La capacité juridique des marchandes publiques est mise en regard de l'action institoire (D. 14, 3, 1).

502. « La faiblesse du sexe » caractérise donc moins une infirmité physique qu'une condition juridique « détériorée¹⁸² ». La femme mariée se voit en effet dénier l'intégrité de sa personnalité juridique, *in corpore* et *in anima*. Selon l'article 226 des coutumes réformées de Paris, le mari ne peut engager, aliéner ni même échanger les propres de son épouse « sans le consentement de sadite femme¹⁸³ ». Ce n'est donc pas la cause *in anima* de la possession qui fait défaut mais la réalité charnelle de la femme mariée¹⁸⁴. Le corps féminin est civilement insignifiant, il lui faut donc un signifié en mesure de l'incarner. La complémentarité conjugale opère suivant l'intégrité d'un signe linguistique¹⁸⁵. La relation du signifiant au signifié sous les traits de l'union matrimoniale apparaît dans ces paroles de l'ancien rite nuptial des Romains : « Où tu es, toi, Gaius, je suis Gaia » (*Ubi tu Gaius, ego Gaia*¹⁸⁶). Les juristes du XVI^e siècle traduisent cette locution de sorte que les femmes « appellent leurs maris, Messieurs, aussi ils les nomment Dames¹⁸⁷ » ; si le mari est le maître (*dominus*) de la maison (*domus*), la femme en est alors la maîtresse (*domina*)¹⁸⁸. L'intégrité de la maisonnée expose ainsi la complémentarité des corps masculin et féminin. Le commentaire de Pierre Rat sur l'article 210 des anciennes coutumes du Poitou propose un exemple à cette représentation domestique. L'article présente le cas de la donation entre époux des biens meubles et acquêts en sorte que « le survivant en sera saisi & non l'héritier du trespasé¹⁸⁹ ». Le juriste présume la continuité de la possession puisque c'est

¹⁸² Papinien reconnaissait lui-même cette « détérioration » : « *In multis iuris nostri articulis deterior est conditio feminarum, quàm masculorum* » (D. 1, 5, 9). CALLET rapporte ce fragment, non sans cynisme, à l'article 163 des coutumes de la Marche : « Femmes tenans héritages serfs ou mortuables, sont de semblables condition comme les hommes, quant ès droicts de servitude & mortuable condition. » *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f° 48v.

¹⁸³ Jacques d'Ableiges écrivait à la fin du XIII^e siècle : « *Nota quòd de consuetudine maritus est procurator legitimus & necessarius uxoris suæ* : Mais le propre héritage de sa femme ne peut il vendre ne charger de charge perpétuelle sans le consentement d'elle, ou qu'il ayt procuration expressément de sa femme ». *Le grand coustumier de France*. Éd. Le Caron, 1598, p. 220.

¹⁸⁴ N. CATHERINOT, juriste de la seconde moitié du XVII^e siècle, dans un ouvrage réédité au XIX^e siècle par Édouard Laboulaye, rapporte un ancien adage du droit français : « Absent de corps, présent d'esprit ». *Les axiomes du droit français*, Larose et Forcel, 1883, p. 18.

¹⁸⁵ L. MAYALI observait récemment que « la place structurelle de la faiblesse dans le vaste système juridique révèle aussi sa fonction symbolique à l'échelle plus vaste du droit pensé comme langage et système de communication ». L'analyse juridico-linguistique de l'unité matrimoniale confirme cette remarque. Voir « Rapport introductif », *loc. cit.*, p. 22. On serait également tenté de rapprocher les conséquences juridiques de l'union conjugale de la règle de grammaire bien connue des juristes et que le Bolonais Azon mit sous forme de brocard au début du XIII^e siècle : « *Sub masculino fœmininum continetur, sed non convertitur* ». *Brocardia aurea*, VIII, 1. Éd. 1566, col. 26.

¹⁸⁶ Cette formule prononcée par l'épouse romaine lors de son entrée dans la maison de son époux introduit les commentaires des juristes sur le régime de la communauté des biens. Voir LE FERRON, *Consuetudines Burdigalensium Commentariorum*, 1585, p. 77 ; et CHOPPIN, *Commentaires sur la coustume d'Anjou*, in *Œuvres*, t. 1, éd. 1662, p. 274. Voir PLUTARQUE, *Questions romaines*, 30. CONNAN soulignait la solidarité proprement « sociale » exprimée par cette formule. « *Si tu Caius, ego Caia, si tu dominus, ego domina, si tu pauper, ego quoque, si tu dives, egos dives. Omnis denique fortunæ & conditionis tuæ participes & socia*. » *Com. Iur. Civ.*, VIII, 3, 3. Cette formule est attestée pour la *conventio in manum*. J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, Montchrestien, 2^e édition, 2000, p. 46. Elle peut être rapprochée de l'expression typiquement féodale affirmant que la femme met « son corps en la manbounie de son mary ». LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 167.

¹⁸⁷ LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 167.

¹⁸⁸ LE CARON cite Scaevola (D. 33, 1, 19, 1 et D. 34, 2, 40, 2) qui évoquait l'épouse sous le terme *domina*. Le Caron précise ainsi que « les femmes ont un droict & puissance en la maison ». *Ibid.*

¹⁸⁹ *In patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 131rv.

le même corps qui possède dans l'alternance des deux conjoints¹⁹⁰. Pierre Rat conforte ce commentaire avec le fragment D. 7, 4, 22. Pomponius y présente le cas d'une femme à qui il a été légué l'usage d'une maison. Cette femme s'est absentée suffisamment longtemps pour laisser prescrire cet usage. Mais puisque son mari occupait cette maison pendant son absence (*verò domo usus fuerit*), la prescription n'a pas lieu. Pierre Rat se rapporte au commentaire de Bartole qui voyait dans la représentation de la femme par son mari un « droit de familiarité » (*iure familiaritatis*) qui permet de posséder « pour soi et en son nom » (*per se & suo nomine possidere*¹⁹¹). Bartole appuie son propos sur un fragment de Paul (D. 41, 2, 41) qui définissait le *iure familiaritatis* comme l'attitude d'une personne qui se trouve « corporellement » sur le fonds d'un ami sans, pour autant, avoir l'intention d'en faire l'acquisition.

503. L'union conjugale entre un sexe « fort » et un sexe « faible » trouve donc une interprétation en termes de présence et d'absence qui, en droit romain, formalisent l'équivoque de la possession *in corpore* et *in anima* entre le réel et sa représentation¹⁹². Si le droit dans son ensemble opère sur cette articulation linguistique, ce ressort symbolique anime aussi la dialectique du « fort portant le faible ».

Section 2. De la « société conjugale » à la « communauté universelle »

504. Les paroisses et les États sont désignées indistinctement de « corps politiques » et de « communautés universelles ». Recélant un principe sous-jacent de solidarité, ces termes fondent aussi la doctrine de la répartition de l'impôt « le fort portant le faible ». S'ils évoluent du côté du droit public, leurs racines idéologiques sont civilistes. Le concept de « communauté » emprunte au droit de société mais il s'en différencie néanmoins dans la mesure où il repose non pas sur l'intention préalable des parties mais sur la préexistence d'un bien commun. L'idée « d'universel » s'oppose également à la volonté concordante des obligés puisqu'elle évoque la solidarité transgénérationnelle. Ces principes constitutifs des anciennes représentations publicistes apparaissent dans le cadre doctrinal des « communautés

¹⁹⁰ « *Quare, eo genere, præsuntur sola possessionis continuatio, quæ fuit semper corporea, ac vicissitudinaria inter coniuges.* » *Ibid.*, f° 132r.

¹⁹¹ Bart. D. 7, 4, 22.

¹⁹² PAPE relève l'ambiguïté de la possession civile ou naturelle. « *Possessio est ambigua qui potest referri ad possessionem civilem, & ad possessionem naturalem* ». *Decisio* n° 629 c. 15.

continué », aux confins du droit matrimonial et du droit de succession, à la jonction du ménage et du lignage, à la tangence des droits subjectifs et réels. Cet équilibre aporétique structure la dogmatique des communautés coutumières « entre deux frères » dont l'exception de « fraternité » (*ius fraternitatis*) tempère l'exécution de l'obligation solidaire selon les « facultés » du débiteur. Cette exception est le fondement doctrinal de l'adage de répartition de l'impôt mais, avant d'y parvenir, il faut d'abord en éclaircir la généalogie.

505. Le contrat de mariage est, selon Bodin, l'acte par lequel le mari et la femme conviennent de « vivre mutuellement conjoints¹⁹³ ». L'idée de mutualité ne peut être appréhendée, par les juristes, indépendamment du transport de propriété « du mien au tien ». Ce principe est énoncé dans le plus ancien contrat réel du droit romain : le *mutuum*¹⁹⁴. Le prêt mutuel gît dans le transfert de la propriété d'un objet (*res*) depuis les mains du créancier jusqu'aux mains du débiteur en sorte « que le mien est fait tien » (*ex meo tuum fiat*¹⁹⁵). Cette étymologie douteuse, mais heureuse, trouve un écho dans les paroles solennelles échangées par les nouveaux époux : « Mon corps est à toi¹⁹⁶ ». Le mariage est ainsi envisagé à l'aune de la catégorie du droit des biens¹⁹⁷. Pour Guy Coquille en effet, « leurs esprits & leurs corps sont conjoints par union excellente, ainsi leurs biens sont en union¹⁹⁸ ». L'image du « corps conjoint » donne à voir une « masse » commune reposant sur les principes de mutualité et de réciprocité¹⁹⁹.

506. Illustrant le régime d'indivision, la « masse » est une métaphore travaillée par les jurisconsultes romains. Paul prend en exemple deux maîtres forgerons dont les deux masses (*duabus massis*) ont été fondues et coulées en « une masse commune » (*tota massa communis est*). Ne formant qu'un corps unique (*in unum corpus*), cette masse donne à voir la « réalité » de l'indivision (*pro indivisio communis*)²⁰⁰.

¹⁹³ « *Nuptiarum contractus : viri & uxoris conventio ad mutuam vitæ coniunctionem* ». *Iuris universi distributio*, 1580, p. 23.

¹⁹⁴ P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, cinquième édition, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau Éditeur, 1911, p. 436.

¹⁹⁵ Cette étymologie de Paul D. 12, 1, 2, 2 est empruntée aux *Institutes* de Gaius. LE CARON traduit : « Que ce que je te baille soit fait tien & ce que tu me rendras soit pareillement fait mien ». *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 284.

¹⁹⁶ Ces paroles introduisent le commentaire de LE CARON sur les coutumes de Paris au titre de la communauté des biens. Il s'agit d'une référence à l'*Homélie* 132 de Macaire de Scété, « Père du désert » égyptien et moine acétique du IV^e siècle. *Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 161.

¹⁹⁷ M. MADERO, *La loi de la chair. Le droit au corps du conjoint dans l'œuvre des canonistes (XII^e-XV^e siècle)*, Publications de la Sorbonne, 2015, p. 20.

¹⁹⁸ *Questions et réponses sur les articles des coutumes*, p. 169, in *Œuvres*, 1703, t. 2.

¹⁹⁹ La réciprocité relève de la justice commutative. Les coutumes de la Marche, nettement communautaires, ne reconnaissent pas le douaire coutumier (art. 286). Cependant, si « mary & femme font donation mutuelle l'un à l'autre, telle donation est valable, pourveu qu'elle soit égale : & s'il y avoit inégalité, sera réduite à égalité » (art. 288). Voir CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f° 81b.

²⁰⁰ D. 17, 2, 83. Ce fragment est cité par Jacques Cujas en préambule du titre *pro socio* du *Code Justinien* (C. 4, 37). Il vient illustrer les « contrats imaginaires » qui, en dehors de toute *mancipatio* ou *traditio*, apparaissent du seul fait du consentement (Modestin D. 44, 7, 54). Voir *Codicis sacratissimi imperat. Iustiniani P. Augusti, Lib. XII*, Orléans, 1625, p. 992. L'idée de

507. Si la « masse commune » vient illustrer le régime de la communauté des biens (I)²⁰¹, elle ne comprend que certains biens (meubles, acquêts collatéraux et conquêts) à l'exception des propres familiaux. Pour que ces derniers soient compris dans le régime de la communauté, celle-ci doit être « universelle » à travers la clause « tous biens présents & à venir ». La doctrine, cependant, entend préserver l'indisponibilité des propres familiaux, à l'image des choses sacrées. Aussi la première forme de communauté universelle n'est-elle pas de facture matrimoniale mais successorale et trouve ses principes dans l'hérédité du défunt et dans la doctrine de la communauté continuée (II).

I. Le régime de la communauté universelle en droit matrimonial

508. Le mariage est un contrat d'un type particulier qui fonde entre deux personnes « une société de vie & communauté de toutes choses²⁰² ». Cette formule de Louis Le Caron est inspirée par Modestin²⁰³ et Justinien qui soutenaient l'indivisibilité de cette communion (*individuum vitae consuetudinem continens*²⁰⁴). Communauté de vie indissoluble, le mariage tend vers la copropriété des biens en sorte que les héritages « par confusion sont faits une même masse et même patrimoine²⁰⁵ ». Le mariage ne répond cependant pas aux mêmes attentes selon

« confusion » des biens est également présentée par Pomponius, dont les propos sont rapportés par Ulpien au Digeste (6, 1, 3, 2) : c'est une « mixtion » du « mien » (*meum*) et du « tien » (*tuum*) en une même masse (*in massam redactum est*). Si deux propriétaires mélangent volontairement leurs biens respectifs, le tout est alors commun entre eux. Gaius D. 41, 1, 7, 8 prend l'exemple d'une boisson élaborée à partir de vin et de miel, ou encore une pièce coulée d'or et d'argent. Voir LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrêts*, éd. 1643, p. 67. Le Caron se réfère au fragment voisin et similaire de Gaius D. 41, 1, 7, 7 reproduit par Justinien, Inst. II, 1, 25. Ce mélange de différentes matières en une nouvelle « forme » prend le nom de *specificatio* ; de *species*, « forme ». Voir *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 227. La « spécification » est un des premiers modes d'acquisition de la propriété. J. GAUDEMET, *Droit privé romain, op. cit.*, p. 235.

²⁰¹ Le fragment de Paul D. 17, 2, 83 est cité par CHOPPIN dans sa définition des « confins » agricoles. Les héritages rustiques diffèrent des héritages urbains en cela que les seconds sont « voisins » (*vicini*) plutôt que « limitrophes » (*confines*). Aussi, selon Paul D. 10, 1, 4, 10, la mitoyenneté est-elle caractéristique du tissu urbain (*communibus parietibus determinantur*). Le terme « confins » est défini par Gaius D. 41, 1, 7, 13 qui propose l'exemple d'un arbre commun à deux parcelles (*communis est*). Marcien D. 41, 1, 8, 1 rapporte quant à lui l'exemple d'une pierre, « *pro indivisio communis* ». Après avoir présenté ces fragments, Choppin conclut « que si l'un a recueilli seuls les fruits des arbres limitrophes, il est contraint d'en faire part à son voisin par droit de communauté ». *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, éd. 1662, p. 44.

²⁰² *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 178. Le Caron citait la *Declamatio* 247 du Pseudo-Quintilien : « *Uxor est quæ fæmina viro nuptiis collocata in societatem vitæ venit* ». *Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 161.

²⁰³ « *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae* » (Modestin D. 23, 2, 1). *Ibid.* RAT cite ces fragments dans son commentaire sur la « société conjugale ». Il renvoie également vers Paul D. 25, 2, 1 qui présente l'action en soustraction de la chose volée. Nerva et Cassius doutaient que le mari ait eu cette action contre sa femme après la dissolution du mariage « à cause de la société qui se trouve dans le mariage et qui rend la femme maîtresse des biens de son mari » (*qui societas vitae quodammodo dominam eam faceret*). RAT cite enfin Scaevola D. 34, 1, 16, 3 qui rapporte le cas d'une société universelle de tous biens entre mari et femme (*societatem omnium bonorum*). Voir *in patrias Pictonum leges*, éd. 1558, f° 183r.

²⁰⁴ Inst. 1, 9, 1. Voir LE CARON, *Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 161 et PAPON, *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 254. Paul D. 25, 2, 1 utilisait le terme « *societas vitae* ». LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 195.

²⁰⁵ COQUILLE, *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, n° 97 p. 190. Pour LE CARON également, « on ne pourroit dire y avoir parfaite & entière société entre le mary & la femme si n'y avoit communauté de biens ». *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 527.

que les époux soient nobles ou roturiers. Le lignage est en effet indifférent aux peines et aux labeurs des temps présents²⁰⁶. Contrairement à ce que laisse entendre la métaphore organiciste, l'ancien droit coutumier ne considère pas le patrimoine d'un seul tenant²⁰⁷. Celui-ci est un agrégat des propres familiaux, des acquêts et conquêts, meubles et immeubles. Chacun de ces biens répond à des règles successorales particulières qui témoignent de l'antagonisme entre famille et ménage, lignage et communauté. Les conquêts répondent au droit de société (A) alors que la doctrine des « propres » fait apparaître l'indisponibilité de la notion d'universalité (B).

A. La gestion « sociale » des acquêts

509. L'environnement conjugal confère avec les registres de la « collaboration », de l'asservissement et de la domesticité. Si le *coniux* traduit littéralement le « conjoint », époux ou épouse, le *iugum* désigne originellement le « joug » de labour²⁰⁸. Aussi les conjoints sont-ils appelés à supporter les mêmes charges²⁰⁹. Le vocabulaire successoral confirme cette idée. Louis Le Caron remarquait que le droit romain différenciait les legs *disiunctos* des legs *coniunctos*²¹⁰ : les premiers sont personnels et les colégataires ne sont pas tenus les uns des autres²¹¹. À l'inverse, les seconds précisent l'obligation des colégataires de supporter *in solidum* les charges pesant sur le legs : pour Justinien, ces héritiers sont comme une seule et même personne (*quasi in unum corpus redacti sunt*²¹²).

510. La doctrine coutumière perçoit la communauté entre époux comme « le premier moyen d'acquérir la propriété & seigneurie des choses²¹³ ». Philippe de Beaumanoir écrivait dès la fin du XIII^e siècle que « chascuns set que compaignie se fet par mariage, car si tost comme

²⁰⁶ P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial, op. cit.*, p. 6 et p. 391 et s.

²⁰⁷ E. MEYNIAL, « Remarques sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France depuis la rédaction des Coutumes jusqu'à la Révolution, en particulier dans la succession aux propres », *Revue Générale du Droit*, 1906, p. 332 et s.

²⁰⁸ La *Novelle* 17 adressée par Justinien à Tribonien invite, dans son chapitre 8, les collecteurs des impôts à délivrer des quittances indiquant la quantité des immeubles imposables. Cette surface est mesurée d'après la capacité de travail fournie en une journée par un attelage de labour (*quantitatem iugorum*). Si le *iugum* traduit précisément le joug, il désigne aussi le couple de bœufs unis par cet attelage. DU MOULIN revient sur cette unité de mesure dans ses commentaires sur les anciennes coutumes de Paris. En cas de succession d'un fief constitué exclusivement de terres labourables, le fils aîné peut alors réclamer par préciput un arpent de terre pour « élire » un manoir (tit. 1 art. 11). Du Moulin commente : « ung arpent, *id est unum iugerum quod nos arpennum appellamus, nuncupatum autem fuit sive iugerum, a diurna iugalium boum opera : quod tantum spatii uno die, ab uno pari boum posset* ». *Prima pars commentariorum in Consuetudines parisienses*, 1539, f° 152rv n.6. Aussi l'expression « *pari iugo niti* » exprime-t-elle l'idée d'une communion laborieuse dans laquelle l'un et l'autre partagent une même peine. Notons que le *iugum* définit également la crête joignant les deux versants d'une même montagne. Voir R. ESTIENNE, *Dictionarium Latinogallicum*, éd. 1538, « *coniunx, coniugis* » p. 153 et « *iugum, iugi* » p. 404 ; ERNOUT et MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, 2001, v° « *iugum, iungo* », p. 326-327.

²⁰⁹ Voir annexe iconographique VII, n° 4 p. 598.

²¹⁰ *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 442.

²¹¹ C. 6, 51, 1, 11.

²¹² C. 6, 51, 1, 10.

²¹³ CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 117.

mariages est fes, li bien de l'un et de l'autre sont commun par la vertu du mariage.²¹⁴ » Jean Faure reconnaissait également la copropriété des « conquêts » entre époux²¹⁵. René Choppin et Louis Le Caron citent deux maîtres italiens du début du XIV^e siècle, Cino da Pistoia et Johannes Andreæ, qui voyaient dans le régime de la communauté une originalité de la « coutume générale de France²¹⁶ ».

511. La coutume d'Orléans dit en effet que « homme & femme conioincts par mariage sont uns & communs en biens meubles, debtes actives & passives, faictes tant auparavant leur mariage que durant iceluy, & és conquests, immeubles faits durant ledit mariage » (art. 186). Soulignant la convergence de la doctrine matrimoniale et celle des communautés taisibles, le commentaire de Jean Duret évoque la « société » conjugale en termes de « communauté coustumièr fortifiée par contract²¹⁷ ». « Parce que la société est une communion de bien & de mal : nostre texte veut que les debtes actifs & passifs soient acquitez selon les portions de la société.²¹⁸ » Cet article rejoint l'article 220 des coutumes réformées de Paris : « Homme & femme conioints ensemble par mariage sont communs en biens meubles & conquests immeubles, faits durant & constant ledit mariage.²¹⁹ »

512. Le terme de « conquêt » désigne les immeubles acquis conjointement par le mari et la femme du temps de la communauté ; « ceux qu'ils font ensemble » explicite Le Caron qui renvoie vers la législation ripuaire du début du VII^e siècle²²⁰. Un tiers des acquêts (la *tertia*) était en effet commun aux époux en raison de leur « *conlaboratio* », c'est-à-dire suivant le « mutuel labeur, industrie & mesnage²²¹ ». La « collaboration » introduit aux préoccupations

²¹⁴ *Coutumes de Beauvaisis*. 1900, t. 1, ch. 21 § 622, p. 308. Cité par LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 196-197. Le régime de la communauté est également renseigné par les coutumiers orléanais du XIII^e siècle : « L'en ne puet changer, ne vandre choses, à totes les foiz que mariage est fez, et héritages est joinz au mariage, ou conquis en mariage ; l'en ne le peut changier, ne vendre, se n'est par l'acort as deus parties, ne conquest, s'il i sont fet ; car si tost comme conquez est fez en mariage, il est tournez à héritage ». *Li livres de jostice et de plet*, 1850, IX, 1, § 4, p. 173-174.

²¹⁵ « *Quòd mulier quæ habet partem de consuetudine in conquæstis, debeat habere portionem.* » *In quator Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, f° 79v n. 12. Cité par CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 120.

²¹⁶ Johannes ANDREÆ écrivait « *esse de consuetudine Gallicana quia uxor supervivens lucratur partem bonorum maritii* ». Annotation « *opponunt* » au *Speculum Iuris Gulielmi Durandi*, Pars secunda, Venise, 1585, p. 682. Pour Cino également : « *consuetudo est ultra montes quod primo mortuo viro, uxor habet dimidiam bonorum eius* » (sur C. 1, 1, 1 n.10). Voir CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 120 ; LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 163.

²¹⁷ *Les coutumes des duche, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 405. Voir la thèse de J. CARBONNIER, *Le Régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, thèse de doctorat, Bordeaux, Faculté de droit de Bordeaux, 1932. 1933, 846 p.

²¹⁸ *Les coutumes des duche, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 406.

²¹⁹ Voir LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 161-162. DURET formule ainsi : « La société coustumièr est circumscripée aux meubles & conquests ». *Les coutumes des duche, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 642.

²²⁰ *Mémorables observations du droict françois*, éd. 1614, p. 108. RAT écrivait pareillement : « *Conquestuum parte, qui ex consuetudine sunt viro atque uxori communes, ut hic est constitutum* ». *Patrias Pictonum leges*, éd. 1558, f° 108r.

²²¹ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 195. « Aussi la femme en ladite société confère sa peine & son industrie qui n'est moins requise & nécessaire en la chose familiale que l'acquest que fait le mary ». *Ibid.*, p. 527. « Ce mutuel acquest que le

roturières et paysannes qui envisagent la communauté familiale en termes de société plutôt que de lignée. « *Cum quid in commune adquiritur, ut inter coniuges vel socios bonorum*.²²² » Le principal intérêt de la société réside dans la structuration en une masse commune du passif et de l'actif des associés²²³. Les époux sont alors considérés comme des « parsonniers » relevant du droit de société²²⁴. Aussi l'union matrimoniale est-elle souvent évoquée en termes de « société conjugale » (*coniugalis societas*²²⁵). Le titre *pro socio* du Digeste (D. 17, 2) infuse donc largement la doctrine des « conquêts » qui recouvrent les achats lucratifs, les loyers perçus, le négoce ou toute autre forme d'acquisitions dites « artificielles », c'est-à-dire tout ce qui procède de l'art et de l'industrie des associés²²⁶.

mary & la femme font ensemble, qui est proprement appelé conquest, est nommé aux loix capitulaires de Charles le grand, *conlaboratio* ». LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 163. Le terme *conlaboratio* apparaît dans les chartes des VII^e et VIII^e siècles pour exprimer la communauté d'intérêts des époux. Aussi la femme, bien que sous l'étroite dépendance de son mari, n'est-elle pas moins son associée en sorte que la communauté de vie est également une communauté de labeur. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, PUF, « Thémis », 1968, p. 244-245. Sur les origines de la *tertia* voir A. LEMAIRE, « Les origines de la communauté des biens entre époux dans le droit coutumier français », *RHDFE*, vol. 7, 1928, p. 587 et s..

²²² RAGUEAU, *Indice des Droict royaux et seigneuriaux*, 1620, p. 192. Le juriste explicite : « Conquest s'entend d'acquisition faite par les conioincts, ou l'un d'eux, constant leur mariage. Acquest est ce qui a esté acquis par aucun auparavant qu'il fut marié ou après la dissolution de son mariage ».

²²³ A. LEMAIRE, « Les origines de la communauté des biens entre époux », art. cit., p. 586 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial, op. cit.*, p. 261.

²²⁴ PAPON, *Recueil d'arrests notables*, 1648, p. 871. Les coutumes du Bourbonnais disent ainsi que « la femme qui est personnière avec son mary en meubles & conquestz est tenue après le décès de sondit mary de payer les debtes de ladite communauté, pour telle part & portion qu'elle prend es meubles & conquestz de la communauté. » (Art.241). PAPON commente cet article en citant Paul D. 17, 2, 67 : lorsque l'on contracte une société on entend participer aux gains et aux pertes, « *cum societas contrahitur, tam lucri, quàm damni communio initur* ». PAPON se réfère également à Cassius qui définissait la clause léonine comme un contrat de société inique portant que l'un supportera seul la charge alors que l'autre bénéficiera seul des profits (Ulpian D. 17, 2, 29, 2). *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 224-225. PAPON critique ainsi les notaires lorsque ces derniers indiquent « en contracts de mariages par termes d'association sont personniers un donateur & son donataire ». Ulpian D. 17, 2, 5, 2 précise en effet que la simple donation ne peut en aucun cas être au fondement d'une société. « *Donationis causa societas rectè non contrahitur*. » *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 129. PAPON cite encore Guillaume Durand qui présentait des exemples de « quasi contrats de société ». Le premier n'est autre que la communauté entre époux. Le caractère « associatif » de l'union conjugale est étayé par le droit civil (C. 9, 32, 4) et canon (C. 22, q. 2, c. 17 ; X 4, 1, 2). La « quasi-société » définit enfin la communauté entre le seigneur et son tenancier (« *quasi societatis iure* » dit Gaius D. 19, 2, 25, 6) ou de celle, plus large, « entre voisins » (C. 23, q. 3, c. 5 et 6 ; C. 23, q. 4, c. 6). Voir le *Speculum iuris*, IV, 2, 2, 13.

²²⁵ DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, t. 2, 1677, p. 193. RAT écrivait « *Constante namque matrimonio, mobilibus & quæstibus immobilibus socii sunt* ». In *patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 132r. DURET évoque quant à lui les époux « qui vivent en communion de mesnagement, qui portent les incommoditez & profits selon les pactions de la société ». *Les coustumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 429. La femme serait issue, selon la Bible, de la côte de l'homme. L'exégèse médiévale, Hugues de Saint-Victor notamment, interprétait cette image comme une égalité parfaite entre les sexes. La femme est l'égale (*socia*) de l'homme. Elle n'est pas tirée de la tête, ce qui aurait indiqué une supériorité, ni des pieds, signe d'infériorité. Voir G. DAHAN, « "Genèse" 2, 23-24 dans l'exégèse chrétienne du Moyen Âge occidental », art. cit., p. 79.

²²⁶ Se rapporter à la doctrine énoncée par LE FERRON dans son commentaire sur la coutume de Bordeaux, *Consuetudines Burdigalensium Commentariorum*, éd. 1585, p. 77 et 79. Le juriste s'en réfère à Ulpian D. 17, 2, 7, à Paul D. 17, 2, 8, et D. 17, 2, 71, 1, et à Callistrate D. 38, 1, 38, 1. Le Ferron cite également la législation impériale qui affirme que la femme est l'associée (*socia*) de son époux au regard des choses divines et humaines (C. 9, 32, 4). De même pour RAT, « *vir & mulier socii divinæ & humanæ domus dicuntur* ». In *patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 188r. LE CARON s'y réfère relativement à l'article 220 de la coutume de Paris sur le régime de la communauté entre époux. *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 161. Celui-ci qualifie par ailleurs l'épouse de « *socia fortunarum mariti* ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 527. PAPON confère également le titre *pro socio* avec l'article 233 des coutumes du Bourbonnais qui énonce la communauté « en tous biens meubles, debtes personnels, ia faits, & à faire, & conquests immeubles qui se feront constant leur mariage ». Il cite notamment la définition du

513. Si certains auteurs comme Jean Masuer intègrent aux biens communs les successions, les legs et les donations²²⁷, Le Caron y voit un « abus » et souligne la divergence fondamentale entre un droit successif indisponible à la volonté et le principe de société qui repose sur le consentement des parties²²⁸. Pour lui, « la distinction des biens est fondée en une grande considération : parce les meubles, acquets & conquests, procédans du labeur, industrie & bon mesnage du testateur, semblent estre en plus libre disposition d'iceluy, que ses propres qui luy sont advenus de ses ancestres ou de ses pères & mère, & qu'il semble estre aucunement obligé par une loy civile à garder à ceux de sa famille.²²⁹ »

514. Aux « acquêts de peines » qui procèdent de la collaboration des époux, Louis Le Caron distingue encore les « acquêts de bienfait » échus par succession, legs ou donations²³⁰. Le droit coutumier parisien veut en effet que les donations en ligne directe soient propres au donataire alors que les legs collatéraux intègrent le régime de la communauté des biens²³¹. Ici encore cette distinction tient à la vocation d'éternité de l'universalité familiale qui, contrairement aux donations collatérales, se remarque dans la continuité de la possession entre ascendants et descendants²³². Préservés du régime de la communauté, ces biens l'intègre cependant dès lors qu'il s'agit d'une communauté en régime universel.

gain donnée par Paul D. 17, 2, 8 : « *Quæstum dicemus esse id lucrum, quod ex opera cuiusque descendit* ». *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 219. Papon traduit ailleurs ce fragment : « Car de vray, dit Paul, conquests & acquets s'entendent de ce qui provient de l'œuvre personnelle de l'un des compagnons, comme le démontre assez la source du terme acquérir, ou conquérir, qui ne dénote tous gains & proffits, mais seulement & proprement ceux qui de nostre œuvre, artifice & travail nous sont acquis. ». *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 130.

²²⁷ *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 388-389.

²²⁸ Pour DURET également, « l'opinion de Masuer ne sera suivie ». *Les coutumes des duche, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 478.

²²⁹ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 390.

²³⁰ *Ibid.*, p. 199. PAPON oppose également les biens de « labeur » et de « mérite », qui sont communs aux époux, aux biens de droit successif propres aux lignées. « *Quæstum dicemus esse id lucrum, quod ex opera cuiusque descendit nec adiecit iuriscon. hæreditatem, legatum, vel donationes : quia non sine causa obveniunt sed ob cuiusque meritum* ». Papon s'oppose ici à Paul qui soutient quant à lui qu'une société de tous biens comprend les successions, legs et donations (D. 17, 2, 3, 1). Aussi pour Papon, « *in re donata, non censebitur conquæstus* ». *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 219. Le juriste allègue le rescrit C. 6, 61, 6 qui réforme la capacité juridique des fils de famille en matière de propriété. Anciennement, les biens qu'ils avaient acquis « par l'effet de l'heureuse fortune ou du labeur » (*ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis*) étaient la pleine propriété du père de famille. Justinien reconnaît la pleine propriété des premiers, les ascendants ne disposant alors plus que de l'usufruit. *Ibid.*, p. 244.

²³¹ L'article 246 dit que la chose immobilière donnée à l'un des conjoints ne tombe pas en communauté si le donateur a stipulé que le don serait propre au donataire. À défaut, la donation tombe en communauté exceptées celles en ligne directe qui, en tout état de cause, ne sont jamais communes. *Droict civil Parisien*, éd. 1637, p. 178.

²³² LOUET commente que dans le cas d'une donation entre ascendants et descendants, donateur et donataire sont pour ainsi dire une même personne. « Il est *in patre & filio, eadem persona*, ne change pas de mains ». À l'inverse, les dons collatéraux sont réputés acquêts car ils changent de filiation. Il y a donc transmission d'une ligne à l'autre et non pas continuité de la possession. *Recueil de plusieurs notables arrests*, 1643, p. 420.

B. Indisponibilité des propres familiaux

515. Au versant matrimonial, le régime de la communauté universelle doit être spécifié au contrat de mariage par la clause « présent & advenir²³³ ». La forme universelle de communauté conjugale demeure néanmoins très théorique dans la mesure où elle se heurte à la dévolution lignagère des propres familiaux. En somme, la vocation d'éternité de la famille fait obstacle à la faculté des époux de disposer du temps. Caractéristique du lignage, l'idée de transcendance se confond avec celle d'universel. Nous verrons dans la dernière partie que la permanence et la continuité sont des caractères essentiels des corps nominaux²³⁴. Dans l'immédiat, il s'agit d'en révéler la généalogie.

516. Le régime de la communauté universelle suppose la stipulation expresse de la clause « présent et à venir ». À défaut, la société est alors simplement « de tous biens », c'est-à-dire que les associés entendent « disposer seulement de ce qui présentement & à l'heure de la disposition est sien ». Dans ce cas, dit Coquille, les associés n'envisagent pas l'avenir (*neque videntur de futuris cogitare*²³⁵). Cette distinction est appuyée par un fragment dans lequel Paul analyse une stipulation testamentaire²³⁶. Si le testateur charge son héritier de donner son argenterie (*argentum suum*), ce legs ne comprendra l'argenterie possédée par le testateur qu'au temps de la stipulation. Ces paroles, dit Paul, « se rapportent au temps présent s'il n'ajoute autre chose » (*praesens tempus*). Le pronom possessif *suum* exprime une possession non pas potentielle mais actuelle : « il indique le présent et non le futur » (*praesens non futurum tempus ostendit*). Guy Coquille se réfère en outre à deux fragments qui rappellent tous deux que la stipulation testamentaire ne s'entend jamais des biens futurs s'ils ne sont expressément signalés²³⁷. Cette remarque se vérifie pour tout contrat²³⁸.

517. En théorie, la communauté universelle comprend « tous biens, non seulement les choses venuës par labour & industrie des associez mais aussi les biens qui sont venus par donation &

²³³ L'article 9 des coutumes du Nivernais, au titre des choses réputées meubles, conquêts et héritages, dit en effet que les choses immobilières léguées ou données sont réputées héritages propres du donataire et ne rentrent point en communauté si celle-ci n'est universelle. COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 263 ; *id.*, *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, n° 97 p. 189-190. L'article 210 des anciennes coutumes du Bourbonnais disent également que « donation universelle de tous biens présents & advenir ne vault sinon en traité de mariage ». PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 197.

²³⁴ Voir *infra* note 64 p. 454.

²³⁵ *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, n° 97, p. 189.

²³⁶ Paul D. 34, 2, 7.

²³⁷ Scaevola D. 32, 41, 7 et D. 32, 34, 1

²³⁸ « *Nec solum in testamentis, sed etiam in contractibus tempus contrahendi inspicitur, non quod postea accidit* » *Questions, réponses, et méditations sur les articles des coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 189. Les sources sont Proculus D. 18, 1, 69 et Paul D. 45, 1, 78.

succession²³⁹ ». Guy Coquille s'oppose néanmoins à ce que les successions intègrent le régime de la communauté universelle. À l'image des jurisconsultes romains, Coquille se fait grammairien et souligne que les déverbaux « *donatum & acquisitum* » sont conjugués au passé lorsque Paul évoque la société de tous biens²⁴⁰ ; autrement dit, les successions à échoir n'y sont pas comprises. De même, Ulpien circonscrit la société universelle aux biens lucratifs et productifs des associés²⁴¹.

518. Cette question a encore été traitée par Jean Imbert qui entendait démontrer l'absurdité d'une clause stipulant la donation des biens « tant présents que futurs²⁴² ». Le juriste rappelle que les contrats sont de fait et non de droit en sorte que, ne transportant en eux-mêmes aucune possession, ils « baillent seulement puissance à l'acquéreur de prendre possession de la chose de sa propre autorité²⁴³ ». Imbert développe sa pensée avec les sources romaines. Paul dit en effet qu'on ne peut posséder que des choses corporelles²⁴⁴. La possession s'acquiert conjointement par l'appréhension sensible de la chose (*in corpore*) et par l'intention de posséder (*in anima*)²⁴⁵. On ne saurait tenir corporellement une portion « incertaine », or « les biens futurs sont incertains & la clause de constitution de possession mise pour chose incertaine est de nul effect & valeur²⁴⁶ ».

519. Si l'idée d'universel renvoie à l'avenir²⁴⁷, elle recouvre aussi le passé. Le droit successoral l'exprime au regard du passif de l'hérédité. Un légataire à titre particulier n'est pas tenu de participer aux dettes de la succession²⁴⁸. « Mais si les legs sont de droit universel [...] en ce cas tels légataires sont contribuables aux dettes du défunt [...] parce qu'un droit universel emporte

²³⁹ *Ibid.*, p. 190. Si la clause « présent & à venir » n'est pas spécifiée, alors « les successions à échoir ne sont comprises ». Coquille renvoie à Ulpien qui soulignait l'indécence d'espérer un héritage (D. 28, 6, 2, 2).

²⁴⁰ Paul, D. 17, 2, 3, 1.

²⁴¹ Ulpien, D. 17, 2, 7.

²⁴² *Enchiridion ou brief recueil du Droict escrit*, 1603, f° 17r-v.

²⁴³ « *Quia solutio, venditio, traditio, facti magis, quàm juris sunt* » (Julien D. 27, 10, 7, 3).

²⁴⁴ Paul D. 41, 2, 3.

²⁴⁵ *Enchiridion*, éd. 1603, f° 18r. IMBERT discute ici l'article 209 des anciennes coutumes de Poitou. RAT écrivait sur ce même article : « *Primùm quidem, quod possessionis acquisitio animo & corpore constet* » puis renvoyait vers Paul D. 41, 2, 8 : on acquiert la possession conjointement par le corps (*in corpore*) et par l'esprit (*in animo*). En droit cela signifie que l'acquisition du « domaine des choses » postule nécessairement une tradition ou une usucapion (C. 2, 3, 20). La simple tradition n'est pas suffisante à transférer le domaine si elle n'est précédée d'une « juste cause » comme le serait un contrat vente (Paul D. 41, 1, 31). Si mon mandataire achète une chose en vertu de son mandat et qu'elle lui est livrée « en mon nom » (*sit tradita meo nomine*), alors j'en acquiers la pleine propriété quand bien même je ne le saurais pas (Neratius D. 41, 1, 13). Voir RAT, *Patrias Pictorum leges*, 1558, f° 131r.

²⁴⁶ Imbert renvoie à Paul D. 41, 2, 3, 2 et au commentaire de BARTOLE au même fragment. Cependant, Gaius D. 6, 1, 76, 1 rapporte qu'il existe des actions pour revendiquer une « part incertaine » (*incertae partis*).

²⁴⁷ Ulpien dit à D. 17, 2, 73 : « *Si societatem universarum fortunarum coierint, id est, earum quoque rerum quae postea cuique adquirentur* ». Cité par COQUILLE, *Les coutumes du Nivernois*, loc. cit., p. 263. De même pour LE BRET : « Ces Communes faisans part de la République, il importe qu'elles soient éternellement en même état ». *Œuvres*, éd. 1689, p. 239.

²⁴⁸ *Questions, réponses, et méditations sur les articles des coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 273. Le Caron allègue C. 4, 2, 1, C. 4, 16, 7, C. 8, 54, 15 et Papinien D. 39, 5, 28. *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 239.

avec soi les charges²⁴⁹ ». Guy Coquille s'oppose à une opinion inspirée par le commentaire de Bartole sur D. 33, 2, 43 qui voulait qu'un legs universel ne soit pas tenu du passif de la succession au motif que l'idée de « bien », exprimée dans ce fragment de droit romain, s'oppose à celle de dette²⁵⁰. L'opinion de Guy Coquille s'appuie quant à elle sur Ulpien qui indique au fragment D. 5, 3, 13, 8 que l'acheteur à titre universel (*emptor universitatis*) est réputé comme ayant acheté tous les droits mais aussi toutes les charges grevant son acquisition. Coquille se rapporte également à Justinien d'après lequel les légataires et fidéicommissaires à titre universel sont tenus de partager le gain avec les héritiers directs et de supporter les dettes au *pro rata* de la succession²⁵¹. De la même manière, le titre d'universel emporte avec lui les biens acquis depuis la stipulation testamentaire puisque, dans le cas contraire, l'héritier préférerait délaisser la succession plutôt que d'en supporter seul les dettes. Ainsi l'idée d'universalité exprime-t-elle la solidarité du passé et de l'avenir, de l'actif et du passif, du *lucrum* et du *damnum*²⁵².

520. Étrangère sinon contraire à l'idée de communauté conjugale, l'universalité patrimoniale caractérise cependant la « communauté continuée ».

II. La « communauté continuée », forme élémentaire d'universalité sociale

521. Les liens matrimoniaux sont incapables de structurer juridiquement l'universalité du patrimoine conjugal : les logiques successorales opposent en effet les propres familiaux aux biens communs²⁵³. La communauté des biens comprend les meubles, acquêts collatéraux et immeubles conquêts. Ces biens procèdent des logiques d'acquisition et de collaboration dont répond le droit de société²⁵⁴. En droit romain, la mort d'un associé provoque la liquidation de

²⁴⁹ *Questions, réponses, et méditations sur les articles des coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 274. L'article 334 des coutumes de Paris confirme la participation des « donataires ou légataires universels » au passif de la succession. Le Caron confère cette règle avec C. 6, 24, 13. *Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 239.

²⁵⁰ *Questions, réponses, et méditations sur les articles des coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 274.

²⁵¹ « *Ut lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset* » (Inst. 2, 33, 5). *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*, p. 273.

²⁵³ L. MAYALI, *Droit savant et coutumes. L'exclusion de la fille dotées, XII^{ème}-XV^{ème} siècle*, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1987, p. 69-70.

²⁵⁴ Article 229 des coutumes réformées de Paris. Le Caron allègue le titre *pro socio* affirmant que la société se dissout par la mort d'un seul des associés (Paul D. 17, 2, 65, 9). Les portions de chacun doivent être égales (Ulpien D. 17, 2, 29) en sorte que les associés ne peuvent avoir des portions différentes de gain et de perte (Paul D. 17, 2, 30). Voir *Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 170-171.

la communauté dans un partage égalitaire des biens entre l'associé survivant et les héritiers²⁵⁵. Aux côtés des biens communs, chacun des conjoints dispose de biens propres : biens dotaux et paraphernaux de l'épouse²⁵⁶, biens patrimoniaux de l'époux²⁵⁷. Ces biens familiaux obéissent au principe coutumier *paterna paternis, materna maternis*²⁵⁸ en sorte que l'époux survivant est étranger à leur succession²⁵⁹. Ce « commun tronc de la famille » répond en effet du « droit de sang & de lignage²⁶⁰ ». Les propres rejoignent l'estoc du défunt à défaut de descendance. Mais en ligne directe, la succession se compose de la moitié des biens communs ainsi que du patrimoine du défunt²⁶¹.

²⁵⁵ Les coutumes du Bourbonnais disent par exemple à l'article 233 que « le mary & femme, le mariage fait par paroles de présent, sont commune en tous biens meubles, debtes personnelz, ia faits & à faire, & conquestz immeubles, qui se feront constant leur mariage : en telle manière, que après le décès de lun desdits mariez, le survivant doit avoir la moitié des choses dessusdites, & les héritiers lautre : & en sont saisis & en possession ». Dans PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 218.

²⁵⁶ Sur l'imposition des biens propres de l'épouse (dotaux, paraphernaux, et adventices) voir F. GARNIER, « La femme mariée et l'impôt direct dans le Midi de la France (XIV^e-XVI^e siècle), *La famille et l'impôt*, dir. L. Ayrault et F. Garnier, Rennes, PUR, 2009, p. 31-41.

²⁵⁷ LE CARON, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 249-250 et 260-261 ; *id.*, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 179-182.

²⁵⁸ L'évolution de cette règle dans le courant des trois siècles de l'Ancien Régime doit beaucoup à la doctrine. E. MEYNIAL, « Remarques sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France depuis la rédaction des Coutume jusqu'à la Révolution, en particulier dans la succession aux propres », *Revue Générale du Droit*, 1906, p. 334-343.

²⁵⁹ MASUER percevait les principes juridiques et moraux de cette règle à travers la théorie romaine de l'enrichissement injuste « afin que les héritiers du costé paternel ne soient enrichis avec la perte & détriment d'autrui, & que l'égalité soit gardée ». FONTANON commentait en outre dans ses annotations : « Les héritages propres & patrimoniaux du defunct, c'est-à-dire qu'il n'a acquis, appartiennent toujours à ceux de la ligne dont ils sont provenus, de façon qu'encores qu'un cousin soit au septiesme ou neuvieme degré, néanmoins il exclura un frère utérin, quant aux héritages de l'estoc paternel ». *La Practique de Masuer*, éd. 1606 respectivement p. 451 et 452. L'incapacité successorale de l'époux survivant pour les biens familiaux du prédécédé est expressément soulignée par les anciennes coutumes de Poitou : « Ne autres personnes habilles à recueillir leurs successions : comme seroient le mary à la femme, vel econtra » (art. 213). RAT relativisait cet article avec l'aide du droit romain. L'empereur Gordien affirme en effet que les héritiers du défunt mari ne peuvent former une accusation contre l'épouse pour soustraction d'hérédité « parce que la femme est selon les choses divines et humaines l'associée domestique de son époux » (C. 9, 32, 4). *In patrias Pictonum leges*, éd. 1558, § 101v.

²⁶⁰ *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 232. Les propres répondent du « droit successif ». Il faut néanmoins distinguer les propres « anciens » – également nommés « patrimoniaux », « familiaux » ou « de race » – qui échoient aux héritiers de la « souche de l'héritage ». Justinien évoque à cet égard les *progenitorialibus praediis* (Nov., 22, c. 2). La règle « propre héritage ne remonte » (art. 312 coutume réformée de Paris) s'applique à ces propres anciens. « Les ascendants sont exclus par les collatéraux ». Le frère exclu ainsi le père de la succession du fils. Les propres anciens sont alors transmis aux héritiers collatéraux du « côté et ligne » desdits biens. Cette règle ne s'applique que dans la mesure où les ascendants sont étrangers à la ligne desdits biens. Par exemple si le fils unique vient à mourir, le parent survivant ne pourra hériter des biens familiaux du parent prédécédé. À l'inverse, les plus proches parents en ligne directe succèdent à titre d'usufruit aux propres « naissants », c'est-à-dire les biens qui ont nouvellement fait « souche » dans la personne du défunt (art. 230 et 314). Voir LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 170 et 228 ; *id.*, *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, § 301v-303r ; et les annotations de J. BRODEAU sur LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrests*, éd. 1643, p. 421. Voir aussi E. MEYNIAL, « Remarques sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit », art. cit., p. 336 n.2 et p. 344 et s.

²⁶¹ En droit romain un même testeur ne peut pas avoir deux successions (Ulpian D. 28, 6, 10, 2). Le curateur chargé des biens d'un mineur situés dans deux lieux distincts n'exerce qu'une même charge de curatelle (Papinien D. 27, 1, 30, 1). Cité par LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 390. COQUILLE signalait la capacité du militaire romain d'instituer un héritier pour les biens castrensens et un second pour les autres biens. C'est ainsi selon Julien un doublement de la personne du militaire, « *quasi duorum hominum duas hereditates intelligi* » (Gaius D. 29, 1, 17, 1. Voir également Paul D. 10, 2, 25, 1). COQUILLE souligne que c'est là une exception au droit commun, « cessant le privilège n'y avoit qu'une hérédité d'une personne ». Il en est différemment en droit français. « Car d'une seule personne peuvent être diverses sortes d'héritiers, & divers patrimoines, l'un pour les meubles, l'autre pour les héritages paternels, l'autre pour les maternels, un héritier féodal, un héritier bordelier, chacun avec sa qualité. » *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 112. Ces règles s'effacent néanmoins derrière la primauté de la succession en ligne directe.

522. C'est au regard de la dévolution en ligne directe qu'apparaît le véritable régime universel. « Les deux souches des biens paternels & maternels estans escheus à diverses personnes sont deux successions distinctes & séparées, en manière qu'encores que lesdits biens ayent esté confus en l'enfant²⁶² ». Le régime universel n'opère donc pas au plan matrimonial mais successoral. Il n'y a pas à proprement parler de transmission des biens mais plutôt continuité de la possession entre le *de cuius* et ses héritiers ; René Choppin assimilait ainsi « la fiction légitime de la communauté continuée » à l'aune de la « prorogation » d'un titre de détention précaire²⁶³. Soulignons que ce principe de subrogation, la continuité de l'un à l'autre, est, selon un des plus grands artisans de l'État classique, un principe exorbitant essentiel au droit public²⁶⁴ (A). La communauté continuée entre le parent survivant et les enfants procède non pas du droit de société mais de la nature même de la succession. L'assise patrimoniale de cette continuité, symbolisée par la *domus* familiale, donne à voir la communauté universelle la plus élémentaire. D'abord introduit par le consentement des époux, le droit de société s'altère au contact des solidarités lignagères. La communauté continuée marque en somme un équilibre entre ménage et famille qui réalise, au versant patrimonial, l'unité dogmatique du « deux dans un » ; conjuguant le social et le filial, la volonté et la nécessité, le subjectif et le réel, la communauté continuée lie la notion de « corps » à celle « d'universel » (B).

A. « Le mort saisit le vif » et la continuité de la possession

523. Le droit coutumier exprime l'idée de continuité de la possession à travers l'adage « le mort saisit le vif sans autre appréhension de fait.²⁶⁵ » Cet adage trouve ses racines au XIII^e siècle en

²⁶² LE CARON, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 522. La dévolution collatérale des propres n'est engagée qu'en cas d'absence de descendance (*liberis deficientibus*). LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrests*, éd. 1643, p. 420.

²⁶³ *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, Œuvres, t. 1, 1662, p. 267. Choppin se réfère à Pomponius D. 43, 26, 5 : « *Prorogatur precarium : nam nec mutatur causa possessionis, et non constituitur eo modo precarium : sed in longius tempus profertur* ».

²⁶⁴ Pour LE BRET en effet, « lorsqu'on dit que *societas in æternum coïri non potest* [...] cela s'entend seulement *in re merè privata* & non pas aux choses où le Public peut avoir intérêt en la rupture de la société. » Œuvres, éd. 1689, p. 239.

²⁶⁵ Art. 136 coutume de Blois dans DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, éd. 1677, t. 2, p. 19 ; art. 318 coutume de Paris dans LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 231. CHOPPIN cite un arrêt de l'Échiquier de Normandie, daté de 1207, indiquant que la règle coutumière s'applique également pour « la mort civile du Religieux ». L'instance normande dit en effet : « *Iudicatum est quod filia Rogerii Vernei habeat saisinam de hoc, unde pater suus fuit saisitus, quando iuit ad religionem*. » *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 323. La doctrine du XVI^e siècle trouve dans le latin savant *possessio* une traduction commode à la « saisie » seigneuriale. « *Hæc possessio apud Gallos saisina nuncupatur* ». DUPONT reprend ici le commentaire de Paul de Castre sur D. 41, 2, 30, 1 n.3 : « *In consuetudine Gallicana quæ est, quod vivus scissinat mortuum, vel econverso, quod est vocabulum Gallicanum, & importat quod hæres succedit in possessione defuncti, & quod transfertur in eum sicut dominium, unde extinguitur morte*. » *Consuetudines blesenses commentariorum*, éd. 1677, t. 2, p. 46.

réaction contre la saisine seigneuriale²⁶⁶. L'affirmation de l'instantanéité de la succession visait alors à contenir la prétention du seigneur à ensaisiner l'héritier dans le but de percevoir des droits de mutation ou de mainmorte²⁶⁷. La continuité de la possession entre le *de cuius* et les héritiers directs aurait ainsi permis de neutraliser ce droit²⁶⁸.

524. Gui Pape développe la doctrine de cet adage au détour d'une réflexion sur l'interdit possessoire²⁶⁹. « Le mort saisit le vif » est une règle coutumière « odieuse » à la théorie romaine de la possession (*contra ius commune*²⁷⁰). Si les droits successifs étaient en effet acquis à l'héritier romain à l'instant où celui-ci acceptait la succession, la possession supposait toujours une appréhension « naturelle » des effets, de sorte que la possession était rompue entre le *de cuius* et les héritiers²⁷¹. Le droit canon reconnaissait dès la fin du XII^e siècle la possibilité

²⁶⁶ C'est E. DE LAURIÈRE qui, le premier, remarqua cet intérêt dans les notes aux *Institutes coutumières d'Antoine Loysel*, éd. 1846, t. 1, p. 315-318. P. PETOT reprit cette hypothèse dans « L'origine de la mainmorte servile », *RHDFE*, vol. 19, 1940, p. 301 et s. ; hypothèse ensuite admise par P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, op. cit., p. 418 et s. ; J. KRYNEN, « "Le mort saisit le vif". Genèse médiévale du principe d'instantanéité de la succession royale française », *Journal des savants*, 1984, n° 3-4, p. 191 ; L. ASSIER-ANDRIEU, « Coutume savante et droit rustique. Sur la légalité paysanne », *Études rurales*, n° 103-104, 1986, Droit et paysans, p. 117. Si J. BART n'exclut pas cette idée, il y trouve des raisons plutôt civiles que fiscales. Voir ses *Recherches sur l'histoire des successions ab intestat dans le droit du duché de Bourgogne du XIII^e à la fin du XVI^e siècle (coutume et pratique)*, PUD, 1966, p. 149-157.

²⁶⁷ Sur l'ancienne incapacité successorale des serfs voir Ph. DE BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, XLV, 31. Le canoniste toulousain G. BENOIT soulignait déjà à la fin du XV^e siècle l'intérêt de cette règle pour les gens de mainmorte. *Repetitio Gulielmi Benedicti iuricons.* In cap. Raynutius de Testamentis, Lugduni, Apud Bartholomæum Vincentium, 1575, f° 125r n.388. Ce passage est souvent cité dans les commentaires sur les tailles seigneuriales, voir par exemple PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 184-185. Sur l'instantanéité de la succession chez Guillaume Benoît, voir P. ARABEYRE, « Droits et histoire : les fondements de la règle de succession au royaume de France chez Guillaume Benoît (1455-1516) », *Droit romain, jus civile et droit français*, dir. J. Krynen, Toulouse, PUTC, 1999, p. 125-154.

²⁶⁸ L'enfant du serf défunt n'était pas autorisé à succéder à ses propres parents et cette incapacité encourageait les déguerpissements d'héritages puisque le serf n'avait plus « rien à perdre ». Le principe de l'instantanéité de la succession était donc également dans l'intérêt des seigneurs d'abord soucieux d'assurer la régularité des prélèvements. D. CABANIS, *Le servage au Pays de Vaud (XIII^e-XVI^e siècle)*, Montreux, Imprimerie Ganguin & Laubscher S. A., 1973, p. 287.

²⁶⁹ Contrairement au simple détenteur, le possesseur jouit de la protection interdictale. J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, op. cit., p. 232-233 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 2. Les biens*, PUF, p. 246-259 ; J. POUMAREDE, « La protection possessoire dans les coutumes du sud-ouest de la France au Moyen Âge », *Droit privé et institutions régionales : Études offertes à Jean Yver*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 595-604. Les commentaires coutumiers aux titres des successions se réfèrent systématiquement à la *Decisio* 552 de PAPE qui emprunte elle-même la doctrine de Jean Faure sur les interdits. Par exemple DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, éd. 1677, t. 2, p. 22 ; CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1037 et s. ; PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 269 ; *id.*, *Second notaire*, éd. 1580, p. 538 ; LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 231. L'immédiateté de la succession ouvre droit à la « complainte pour saisie et nouvelleté » ; c'est autrement dit la capacité d'actionner l'interdit possessoire. Voir par exemple l'article 213 des coutumes de Poitou dans RAT, *patrias Pictonum leges*, éd. 1558, f° 133v.

²⁷⁰ PAPE, *Quæstio* 552 c.2. Le magistrat dauphinois s'en réfère à Jean Faure qui envisageait la saisie comme une confusion de possession plutôt qu'une véritable acquisition. « Hoc potest excusari stylus curiæ Franciæ, ubi hæredes se dicunt saisitos, & turbati in possessione, & concludunt in casu novitatis, quamvis non fuerint adepti realiter possessionem. » In quator *Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, § Summa c.2, f° 176v. Ainsi que Cino da Pistoia, « Consuetudo est in regno Franciæ, quod mortuus saginat [engraisse] vivum. Quid est hoc dictum ? Vult dicere, quod mortuus videtur dare possessionem vivo hæredi, quia possessio dicitur sagina : unde videtur hæres habere possessionem defuncti, quod est contra ius scriptum, ut ff. de acq. pos. l. cum hæredes. in princ. [D. 41, 2, 23] sed ita est de consuetudine. » (Sur C. 4, 6, 3 n.2). Paul de Castre interprétait la « bedaine » (*sagina*) comme une qualité de la « possession » ; « Nam sagina idem est quod possessio apud Gallo. Et qualiter possit transferri possessio ex actu ficto non interveniente actu corporali, sed fingendo, quod intervenerit mediante consuetudine, vel statuo » (sur D. 29, 2, 37 n.2). Humaniste, TIRAQUEAU précise la signification classique de *sagina* (selon Plaute, Varron, CICÉRON, Tite-Live, Quintilien, et Pline), c'est-à-dire « toutes choses considérables » (*omnibus clarum est*). Voir le *Tractatus* Le mort saisit le vif, éd. 1554, p. 6.

²⁷¹ Javolenus D. 41, 2, 23. Voir PAPE, *Decisio* 552 c.2. CHASSENEUZ synthétise le fragment de Javolenus : « De iure possessio non continuatur in successorem ». *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1037. Chasseneuz cite le commentaire de

d'acquérir la possession autrement que par voie réelle. Une décrétale du pape Innocent III²⁷² est citée par Gui Pape²⁷³, qui emprunte la référence à Jean Faure²⁷⁴, et par Barthélemy de Chasseneuz²⁷⁵ redevable quant à lui des commentaires de Balde²⁷⁶. Chasseneuz relevait une maxime italienne analogue : « Le mort ouvre les yeux du vivant » (*mortuus aperit oculos viventis*²⁷⁷) dont Balde précisait l'interprétation en remarquant que les Romains admettaient déjà certaines acquisitions de la possession autrement que par appréhension réelle²⁷⁸. Un associé qui rénove à ses dépens une maison commune en acquiert la pleine propriété dès lors que les coassociés ne remboursent pas les frais dans les quatre mois²⁷⁹. La possession peut donc être statutaire, coutumière ou légale ; autrement dit, selon Balde, l'acquisition de la possession peut être « naturelle », « civile » ou « artificielle »²⁸⁰ ; la possession sans autre appréhension de fait est en effet l'œuvre d'une fiction.

525. Le caractère artificiel de cette acquisition (*vel ficto mediante*) est signalé de manière unanime par les juristes²⁸¹. Guy Coquille évoque la « ficte tradition » par laquelle le successeur

BALDE C. 1, 2, 19 n.13 qui s'en réfère lui-même à Ulpien D. 41, 4, 1, 15 : une hérédité ne peut être l'objet d'un vol car elle n'emporte avec elle aucune possession. Contrairement à l'hérédité qui relève du droit (*iuris*), la possession est à la fois *facti et animi*. Aussi l'héritier n'est-il pas en possession avant d'avoir appréhendé corporellement les effets de l'hérédité. BALDE posait alors la question de la capacité pour une église d'accéder au statut d'héritier puisque, si l'on se rapporte à Javonelus, celle-ci est incapable d'appréhender réellement les effets de la succession. Outre ces fragments, Le Caron confère également vers D. 41, 2, 23 qu'il complète avec Ulpien D. 41, 2, 13, 4 qui pensait que le droit successoral devait se conformer au droit de vente. Or la possession d'une chose s'interrompt entre le vendeur et l'acheteur. Paul D. 41, 2, 30, 5 précise que l'on peut retenir mais non acquérir par la seule intention (*animo*). L'héritier de celui qui possédait par l'intermédiaire de son colon n'est ainsi pas en possession du fonds avant de l'avoir « réellement » appréhendé. *Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 231. J. GAUDEMET confirme que « la possession est en effet strictement personnelle, elle ne se transmet pas aux héritiers, ou du moins il leur faut renouveler l'acte de prise de possession. » *Droit privé romain, op. cit.*, p. 232.

²⁷² « *Ex consuetudine potest introduci actus sive solennitas, per quam sive apprehensione reali transfertur possessio rei absentis.* » Décrétale *Ex literis* X 1, 4, 2 datée de 1199.

²⁷³ *Decisio* 552 c.2.

²⁷⁴ *In quator Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, § *retinendæ* c.7, f° 177v. Le Caron cite ce même paragraphe ainsi que le § *Sui autem* c.4 f° 58v dans lequel Jean Faure affirme le caractère fictif de l'instantanéité successorale (*fictionum effectus*). *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 512. DUPONT renvoie également vers la décrétale *Ex literis* et au paragraphe *retinendæ* de Jean Faure. Le juriste reprenait en outre la définition du droit « non écrit » donnée par Justinien Inst. 1, 2, 9 comme une coutume « approuvée par l'usage ». *Consuetudines blesenses commentariorum*, éd. 1677, t. 2, p. 21. Paul de Castre identifiait pour sa part la maxime coutumière française à la décrétale d'Innocent III dans son commentaire sur D. 41, 2, 30, 1 c.3 cité par DUPONT. *Ibid.*, p. 41.

²⁷⁵ *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1039.

²⁷⁶ Bald. C. 1, 2, 19, n.13.

²⁷⁷ Bald. C. 7, 15, 3, n.2. Chasseneuz prolonge la citation de BALDE : « *sine aliquo actu, etiam ficto* ». Voir également le commentaire de l'article 6 au titre des testaments des coutumes de Bourges de BOHIER, *Consuetudines infrascriptarum civitatum, et provinciarum Galliae*, 1575, p. 133 ; LE CARON, *Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 231 et ses annotations dans D'ABLEIGES, *Le grand coustumier de France*, éd. Le Caron, 1598, p. 160 ; DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, éd. 1677, t. 2, p. 20 ; enfin PITHOU, *Les coutumes du bailliage de Troyes en Champagne*, 1609, p. 198.

²⁷⁸ Bald. C. 1, 2, 19, n.13.

²⁷⁹ Ulpien D. 17, 2, 52, 10.

²⁸⁰ Bald. C. 1, 2, 19 c.13). BALDE précise ailleurs : « *Talis possessio translata sola auctoritate legis vel statuti, dicitur artificialis, non naturalis* ».

²⁸¹ CHASSENEUZ écrivait : « *Quod mortuus saisit vivum, hoc est quod possessio defuncti continetur in hæredem, quod intellige per actum fictum inductum à statuo* ». Le juriste se réfère aux commentaires de Cino da Pistoia et de BALDE sur C. 4, 6, 3. *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1038. DUPONT écrivait pareillement : « *Est nostra consuetudo, scilicet sine apprehensione, id est nullo intercedente actu vero vel ficto* ». *Consuetudines blesenses commentariorum*, éd. 1677, t. 2, p. 20. PAPON notait que la possession était ainsi acquise « imaginaiement, sans actuelle & corporelle appréhension ». *Second notaire*,

se trouve « « saisi par le ministère de droit qui est la coutume²⁸² ». Comme toute fiction, la continuité de la possession est une histoire de « noms ».

526. La notion de continuité n'est pas inconnue du droit romain puisque les Douze Tables en ébauchaient déjà le principe au regard de la succession *ab intestat*²⁸³ et du statut des « héritiers siens » (*sui heredes*)²⁸⁴. La continuité entre le *de cuius* et les héritiers « naturels » est fondée sur la réalité « domestique » de la succession, en sorte que ces héritiers sont considérés du vivant de leur père comme les copropriétaires de la maison familiale (*domus*) ; ils en sont pour ainsi dire les *domini*²⁸⁵. La continuité de la propriété (*dominium*) entre le *paterfamilias* et le *filiusfamilias* paraît « évidente » selon Paul puisqu'elle s'illustre dans la permanence du « nom de famille »²⁸⁶. Ainsi, « il ne paraît pas y avoir de succession » (*ut nulla videatur hereditas fuisse*). Ce fragment confirme pour Jean Masuer le principe de permutation symbolique dans l'ordre des filiations : « Père & fils sont estimez mesme personne²⁸⁷ ». Antoine Fontanon

éd. 1580, p. 538. Le Caron cite Jean Faure qui indiquait déjà : « *Quod per fictiones prædictas censeatur possessor [...]. Et hoc non est novum, quia quandoque videmus possessionem continuari* ». Jean Faure s'en réfère à Neratius D. 41, 3, 40 qui soulignait la continuité de la prescription entre le *de cuius* et l'héritier. In *quator Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, f° 58v, § *sui autem* c.4. Voir LE CARON, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 512.

²⁸² Les coutumes du pays et comté de Nivernois, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 269.

²⁸³ Les coutumes de Berry rapprochent expressément la succession *ab intestat* de la continuité de la possession. « Le mort saisist le vif, son plus prochain héritier habile à luy succéder *ab intestat* » (tit. 19, art. 28). RAGUEAU remarquait ainsi le transfert « tacite » de la propriété des choses à travers l'hérédité. « *Tacito iure dominium rerum hereditariarum transfertur ad heredem qui suus est* ». *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 567. Une succession *ab intestat* est une succession qui n'est pas « attestée » (*in testatus*) par un testament (Paul D. 50, 16, 64). La continuité nominale de la possession est donc une fiction proposée par Paul pour pallier le manque de forme solennelle.

²⁸⁴ Les Douze Tables nomment « héritiers siens » tous les descendants sous la puissance du défunt au moment de sa mort (Callistrate D. 50, 16, 220). Jacques Cujas cite ce fragment dans son commentaire sur la glose accursienne au fragment D. 28, 2, 11.

²⁸⁵ Paul D. 28, 2, 11. Ce fragment est essentiel à la doctrine de l'instantanéité successorale et à la continuité de la possession. Il est notamment cité par MASUER, *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 473 ; DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, éd. 1677, t. 2, p. 19. LE CARON notait que « les siens héritiers sont les enfans & comme domestiques héritiers, lesquels le père vivant sont aucunement réputez seigneurs des biens d'iceluy ». Le juriste traduit ici Justinien Inst. 2, 19, 2 qui définissait les héritiers siens comme les « héritiers de la maison de la famille du défunt (*quia domestici heredes sunt*). Les successions *ab intestat* sont d'abord déferées aux héritiers siens (Inst. 3, 1, 1). La notion d'héritier (*heres*) dérive selon les anciens jurisconsultes romains (*olim*) du latin *herus* signifiant « maître de maison » et « propriétaire ». « Faire acte d'héritier, c'est faire acte de maître » (Inst. 2, 19, 7). Voir LE CARON, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 512. Justinien reprend les *Institutes* de Gaius (II, 157) qui définissaient déjà les *sui heredes* comme les « héritiers domestiques » (*domestici heredes*). Suivant J. GAUDEMET, « nous reconnaissons que l'*heres* [...] prolonge la personne du *de cuius* ». *Droit privé romain, op. cit.*, p. 94. Voir également F. SENN, « La notion d'*heres suus* et la règle "*nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*" », *RHDFE*, vol. 35, 1958, p. 60-63 ; et Y. THOMAS, « L'enfant à naître et l'"héritier sien". Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain », *AHSS*, vol. 62, n° 1, 2007, p. 46-57.

²⁸⁶ Suivant BUDÉ, « *ad nomen mittere filios parentes festinarunt* ». *Annotationes in quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 137.

²⁸⁷ *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 473. Masuer évoque une formule proverbiale : « le père est mort, & n'est quasi mort : pource qu'il a laissé un fils semblable à luy. » Une phrase prononcée par Auguste César en faveur des mariages formulait déjà cette idée : « Qu'est-il rien plus délectable que de voir l'image de son corps & de son âme, l'héritier qui représente & fait renaître celui qui l'a engendré ? » La traduction est de LE CARON, d'après *l'Histoire romaine* de Dion Cassius, dans ses *Responses et décisions du droit françois*, éd. 1612, f° 80v-81r. Le Caron définit ailleurs les héritiers siens comme les personnes continuant, par représentation, la possession du *de cuius* ; « *idque propter continuationem domini bonorum patris un filium, & ipsius filii representationem*. ». Le juriste cite Callistrate D. 50, 16, 220, 3 définissant la descendance comme la mémoire vive des aïeux. Le Caron s'en réfère surtout au rescrit C. 6, 26, 11 dans lequel Justinien affirme la quasi-identité des personnes du père et du fils : « *cum et natura pater et filius eadem esse persona penè intelligantur* ». Le Caron précise que la représentation

illustre quant à lui la « représentation infinie en ligne directe » par une référence à Justinien qui signalait la continuité de la propriété entre le défunt et les héritiers siens (*quasi continuatur dominium*²⁸⁸).

527. Le ressort nominal de la continuité, que Philibert Bugnyon a très bien analysé comme le principal fondement de l'État²⁸⁹, se vérifie encore au regard des prescriptions. L'acquisition d'un bien par prescription (*usucapio*) suppose une « continuation de possession²⁹⁰ ». Balde remarquait néanmoins que la prescription ne s'interrompt pas nécessairement en cas de mort : la possession du défunt et celle de l'héritier paraissent en effet « pratiquement liées » (*quasi iuncta*²⁹¹), c'est pourquoi la prescription entamée par le défunt se poursuit chez l'héritier sans discontinuer²⁹². Les coutumes de Bordeaux renferment ce principe. L'article 80 propose le cas d'une société dont les biens sont communs à « plusieurs frères ». Un seul de ces frères détient réellement lesdits biens, il est donc tout à la fois détenteur et possesseur, de fait et de droit. L'article affirme que le frère en pleine possession des biens indivis (*in corpore et in animo*) ne peut prescrire contre « ceux qui ne tiennent ». Arnould Le Ferron déduit de cet article que « le frère qui possède au nom du frère ne peut renverser la cause de la possession » (*cum nomine*

a également pour effet de mettre « la fille au lieu de son père ». *Digestes du droit français*, éd. 1637, respectivement p. 441 et 459. Ce rescrit est également cité par Alciat qui commentait : « *Et facit fictio legis, per quam filius censetur eadem persona cum patre* ». *De præsumpt.*, reg. I, *præs.* 10, 2. L'identité nominale du père et du fils a pour principal intérêt de contrarier les profits casuels du seigneur en cas de mutation de propriété. LOUET explicitait ainsi ce schéma de « corrélation » : « *Correlativæ personæ, pater, filius ; genitor, genitus ; una persona in successione continuatio dominii, non nova persona* : & s'il faut particulariser d'avantage par la Coutume de Chartres il n'est rien de plus par le fils de la succession du père, nuls droits seigneuriaux, *eadem enim persona* ». Notons que LOUET soulignait l'analogie métaphorique entre l'identité filiale et le « corps multiple » du couple conjugal. La différence entre ces deux représentations étant que la première relève de la fiction juridique alors que la seconde est une « vérité » divine. « Si l'on veut faire comparaison des personnes, l'on dit que *pater & filius eadem persona*, mais c'est *iuris fictione, per imaginationem, per necessariam representationem*. Mais Dieu parlant du mary & de la femme, *os ossibus, caro ex carne* : la vérité estant, que la femme a esté prise de la costé de l'homme, & en faisant partie, voire le mesme corps, & *erunt duo in carne una* ». *Recueil de plusieurs notables arrests*, 1643, p. 297-298. Notons enfin que les réflexions sur l'identité du père et du fils prennent une acuité singulière dans le contexte de guerre civile qui bien souvent, d'après les témoignages, apparaît comme le parti pris du fils contre le père. Voir J. FOA, « L'expérience des guerres civiles. Pistes de recherches sur les effets des guerres de Religion sur la personne », *La construction de la personne dans le fait historique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, dir. N. Kuperty-Tsur, J.-R. Fanlo et J. Foa, Aix-en-Provence, PUP, 2019, p. 21-23 ; B. DIEFENDORF, « Les divisions religieuses dans les familles parisiennes avant la Saint-Barthélemy », *Histoire, économie et société*, 1988, 7^e année, n° 1, p. 67-70 ; B. BARBICHE, « Solidarité confessionnelle et solidarité familiale dans la France moderne (XVI^e-XVII^e siècle). Contribution à l'étude des conflits de solidarité », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 107-111.

²⁸⁸ Inst. 3, 1, 3. Voir les annotations de FONTANON dans *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 452. La représentation infinie en ligne directe permet d'identifier les « héritiers saisis ». La doctrine de la représentation à l'infini est à rechercher chez Ulpien D. 50, 16, 65, et 170 ainsi que chez Modestin D. 50, 17, 194. Voir LE CARON, *Mémorables observations du droit français*, éd. 1614, p. 514.

²⁸⁹ *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les rois treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitants de la ville de Lyon*, 1574, p. 14 et s.

²⁹⁰ Se rapporter à LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 271 ; et RAGUEAU, *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 567.

²⁹¹ Paul D. 4, 6, 30 cité par Bald. C. 1, 2, 19 c.13 puis CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1039.

²⁹² LE CARON rappelait que « la prescription suit la possession & se continue entre l'auteur & celui qui a droit de luy, pour le temps introduit pour prescrire, lequel se peut ayder de la possession de son auteur, & l'adiouster & iondre à la sienne ». Le juriste cite Justinien Inst. 2, 6, 13 affirmant que les temps de possession se continuent (*coniungi tempora*) entre le vendeur et l'acheteur. *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 270.

*fratris frater possideat, fratri non potuit invertere possessionem*²⁹³). Ce propos est conforté par la jurisprudence romaine d'après laquelle on est réputé possesseur tant qu'un autre possède « en notre nom » (*nostro nomine*²⁹⁴) : la continuité de la possession relève donc du registre nominal ; c'est une œuvre de fiction qui s'inscrit dans l'imaginaire puisque, en définitive, les noms sont les « images des familles » (*imagines familiarum*²⁹⁵).

528. L'instantanéité de la succession opère la permutation symbolique des places de la subrogation du défunt par l'héritier (*de alio in alium ipso iure migret*²⁹⁶). La succession ne pose évidemment aucun problème si elle échoit à un unique héritier : un présent subroge un absent. La situation est plus délicate si plusieurs héritiers sont également saisis d'une même succession. Ces personnes forment alors une seule personnalité qui est l'unique cause de la possession ; pour emprunter les mots à la coutume du Poitou : « S'ilz sont plusieurs, tous ensemble représenteront & ne feront qu'une tête²⁹⁷ ». Jean Duret remarque également que si « le père & le fils ne font qu'un », les frères « sont tenus pour estre une mesme chair²⁹⁸ ». L'hérédité apparaît ainsi comme « un corps imaginaire tenant de l'université²⁹⁹ ». Jean Papon illustre la métaphore de la personnalité juridique avec Florentinus D. 46, 1, 22 d'après lequel l'hérédité prend statut de personne au même titre qu'une municipalité ou une société (*quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium, et decuria, et societas*).

²⁹³ In *Consuetudines Burdigalensium Commentariorum*, 1585, p. 245-246. Pour la transcription de l'article 80 voir p. XXXIII. Remarquons que DURET rapporte la réflexion de Ferron pour illustrer le fonctionnement de l'obligation solidaire : « és choses individuelles le faict pou ou contre un des associez proufite & nuit aux autres [...]. C'est la vertu de la société, en laquelle les actions d'un des communs prouffitent aux autres ». C'est dans ces lignes que le terme « solidaire » fait son apparition dans la langue française. Voir *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 247a.

²⁹⁴ C'est le cas du procureur, de l'hôte ou de l'ami (Gaius D. 41, 2, 9). LE FERRON cite également Paul D. 41, 2, 30, 5 qui précise que, si l'intention suffit à retenir la possession (*retinere enim animo possessionem*), elle est insuffisante pour l'acquérir. Paul reconnaît pourtant la possibilité d'une représentation de l'acquéreur. Si j'ai acheté des terres et que mon fermier vient ensuite les tenir en mon nom, j'en serai le possesseur de fait et de droit. Le bénéfice de représentation pour acquérir la possession est conforté par Pomponius (D. 41, 2, 31). Voir *Consuetudines Burdigalensium Commentariorum*, éd. 1585, p. 246. Un fils institué héritier par son père ne peut prescrire, suivant la même logique, les parts de ses cohéritiers (Julien D. 41, 5, 2, 2). Le rescrit C. 7, 29, 2 dit aussi que la prescription *pro herede* ne court pas lorsqu'il existe des héritiers siens. Voir DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, éd. 1677, t. 2, p. 20). Le juriste reprend la doctrine énoncée par Paul de Castre au commentaire D. 41, 2, 30, 1 c.3.

²⁹⁵ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 439.

²⁹⁶ DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, éd. 1677, t. 2, p. 20. Masuer définit ainsi ce principe : « D'autant que la chose subrogée au lieu d'un autre tient mesme lieu & nature que celle au lieu de laquelle elle a esté subrogée ». *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 453.

²⁹⁷ Art. 196 et 285 dans RAT, *In patrias Pictonum leges*, éd. 1558, f° 186r et 190r. Le commentateur perçoit dans cette unité le fondement du droit d'accroissement (*ius accrescendi*), c'est-à-dire que le prédécès d'un héritier augmente d'autant la part des survivants. « *Ex uno capite ius in plures socios descendit* ». *Ibid.*, f° 188r. Papinien D. 7, 1, 33, 1 compare le droit d'accroissement au phénomène d'alluvion. LE CARON commente : « Parce que l'alluvion est un tacite & latent accroissement, aussi ce droit advient tacitement & latemment, *ispo iure*, & sans aucun nostre fait ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 442.

²⁹⁸ *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remontrance proposées par les Estats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys*, 1602, f° 199r.

²⁹⁹ PAPON, *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 311. De même chez BUGNYON, *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les roys treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitans de la ville de Lyon*, 1574, p. 107.

529. La continuité de la possession a pour corollaire l'indivision de la succession et donc, en l'état, l'inaliénabilité des biens. Après avoir remarqué qu'« choses individuelles, les portions d'un chacun s'étendent du total³⁰⁰ », Jean Duret s'en réfère au commentaire d'Alciat sur D. 50, 16, 25, 1³⁰¹. Ce fragment de Paul fait état du débat qui opposait les juristes préclassiques quant au régime de l'indivision. Quintus Mucius comprenait le terme de portion (*pars*) comme une chose que l'on possède en indivis (*rem pro indiviso*) car, dit-il, lorsque la portion est séparée du tout, ce n'est plus une portion mais un tout à part entière (*id non partem, sed totum esse*). Servius affirmait au contraire que la *pars* devait s'entendre d'une chose divisée tout autant qu'indivise. Alciat argumente en faveur de Mucius en confortant sa pensée avec le fragment D. 31, 86, 1 qui rapporte le cas d'un testateur ayant légué un fonds à son neveu. Ce fonds est qualifié de « fonds Séien » (*fundum Seianum*). Le testateur a continuellement préservé l'intégrité de ce fonds « sous un même nom » (*uno quidem nomine universum habuit*). Mais, pour en faciliter la location, le testateur louait ce fonds en deux parties : le « fonds Séien supérieur » et le « fonds Séien inférieur ». Le legs comprend-il les deux parts ? Paul soutient l'affirmative puisque la cause de la possession est un même nom (*fundum Seianum uno nomine universum possedit*) : l'identité nominale manifeste donc, ici encore, la continuité de la possession³⁰². Alciat renvoie en outre vers l'édit du préteur qui défendait d'aliéner les biens pupillaires³⁰³. Un bien indivis entre un pupille et une seconde personne (*pro indiviso communia sint*) ne peut être aliéné ni par l'un ni par l'autre³⁰⁴ ; de même, si deux pupilles participent d'une même indivision, aucune aliénation n'est possible, la raison étant que l'aliénation suppose une demande préalable en partage que les pupilles, par définition, sont incapables de formuler³⁰⁵.

³⁰⁰ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnais*, éd. 1585, p. 246. Duret commente ici l'article 26 des coutumes du Bourbonnais, similaire à l'article 80 des coutumes de Bordeaux : « Quand aucunes choses sont tenues & possédées en commun & par indivis, l'on ne peut acquérir ne prescrire le droit l'un de l'autre, en pétitoire ou possessoire ». PAPON établit la concordance entre ces articles dans une conférence avec la *Decisio* 58 de Nicolas Bohier. Papon commente l'article bourbonnais et renvoie vers Paul D. 10, 3, 27 et Ulpien D. 41, 2, 42 dont il synthétise l'idée par une citation de Paul de Castre qui présume que, lorsqu'un associé détient une chose commune, les autres associés possèdent également « en nom commun » (*Quorum unus tantum rem communem possidens, omnium aliorum nomine possidere præsimitur*). Papon allègue un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien ordonnant que le copropriétaire qui a possédé seul la chose commune ne puisse opposer la prescription de longtemps à son copropriétaire. Car, disent les empereurs, « la prescription ne peut être opposée aux actions en partage de famille ou d'une chose commune » (C. 7, 34, 3). Les mêmes empereurs soutiennent encore que la prescription ne court pas contre les héritiers siens s'ils ignorent que la succession leur est déferée (C. 6, 30, 8). Voir PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 60. Proposée par le président Bohier puis reprise par Papon, cette doctrine se retrouve chez Bernard Automne, *Commentaire sur les coutumes générales de la ville de Bordeaux*, 1666, p. 470.

³⁰¹ *De verborum significatione*, Lugduni, Apud Ant. Gryphum., 1572, p. 230.

³⁰² COQUILLE cite également le fragment de Paul D. 31, 86, 1 pour illustrer l'unité « feu et lieu ». Le juriste joint à son commentaire le fragment de Paul D. 10, 4, 31 d'après lequel deux esclaves qui, étant réservés dans le cadre d'une succession pour servir deux pupilles, sont considérés appartenir en commun au nom de la succession du père. *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 135.

³⁰³ D. 27, 9.

³⁰⁴ Ulpien D. 27, 9, 5, 16.

³⁰⁵ Ulpien D. 27, 9, 7.

530. La continuité « civile » de la possession est enfin confortée par le caractère universel de l'hérédité. L'acquisition pour cause de mort est un mode d'acquisition *per universitatem*³⁰⁶. L'*hereditas* est une universalité qui ne saurait être l'objet de tradition corporelle, effective et actuelle ; elle institue entre les héritiers une communauté « universelle » de fait³⁰⁷. L'absence de tradition réelle est également, selon Gaius, une caractéristique essentielle des sociétés en régime universel. La possession des biens communs se communique instantanément entre les associés (*continuò communicantur*³⁰⁸) ; la tradition est alors supposée « tacite³⁰⁹ ». Suivant les termes utilisés par Jean Papon, cela signifie que la société universelle est un contrat « sans réalité », c'est-à-dire qu'il est « sans mystère de fait & sans aucune délivrance : se parfait seulement de droit³¹⁰ ». Cet idéalisme pur est contraire au réalisme romain de l'acquisition de la possession. Les empereurs affirmaient encore à la fin du III^e siècle que le domaine des choses se transfère par tradition ou usucapion « et non par des nus-pactes³¹¹ ». Le transfert idéal (*in animo*) de la possession est néanmoins courant dans le domaine commercial. D'après Papon, le contrat synallagmatique traduit « une accointance par intelligence de droit qui est cause que par raisonnable fiction ladite propriété soit ainsi maniée & transportée [...] sans autre raison que de nécessité procédant de la difficulté qu'il y auroit de se saisir particulièrement dans tant de choses qui se trouvent confuses en une société : les unes corporelles, autres non : comme actions, droits, noms & autres, dont commodément ne se fait délivrance.³¹² »

³⁰⁶ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 374.

³⁰⁷ L'*hereditas* désigne le droit de succéder au *de cuius* à titre universel, « *quàm successio in universum ius* » (Gaius D. 50, 16, 24 ; Julien D. 50, 17, 6). La notion d'universalité signifie que l'hérédité comprend l'actif et le passif (Pomponius D. 50, 16, 119 ; Africain D. 50, 16, 208). L'augmentation ou la diminution de la succession, au regard « des fruits et des frais », participent de la définition de l'universalité (Ulpian D. 50, 16, 178, 1). Aussi les fruits augmentent-ils toujours l'hérédité, « *fructus autem omnes augent hereditatem* » (Ulpian D. 5, 3, 20, 3). Ces fragments sont rapportés par LE CARON dans sa définition de l'hérédité comme « droit universel » dans ses *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 511). COQUILLE explicite « l'université *facti* » avec le fragment D. 20, 1, 34. Scaevola y évoque un gage de « *facto* ». En effet, l'engagement d'une boutique oblige les marchandises qui y sont contenues. Mais selon le principe de subrogation, les objets qui se trouvent dans l'échoppe du débiteur sont obligés quand bien même elles n'étaient pas présentes lors de la signature du contrat. L'universalité de « fait » s'illustre encore avec D. 32, 64. Africanus y interprète une clause testamentaire pour en préciser la constitution d'un « portefeuille » (*calendario*) qui doit comprendre non seulement les titres de créances qui y sont présents au moment du décès du testateur, mais aussi l'argent destiné « à faire » de nouvelles obligations (*id est nominibus faciendis, destinatae essent*). Voir *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 201.

³⁰⁸ Paul D. 17, 2, 1, 2. Papon traduit ce fragment : « En société de tous & chacuns biens, toutes choses qui sont aux contrahans, sans intervalle & sans mystère, sont acquises communément de l'un à l'autre ». *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 134.

³⁰⁹ Gaius D. 17, 2, 2 : « *Quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire.* » D'après la traduction de PAPON : « La délivrance est entendue taisible ». *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 134.

³¹⁰ *Ibid.* Les coutumes de Blois (art. 136) précisent que l'instantanéité de la succession opère « sans autre appréhension de fait ». Voir DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, 1677, t. 2, p. 19.

³¹¹ « *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* » (C. 2, 3, 20). *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 134. La seule convention ne suffit pas, en théorie, à créer une obligation et l'action qui la sanctionne. J. GAUDEMET, *Droit privé romain, op. cit.*, p. 273.

³¹² *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 134

531. La continuité nominale de la possession, conjuguée à la qualité universelle de l'hérédité, sont les deux piliers dogmatiques des communautés continuées et plus largement des communautés universelles jusqu'aux corps politiques.

B. La doctrine de la communauté continuée

532. La « communauté » apparaît comme l'alternative coutumière à la « société » de droit romain³¹³ dans laquelle prime l'idée de consentement³¹⁴. La mort d'un associé rompt naturellement le lien de société puisqu'une obligation contractuelle relève de la stricte volonté des parties³¹⁵. Aussi l'héritier n'est-il pas autorisé à subroger au *de cuius* en sa qualité d'associé : subrogation et société sont en effet, en droit romain, deux principes incompatibles³¹⁶. Si les associés entendent continuer la société, cette intention doit être exprimée dans un nouveau contrat³¹⁷. Comme toute obligation contractuelle, la société de droit romain repose nécessairement sur une convention³¹⁸.

533. Si la mort d'un associé suffit en droit romain à rompre tout lien de société, la communauté continuée n'est pas non plus une pratique coutumière immémoriale. Les anciennes coutumes se montrèrent parfois prudentes à cet égard. René Choppin rapportait l'extrait d'une ordonnance de la prévôté de Paris rédigée en 1293 qui interdisait au survivant et aux enfants de proroger la

³¹³ FONTANON soulignait qu'il « y a grande différence entre Communauté & Société : car la première est introduite par la Coustume, par laquelle en plusieurs endroits de ce Royaume elle a lieu entre le mary & la femme, encore que par exprès elle n'ayt esté contractée : pource que c'est *provisio legis municipalis*, par le bénéfice de laquelle est continuée sans autre déclaration entre le survivant des deux mariez, & les enfans du prédécédé, ce qui de Droict commun ne se pourroit soutenir. Mais pour le regard de la Société, elle est soustenuë & introduite par le Droict commun, & produit obligation *ex solo consensu*. ». Annotations à *La Practique de Masuer*, éd. 1606, p. 393.

³¹⁴ La société subsiste tant que les associés persévèrent en une même volonté : « *in eodem consensu perseveraverint* » (Inst. 3, 26, 4). Cité par LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 319.

³¹⁵ COQUILLE cite *in extenso* Paul à D. 17, 2, 69, 2 : « *Quæ morte unius ex sociis dissolvuntur, et si plures supersint* ». *Questions, réponses, et méditations sur les articles des coustumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 190. Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 319. La dissolution de la société par la mort d'un associé ne concerne cependant que le droit « privé ». Le droit romain reconnaît la continuité des sociétés « publiques » en charge du prélèvement de l'impôt (*societate vectigalium*). L'intérêt imprescriptible de la *res publica* motive en effet le privilège de ces contrats. La survivance des sociétés, qui opère d'après le principe de subrogation, est renseignée par Pomponius à D. 17, 2, 59. Voir également Ulpien D. 17, 2, 5 et Paul D. 17, 2, 65, 15. *Ibid.*. De même LE BRET, *Œuvres*, éd. 1689, p. 239.

³¹⁶ Pomponius D. 17, 2, 59). PAPON traduit : « Toute société se résout par la mort de l'un des personniers ». Si la société peut être « perpétuelle » (*perpetuum*) durant la vie des associés (Paul D. 17, 2, 1), elle ne peut en aucun cas être « éternelle » (Paul D. 17, 2, 70). Personne, en effet, ne peut obliger son héritier à la société d'autrui (Ulpien D. 17, 2, 35). La raison de ces fragments est, selon Papon, « que société est un acte volontaire, procédant de gré & exprès consentement, ayant esgard à l'industrie de celui que lon aggee pour personnier [...] & si les héritiers & successeurs y demeurent sans dissociation, ce n'est pas retenir l'ancienne société, car cela ne se peut faire : mais en reprendre & réconcilier une nouvelle ». *Instrument du premier notaire*, 1585, p. 128. De même CHOPPIN, *Commentaire sur les coustumes de la prévosté et vicomté de Paris*, *Œuvres*, 1662, t. 3, p. 147.

³¹⁷ Ce cas est renseigné par Pomponius D. 17, 2, 37. Voir *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 128.

³¹⁸ « Seulement par contract & par consentement exprès la société se fait : & lors qu'il a de la communion réelle, sans contract, cela n'est pas société, mais un simple commerce ». *Ibid.* p. 129.

communauté conjugale³¹⁹. À la même période pourtant, Philippe de Beaumanoir distinguait cinq formes de « compagnie »³²⁰ : la communauté conjugale (§ 621), la société commerciale dont le partage des pertes et des profits suit le principe « du plus plus et du moins moins » (§ 623), la compagnie « par convenances » (§ 624), la communauté conviviale « a un pain et a un pot » (§ 625), enfin, la communauté continuée par l'époux survivant et les enfants (§ 628)³²¹. Cette dernière forme de communauté ne concernait dans un premier temps que les familles serves et mainmortables avant de s'ouvrir plus largement aux roturiers³²².

534. La communauté continuée entre le survivant et les enfants mineurs se vérifie dans une large majorité de coutumes³²³. Charles Du Moulin jugeait cet usage suffisamment « équitable » et « raisonnable » pour qu'il supplée aux coutumes silencieuses³²⁴. Puisque la prorogation de la

³¹⁹ *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 146. LE CARON notait également que la communauté continuée n'était pas reconnue par les anciennes coutumes. Les enfants « vivent sous luy [le survivant] comme chef d'hostel ». Ce n'est qu'au décès de ce dernier que les enfants « font compagnie entr'eux ». Ce cas témoigne de la prééminence des communautés fraternelles en droit coutumier. *Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 177.

³²⁰ BEAUMANOIR entamait ainsi le chapitre qu'il y consacrait en écrivant que « pluseur gaaing et pluseur pertes avienent souvent par compaignie ». *Coutumes de Beauvaisis*. Éd. 1899, t. 1, ch. 21 § 621, p. 308.

³²¹ *Ibid.*, p. 313.

³²² Beaumanoir évoque la compagnie « qui se fet par coutumes entre les gens de poosté ». Ce terme est diversement interprété par les juristes. Beaumanoir n'y incluait que les serfs et c'est encore ainsi que le comprend LE CARON. « Aucuns sont appelez taillables & mortuables, autres de main-morte ». Amateur de littérature française, ce dernier cite un ancien poème du XII^e siècle : « De serf qui sert par feauté, Mais plustost à honour & biauté, Pitiés en home poestable ». *Li romans de Carité*, 34, 10-12. Cependant, le juriste précise que ce terme, depuis le milieu du XIV^e siècle, peut désigner l'ensemble des roturiers (*homo potestatis & non nobiles*). *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 174-175 ; *id.*, *Droit civil parisien*, éd. 1637, « Avant discours sur le tiltre des fiefs », f^o [evi]v ; et ses annotations dans D'ABLEIGES, *Le grand coutumier de France*, éd. Le Caron, 1598, p. 276. Cette dernière interprétation trop large paraît douteuse. Il semble en effet que les « gens de pôté » ne soient pas de simples roturiers ruraux. Un article des coutumes de Bourgogne dit ainsi que « Gens de poete ne se peuvent assembler, ne faire guetz, ne collectes sur eux, ne faire ou passer procuracion, sans l'autorité & licence de leur seigneur haut justicier » (tit. 13 art. 6). Si les définitions sont imprécises, il apparaît néanmoins que les termes de « mainmorte » et de « pôté » définissent deux aspects d'un même état de sujétion plus étroit que la roture. La « mainmorte » exprime l'indisponibilité patrimoniale de droit privé, et la « pôté » traduit l'incapacité de former « corps et communauté ». Dans ce sens COQUILLE, *Coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 11 ; J. BART, *La liberté ou la terre. La mainmorte en Bourgogne au siècle des Lumières*, Faculté de Droit et de Science Politique de Dijon, 1984, p. 43-46.

³²³ M. BLANC, *Les communautés familiales dans l'Ancien droit et leurs survivances en Limousin*. Thèse pour le doctorat, Paris, LGDJ, 1905, p. 7 et s. ; J. GAUDEMET, *Les communautés familiales*, op. cit., p. 112, également n. 85 ; J. POUMAREDE, « Puissance paternelle et esprit communautaire dans les coutumes du Sud-Ouest de la France au Moyen Âge », *SHDE. Fasc. IX. Mélanges Roger Aubenas*, Faculté de droit et de sciences économiques de Montpellier, 1974, p. 661.

³²⁴ « Sed durius est quod de facto pragmatici sub consuetudine servant consuetudinem continuationis societatis inter superstitem coniugum & filiorum communium annis minorum ex defectu inventarii, si minores eligere malint, quam redditionem rationum petere : quamvis de hoc nullum sit verbum in tota consuetudine. Quia hæc consuetudo est contra ius commune : Tamen quia non est irrationabilis, & est vicinorum locorum consuetudinibus conformis, hic usus admittendus est ». *Commentaire sur l'article 54 des coutumes de Vitry-en-Artois*, dans *Le grand coutumier général*, éd. 1562, t. 1, f^o 234v. CHOPPIN s'oppose quant à lui à la généralisation de cette pratique en prenant pour référence le commentaire de BARTOLE sur C. 3, 38, 4. *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 147.

communauté est contraire au droit romain de société³²⁵, la communauté continuée est une coutume « odieuse³²⁶ » en « haine du survivant³²⁷ ».

535. La communauté continuée est renseignée par les coutumes de Paris aux articles 240, 241 et 242³²⁸. Si le survivant ne procède pas à l'inventaire des biens dans les trois mois suivants le prédécès, les enfants mineurs peuvent alors « demander communauté en tous les biens meubles & conquests immeubles du survivant » (art. 240)³²⁹. En effet, la liquidation du régime de la communauté n'intervient qu'au terme d'un inventaire « fait & parfait » (art. 241)³³⁰. En cas de remariage du survivant, « ladite communauté est continuée entr'eux pour un tiers » ; à savoir un tiers pour le mari, un tiers pour l'épouse et un tiers pour les enfants du précédent mariage³³¹.

³²⁵ Suivant COQUILLE, la communauté continuée « est anormale & hors la règle commune des sociétés » *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 201. Par « disposition de droict, morte societas dissolvitur ». LOUET fait ici référence à Paul D. 17, 2, 65, 9. *Recueil de plusieurs notables arrests*, éd. 1643, p. 67. BRODEAU complète cette doctrine par Ulpien D. 17, 2, 35, D. 17, 2, 63, 8, et Pomponius D. 17, 2, 59. Aussi un héritier ne peut-il être condamné en son nom propre relativement à l'action de société, « non tamen in pro socio heres suo nomine damnari potest » (Ulpien D. 3, 2, 6, 6). Voir les annotations de BRODEAU, *Ibid.*, p. 68.

³²⁶ CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 147.

³²⁷ Voir *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 201. Le terme « haineux » traduit le latin *odiosum* : un droit « odieux » est un droit coutumier contraire au droit romain à l'exemple de la communauté continuée. Jacques d'Ableiges écrivait dans les années 1380 que « les coutumes qui sont contraires au droict escript, gastent & détruisent le droict, & sont appellées hayneux droict, & quand la coustume s'accorde au droict escript, l'on le dit droict commun ». *Le grand coutumier de France*, éd. Le Caron, 1598, p. 102 ; également BOUTILLIER, *Somme rural*, 1603, p. 3 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, op. cit., p. 13.

³²⁸ Voir également l'article 216 des coutumes d'Orléans chez DURET, *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 473-474 ; l'article 182 des coutumes de Blois chez DUPONT, *Consuetudines blesenses commentarium*, éd. 1677, t. 2, p. 216 ; l'article 285 des coutumes du Poitou chez RAT, *patrias Pictonum leges*, éd. 1558, f° 186r.

³²⁹ COQUILLE allègue le rescrit de Justinien C. 1, 3, 39 qui rappelle une antique règle juridique d'après laquelle il est permis à tout un chacun de renoncer au droit introduit en sa faveur. Voir *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 201.

³³⁰ COQUILLE rapporte le sentiment de Scaevola D. 26, 7, 47, 6 qu'être « comptable est chose contraire à communauté ». *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, n° 90 p. 186. De même IMBERT, *Enchiridion*, éd. 1603, f° 122r. La raison étant que le régime d'indivision s'apparente à un compte commun. La tutelle de trois pupilles (*veluti fratrum*) est regardée comme une seule et même charge si le tuteur n'est comptable que d'un seul compte : « *pro una computetur* ». Inst. 1, 25, 5). L'exercice de trois tutelles excuse de la charge d'une quatrième. Cependant, Ulpien D. 27, 1, 3 précise que le nombre de trois s'entend de trois patrimoines distincts (*patrimoniorum separatio*). Aussi le tuteur de trois frères au patrimoine indivis n'exerce-t-il qu'une seule et même charge. « *Et ideo qui tribus fratribus tutor datus est, qui indivisum patrimonium habent [...] unam tutelam suscepisse creditur* ». Paul D. 27, 1, 31, 4 élargit cette règle au-delà du droit du sang. L'important étant que les pupilles, *fratres consortes* ou non, partagent un même patrimoine en sorte que le tuteur n'ait à répondre que d'un seul et même compte : « *si idem patrimonium habent, et ratio administrationis pariter reddenda sit* ». Voir PAPON, *Second notaire*, éd. 1580, 305-306. Sur les formes de l'inventaire voir RAT, *patrias Pictonum leges*, éd. 1558, f° 200v ; LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 177 ; *id.*, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 605 ; CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 147 et DURET, *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 476.

³³¹ Les enfants du premier mariage se voient attribuer la moitié des biens de la première communauté ainsi que le tiers des biens communs du second mariage. Se rapporter à CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 148. La communauté « pour un tiers » fut introduite par la réformation des coutumes de Paris (1580). Cette réforme restreint le droit des enfants puisque la coutume de 1510 leur accordait la moitié des parts de la seconde communauté. Voir DU MOULIN sur l'article 118 de l'ancienne coutume dans *Le grand coutumier général*, 1567, t. 1, f° 4v. Aussi le défaut d'inventaire pouvait-il s'avérer onéreux pour le nouvel époux du second mariage. PAPON rapporte cet arrêt du parlement de Bordeaux du 7 Septembre 1537 : Une femme mariée en premières noces en donnant « tous & chacuns meubles & conquests, présents & avenir, & le tiers de son ancien ». De ce mariage naît un fils unique. Le mari décède et la femme convole en secondes noces donnant au second mari « pareillement tous ces meubles & conquests ». La femme décède et la dispute intervient entre le fils unique et le second époux. Le premier demande les acquêts et les meubles tant du premier que du second mariage. Le second mari accorde volontiers les biens du premier mariage mais se réserve les biens du second « car en iceux il est personnier de sa femme ». Mais d'après PAPON : « Si le second mary lors du second mariage eust fait partage avec lui des biens entr'eux

Si les deux époux ont chacun des enfants d'un premier lit, la communauté s'agrandit et les parts de chacun diminuent d'autant, « en sorte que les enfants de chacun mariage ne font qu'un chef en ladite communauté » (art. 242). Cette communauté ne sera alors plus du tiers mais du quart et ainsi de suite en cas de remariages subséquents³³². Les coutumes nivernaises démontrent, sur ce point, un net accent communautaire : le tiers correspond d'ordinaire à la portion du défunt, mais dans le Nivernais en effet, chaque enfant pubère acquiert droit de communauté « par testes & chacun pour une virile portion³³³ ».

536. Le pouvoir du chef de famille au sein de la communauté continuée est nettement altérée par l'indivision et l'inaliénabilité des biens pupillaires. Le mari dispose en effet « à son plaisir & volonté » des « meubles & conquest immeubles » suivant les règles matrimoniales ordinaires³³⁴. Mais s'il survit à son épouse et qu'il continue la communauté avec les enfants, il lui est désormais impossible d'aliéner les biens communs, meubles et conquêts³³⁵.

537. La communauté continuée est étrangère au consensualisme romain. L'assise doctrinale de cette communauté s'identifie donc moins au titre *pro socio* du Digeste qu'au régime de l'indivision successorale³³⁶. L'idée de « masse » concourt traditionnellement à la définition du

communs, son prétendu estoit recevable : mais n'ayant rien fait venant à leur dissociation, la première société qui estoit entre la mère & son fils héritier du premier mary a duré & n'a esté dissoluë ». Le juriste se réfère à Gaius D. 17, 2, 66 et à Paul D. 17, 2, 65, 16 qui indiquent que, si un associé est marié lors de la dissolution de la société, il peut récupérer la dot de sa femme dans ladite société « par préférence à tout » ; autrement dit, dans le cas qui nous intéresse, par préférence au mari et aux enfants nés du second lit. Voir *Recueil d'arrests notables*, 1648, p. 871-872.

³³² PAPON rapporte le cas de la division d'une communauté coutumière entre les enfants d'un précédent mariage et le second mari de la mère prédécédée. Si cet arrêt est antérieur à la réformation de la coutume de Paris (Papon date le jugement du 20 mai 1542 et IMBERT du 22 mars au titre des sociétés de son *Enchiridion*), il n'illustre pas moins les effets de la communauté continuée. Voir *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 870. Papon présente des cas jusqu'au cinquième remariage. *Ibid.*, p. 871.

³³³ Voir COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, art. 4, tit. XXII. p. 200 et commentaire p. 201.

³³⁴ Art. 225 des coutumes de Paris dans LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 166.

³³⁵ PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 871. L'inaliénabilité des meubles s'aperçoit dans l'obligation du père de rembourser la dot de sa fille constituée à partir des deniers de la communauté continuée. LE CARON soulignait qu'il « ne faut révoquer en doute l'effect de telle communauté, qui est une société qu'on peut appeler légale, introduite en faveur des enfants, autre que celle d'entre le mary & la femme, de laquelle le mary est la maistre, & en peut disposer à sa volonté, par la coustume : laquelle toutefois, *idem non statuit* de la communauté d'entre le père & les enfans : tellement que d'icelle *idem iudicandum est*, que de la société *inter omnium bonorum socios, ex dispositione iuris communis : ipsa enim tacita societas habetur* [...] ». Et partant qu'il doit rendre à la communauté les deniers par luy desboursez pour le mariage de sa fille ». Le Caron s'en réfère à Papinien D. 17, 2, 81 démontrant qu'il peut être convenu que la dot soit constituée sur les deniers communs de la société. Il précise toutefois avec D. 17, 2, 82 que l'associé n'est pas tenu par les dettes de son coassocié en vertu du droit de société. Autrement dit, si un associé peut doter sa fille avec les deniers de la société, il ne demeure pas moins le débiteur de ses associés. Paul D. 12, 1, 16 affirme que la somme prêtée par un associé est sujette au consentement des coassociés. Puisque les mineurs sont incapables de consentir à une quelconque aliénation, ils doivent être remboursés. Rapportant le régime de l'indivision fraternelle avec Ulpien D. 17, 2, 52, 6, LE CARON souligne avec Gaius D. 17, 2, 68 qu'aucun associé ne peut aliéner une portion plus considérable que celle qu'il a dans la société. Voir les *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, liv. 10, resp. 23, f° 387v-388r ; *id.*, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 177. Pour DURET également, « Combien que le père durant son mariage soit maistre des meubles & conquests pour en disposer, il ne peut rien vendre pendant ceste continuation de communauté ». *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 477. De même CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 149.

³³⁶ Les enfants mineurs sont incapables de former société mais ils peuvent en prolonger l'existence. La coutume de Poitou souligne cette distinction : « Lesdictz enfans ne pourroient convenancer ne contracter compagnie, toutesvoyes ilz continueront celle de leur prédécesseur defunct » (art. 193). Voir RAT, *patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 190r.

régime de la communauté des biens mais le droit matrimonial circonscrit cette idée à la collaboration des époux. La communauté universelle est donc plus sûrement affaire de succession. Les héritiers sont les dépositaires d'une universalité de droit, l'*hereditas*. Georges Louet décrivait ainsi le régime de la communauté : « Quand les biens des deux communautés sont entrez l'un dans l'autre, & tellement confus, qu'il est impossible de les pouvoir distinguer, & rapporter à chacune communauté ce qui luy en appartient.³³⁷ » René Choppin comprenait de même la prorogation de la communauté « comme par un droict confus & mélangé » entre les héritiers et le survivants³³⁸. Le régime de la communauté universelle prend ainsi les traits d'une indivision fraternelle, le *consortium*. La fusion de deux matières en un même objet crée une indivision « de fait » entre les propriétaires. Georges Louet l'exprimait ainsi : « *talis confusio ex necessitate continuationem admittit*³³⁹ ». Cette communauté « réelle » exprime davantage une nécessité physique qu'une volonté psychique³⁴⁰. Aussi, après Justinien, les glossateurs comprenaient-ils les obligations procédant d'une indivision successorale comme des « quasi-

³³⁷ LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrests*, éd. 1643, p. 67.

³³⁸ *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, Œuvres, t. 1, 1662, p. 281. Choppin renvoie vers deux fragments de droit romain. Paul D. 8, 6, 10 évoque un fonds commun entre un tuteur et son pupille auquel la servitude est due. Aussi l'usage du tuteur conserve-t-il la servitude du pupille quoique celui-ci ne l'utilise pas. De même, le rescrit C. 1, 23, 1 précise que la décision de justice adressée à un frère convient aussi à son frère si la cause leur est commune.

³³⁹ LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrests*, éd. 1643, p. 67.

³⁴⁰ Gaius D. 41, 1, 7, 9. LOUET confère également vers la *Glose* sur ce même fragment : « *Quod ergo facit voluntas, hic facit inseparabilis confusio* » Gl. D. 41, 1, 7, 9 ad « *idem iuris* ». L'idée de confusion est illustrée par le phénomène d'alluvion qui diminue ou augmente insensiblement les fonds sans qu'il soit possible d'en déterminer précisément l'étendue ni la quantité. Voir Gaius D. 41, 1, 7, 1.

contrats » entre héritiers (*tu dic nasci eam ex quasi contractu*³⁴¹). La communauté continuée ne répond donc pas de la volonté mais de « la nature des choses »³⁴².

538. La société romaine prend fin avec l'intention de rompre le contrat, avec la mort d'un associé ou avec la conclusion du négoce qui en est la cause. Cependant, le droit romain admet la continuation de la société si l'associé survivant poursuit l'activité par « ignorance » du prédécès³⁴³. La continuité repose alors non plus sur la volonté des contractants mais sur « la nature de la chose commune » (*ex re communi*³⁴⁴). Cette communauté continuée répond donc moins à l'action *pro socio* qu'à celle compétente pour l'administration des affaires d'autrui (*de negotiis gestis*³⁴⁵). Cette action s'exerce principalement en faveur de l'absent qui n'est autre

³⁴¹ Masuer renvoie à la *Gl. D. 10, 2, 1 ad « cohæredibus »* lorsqu'il interroge le statut juridique des communautés « entre frères ». *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 397. Accurse se réfère à Justinien (Inst. 3, 28, 4) qui rapproche l'action en partage d'hérédité (*familiae eriscundae*) de l'action en division de la chose commune (*communi dividundo*) ; ces deux actions sont en effet, suivant la typologie justinienne, des quasi-contrats. Les cohéritiers sont tenus indépendamment de leur volonté par un patrimoine commun. Deux personnes qui reçoivent conjointement un legs ne sont pas obligées l'une envers l'autre en vertu d'un contrat mais en vertu de « la chose même » (*in re ipsa* selon Ulpien D. 17, 2, 32). L'obligation au regard de la « chose » est donc étrangère au consensualisme contractuel (Inst. 3, 28, 4). COQUILLE signale l'existence de ces quasi-contrats lorsque « l'obligation d'un seul pour le tout a lieu sans convenance ». L'obligation solidaire est explicitée par le rescrit C. 8, 40, 2 : si deux personnes sont obligées *in solidum*, le créancier peut alors forcer l'exécution sur l'un des débiteurs seulement. La législation justinienne restreint le droit du créancier dans la mesure où il est désormais demandé que l'obligation solidaire soit contractée solennellement. Le créancier peut encore faire jouer la solidité de la dette au cas où l'un des débiteurs serait insolvable ou absent (Nov. 99, 1). Coquille remarque que cette restriction n'est valable que dans la mesure où la prestation est divisible comme le numéraire. L'obligation demeure solidaire si la chose « est individu de sa nature ». Les coobligés sont alors réputés, selon Coquille, comme ne formant qu'une seule et même personne (*quâ socii omnes sunt vice unius personæ*). C'est notamment le cas lorsque la stipulation porte sur une servitude ou lorsque l'on a promis la livraison d'un fonds ou la construction d'un édifice (Paul D. 10, 2, 25, 9 et Ulpien D. 45, 1, 72). Si le testateur ordonne un ouvrage, tous les héritiers sont alors tenus *in solidum* de son exécution (Paul D. 45, 1, 85, 2 et Ulpien D. 32, 11, 23). Les cohéritiers sont ainsi comme réunis et « conjoints » en une même personne, « *coniuncti unius personae potestate funguntur* » (Ulpien D. 30, 35). Coquille précise que l'obligation solidaire vaut naturellement pour la censive qui est redevance foncière indivisible par nature. L'article 10 au titre des rentes des coutumes du Nivernais dit en effet que « rentes, redevances & hypothèques sont indivisibles, & peut être poursuivy pour le tout ». Si un indivisaire paye intégralement le seigneur censier, ce dernier lui cède ses actions contre les copreneurs également tenus par la rente. Le commentateur s'en réfère à Papinien D. 27, 3, 21 : dans le cas d'une cotutelle, si le premier tuteur est condamné pour le tout, le pupille lui cède son action de tutelle contre le second. Voir COQUILLE, *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, n° 196 p. 256. MASUER soulignait également que « l'héritier est réputé mesme personne avec le défunt ». Aussi les héritiers contractent-ils tacitement avec les créateurs héréditaires. Le coutumier se réfère à Cino da Pistoia : puisque les obligations personnelles « adhèrent aux os » de l'obligé, elles ne peuvent survivre dans la personne de l'héritier que par la fiction du droit : « *Quia obligatio inhæret ossibus alicuius, ita quod separati non potest, quæ obligatio per mortem moritur, & omnis qualitas, quia mors omnia solvit. Tamen licet verè eadem obligatio, tamen attentâ fictione iuris, eadem dicitur obligatio personis hæredum, & ista fictio est contra veritatem, per iura, quæ fingunt hæredem eandem personam cum defuncto*. (Cin. C. 2, 3, 26, n.1). Voir *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 418.

³⁴² DURET distinguait l'obligation solidaire, fondée sur un contrat, de la solidarité « à cause de la possession ou suivant le naturel de la chose comme sont les héritiers ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 275. Cette distinction est empruntée à DU MOULIN écrivant que la seconde forme de solidarité procède « d'une même source et d'une même cause » (*eodem fonte & eadem obligati*) qui n'est autre que « la nature des choses indivises » (*ex natura rei individuae*). Du Moulin allègue un rescrit de Justinien qui présente les diverses formes d'obligations solidaires (C. 8, 40, 5). Voir DU MOULIN, *Tractatus Commerciorum et usurarum*, 1576, p. 377. BALDE soulignait déjà la continuité du « réel », « *quod omnia perpetua intelliguntur esse continua, si procedunt à rerum natura* ». In *decretales subtilissima Commentaria*, Venetiis, Apud Bernardinum Maiorinum, 1571, f° 471 v. c.23.

³⁴³ Paul D. 17, 2, 65, 10. Cité par LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrests*, éd. 1643, p. 67.

³⁴⁴ Paul D. 17, 2, 65, 9. *Ibid.* PAPON, LE CARON et MAYNARD s'en réfèrent à Ulpien D. 17, 2, 32. De Maynard écrit par exemple : « Si toutefois iceux héritiers & successeurs y demeurent sans dissociation, discrétion ny immutation apparente de vie *in re ipsa & negotio communiter gestum videtur* ». *Notables et singulières questions du droict escrit subjects, és pais de Droict escrit*, éd. 1628, vol. 1, II, ch. 71 col. 214. Voir également PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 129 ; et LE CARON, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 851 ; *id.*, *Digeste du droict françois*, éd. 1637, p. 526.

³⁴⁵ Ulpien D. 17, 2, 33. Voir les annotations de FONTANON sur la continuation des sociétés entre frères dans *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 399. L'action de gestion d'affaire n'appartient pas à proprement parler aux obligations contractuelles mais procède de causes factuelles variées, « *quasi ex contractu nasci* ». Inst. 3, 28, 1.

que l'époux prédécédé dans le cadre de la communauté continuée³⁴⁶ : « Quand la société est gérée, maniée & administrée confusément par le survivant, *non distinctis, nec separatis rationibus*, il y a continuation *ex ipsa voluntate gerentis*.³⁴⁷ » La doctrine de la continuité est en outre étayée avec le fragment D. 3, 5, 21, 2. Paul dit en effet que lorsqu'on a géré les affaires d'une personne pendant sa vie, on doit encore les conclure après son décès. Pomponius D. 17, 2, 40 est également convié. L'héritier d'un associé ne peut pas succéder à la société, mais il reste tenu par les obligations du défunt. Aussi les héritiers gardent-ils l'action *pro socio* contre les associés en cas de mauvaise administration du bien commun. Les associés peuvent inversement actionner les héritiers relativement à la gestion de la chose commune depuis le prédécès³⁴⁸.

539. La communauté continuée est la forme prototypique des communautés coutumières qui articulent deux principes contradictoires : la volonté et la nécessité³⁴⁹. Le premier principe relève du « droit social » alors que le second dépend de l'indisponibilité patrimoniale. Cette originalité des communautés familiales, que l'on peut autrement qualifier de sociétés coutumières universelles, est ordinairement présentée sous les traits d'une fraternité³⁵⁰. La véritable unité qui soit à la fois charnelle et patrimoniale n'est pas, contrairement à ce que laisse entendre le « *duo in carne una* », la société conjugale mais la communauté fraternelle. « Ce ne sont pas le père et la mère qui forment le tronc mais le frère et la sœur, qui constituent entre eux une unité, *quoddam unum*, parce qu'ils ont une seule chair, *una caro*.³⁵¹ » L'*unitas carnis* « n'est que l'affirmation d'un fait réel, tandis qu'entre époux ce n'est qu'une fiction »³⁵². La dogmatique des fraternités coutumières fonde en effet la règle de répartition « le fort portant le faible ».

³⁴⁶ Ulpien D. 3, 5, 1 : « *magna utilitas absentium versatur* ». Paul D. 17, 1, 20, 1 dit également que celui qui répond pour un absent (*pro absente*) a contre celui-ci l'action de gestion d'affaires. J. GAUDEMET prend soin de souligner que la « société, en raison du caractère personnel du contrat qui lie les parties cesse par le décès de l'associé. Au contraire la gestion d'affaires est transmissible activement et passivement à l'héritier. » *Droit privé romain, op. cit.*, p. 92.

³⁴⁷ LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrêts*, éd. 1643, p. 67.

³⁴⁸ Paul D. 17, 2, 65, 9. LE CARON, *Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 177 ; LOUET, *Recueil de plusieurs notables arrêts*, éd. 1643, p. 67. Le Caron cite également Ulpien D. 17, 2, 35 : l'action *pro socio* peut être intentée contre l'héritier pour l'obliger à achever ce qui a été commencé de bonne foi par l'associé défunt. Voir les *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 322.

³⁴⁹ B. DEROUET, « Territoire et parenté. Pour une mise en perspective de la communauté rurale et des formes de reproduction familiale », *AHSS*, vol. 50, n° 3, 1995, p. 645-686.

³⁵⁰ J. GAUDEMET, *Les communautés familiales, op. cit.*, p. 169.

³⁵¹ E. CHAMPEAUX, « *Jus sanguinis*. Trois façons de calculer la parenté au Moyen Âge », *RHDFE*, vol. 12, n° 2, 1933, p. 247.

³⁵² *Ibid.*, p. 248.

Synthèse du chapitre I

540. Il est pour ainsi dire naturel que la représentation de la solidarité corporelle trouve sa première source d'inspiration dans l'imaginaire nuptial tant celui-ci interpelle les sens. L'union charnelle de l'homme et de la femme fonde autant la mythologie érotique de Platon que le récit de la Genèse. Le terme de « symbole » trouve son origine dans le droit matrimonial de la Grèce archaïque et, en effet, l'union des « conjoints » est symbolique à plus d'un titre. Le « corps » renvoie d'abord à l'idée d'une unité multiple. L'union de masculin et du féminin est interprétée en termes de force et de faiblesse dont la relation juridique opère à la manière d'un signe linguistique : le ministère « viril » de l'époux (signifiant) consiste à représenter son épouse (signifié) présumée trop « faible » pour exister par elle-même dans l'espace public ; suivant les représentations juridiques des Romains, le premier agit *in corpore* et la seconde *in anima*. Le terme de *corpus* rencontre un équivalent grec dans celui de *koinônia* dont Platon soulignait la facture ontologique et que le droit justinien appliquait au régime de la communauté universelle. *Corpus* et *koinônia* répondent ainsi, sur un ton savant, à l'expression de « corps et communauté » utilisée pour désigner les paroisses. Le droit matrimonial français n'admet que très difficilement le régime de la communauté universelle : les « propres » familiaux sont en effet soumis aux règles du droit successoral (*paterna paternis, materna maternis*), ainsi le régime de la communauté entre époux est-il circonscrit aux meubles, aux acquêts collatéraux et aux conquêts dont la « masse » commune obéit aux principes du droit de société. L'universel apparaît dans la doctrine comme une notion temporelle : si elle est exprimée en droit matrimonial par la clause « présent et à venir », elle trouve aussi une déclinaison successorale puisque le légataire universel est tenu par le « passif » de la succession. La « société conjugale » est en effet travaillée par une contradiction : c'est une communauté de labeur située dans le temps – un « ménage » – dont la vocation est de perdurer une transcendance lignagère par une jonction entre ascendance et descendance. Aussi le régime de la communauté universelle n'apparaît-elle qu'avec la communauté continuée, « à défaut d'inventaire », entre le parent survivant et les enfants. La « société » est un contrat de droit romain qui ne peut pas être prorogé au-delà de la vie des associés, la communauté continuée est donc une coutume « odieuse » au droit savant. La doctrine de la communauté continuée prend appui sur l'instantanéité successorale énoncée par la maxime « le mort saisit le vif » et se conforte au détour du droit romain avec le fragment D. 28, 2, 11 dans lequel Paul présente la continuité de la possession entre le *de cuius* et les *sui heredes* en cas de succession *ab intestat*. Par une interprétation de

Florentinus D. 46, 1, 22, la doctrine considère l'hérédité comme « un corps imaginaire tenant de l'université ». La « communauté continuée » n'est pas une simple indivision, c'est un régime de communauté universelle aux principes des communautés coutumières.

CHAPITRE II. ... AUX FRATERNITÉS COUTUMIÈRES

541. « Le fort portant le faible » trouve sa justification doctrinale dans un « droit de fraternité » exposé au chapitre des communautés de mainmorte. Les principes structurant de ces communautés – instantanéité de la succession et convivialité – sont plus largement inhérent aux communautés coutumières. Ces communautés reposent sur des usages communs nonobstant l'absence de contrat, à l'instar de l'État¹. Si la rédaction d'un acte authentique permet de rendre visible l'accord de volontés au fondement d'une obligation, le droit coutumier décèle cette intention au sein même de la réalité sociale sans autre forme de médiation. Pour les juristes de droit coutumier, « les faits et gestes » sont juridiquement opérants dans la mesure où ils sont socialement signifiants.

542. Le contexte juridique du XVI^e siècle invitait au renouvellement des hypothèses civilistes en matière de contrat. Une contradiction entre les sources législatives et coutumières conviait en effet les juristes à interroger la cause de l'obligation au double versant de la volonté et de la nécessité, de la psyché et de la réalité.

543. Le législateur opposait au droit des obligations coutumier celui de la sûreté des contrats qu'il entendait fortifier². La grande ordonnance sur la justice de François I^{er} d'août 1539 rappelle que c'est le propre d'un instrument authentique que de forcer l'exécution des prestations (art. 65-66)³. L'article 68 de cette même ordonnance consolide la sûreté des créances en ordonnant que l'acte authentique emporte l'hypothèque des immeubles du débiteur. L'ordonnance d'Orléans de 1561 ordonne aux notaires de « faire signer aux parties et aux témoins instrumentaires (s'ils ne savent signer) tous actes et contrats qu'ils recevront, dont ils feront expresse mention, à peine de nullité desdits contrats et actes et d'amende arbitraire, et expédieront aux parties, ce requérant, lesdits contrats ou actes en bref, et par eux soussigner »

¹ Pour M. HAURIOU : « Si l'État était fondé sur un *covenant*, comme sont fondées les sociétés de commerce par actions, nous dirions qu'il intervient une *Vereinbarung*, c'est-à-dire une convention d'union. Mais, en fait, sauf de très rares exceptions, les États ne sont pas fondés par *covenant* ; le phénomène consensuel se produit après leur fondation et nous l'appelons consentement coutumier ». Voir « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 262.

² Voir Fr. ROUMY, « Les origines canoniques de la notion moderne d'acte authentique ou public », *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, t. 2, *Öffentliches Recht*, dir. O. Condorelli, Fr. Roumy, M. Schmoeckel, Köln-Weimar-Wien, Böhlau, 2011, p. 333-360.

³ Voir les commentaires de LE CARON, *Digestes du droit français*, 1637, p. 600.

(art. 84)⁴. En outre, elle autorise « à tous créanciers de procéder par voie d'arrêt sur les meubles de leur débiteurs obligés par cédulés [...] jusqu'à ce qu'ils aient reconnu leurs signatures [...] au paiement desquels ils seront contraints par corps » (art. 145)⁵. Enfin, l'article 54 de l'ordonnance de Moulins de février 1566, inspiré par le parlement de Toulouse⁶, ordonne que « toutes choses excédans la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer, seront passez contrats pardevant notaires et témoins, par lesquels contrats seulement, sera faite et reçue toute preuve esdites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu au contrat, ne sur ce qui seroit allégué avoir esté dit ou convenu avant icelui, lors et depuis⁷ ».

544. L'intérêt de l'authenticité d'un acte est d'abord procédural⁸. Le « changement radical⁹ » du régime des preuves, introduit par l'article 54 de l'ordonnance de Moulins, conclut une série d'articles relative aux saisies et aux adjudications¹⁰ ; le formalisme n'a d'autre but que de garantir la bonne exécution des contrats. Louis Le Caron résumait les trois ordonnances d'Orléans, de Moulins et de Blois par ces mots : « Au contract est principalement requis le consentement, lequel doit estre exprès, & un taisible ne suffiroit, parce qu'és actes obligatoires, la taciturnité ne vaut consentement.¹¹ » Ces précautions procédurales ont influencé la

⁴ ISAMBERT, t. 14, 1^{ère} partie, p. 85. L'article 165 de l'ordonnance de Blois de 1579 est une retranscription de l'article 84 de l'ordonnance d'Orléans. Voir DURET, *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France*, 1602, f° 248v-249r. Les conséquences de l'ordonnance d'Orléans sur le droit des contrats ont été soulignées par PAPON, *Recueil d'arrests notables*, 1648, p. 236. Le formalisme vise principalement à assurer la « confiance » des créanciers. LE BRET revenait sur l'intérêt de l'instrumentation des actes dans un chapitre intitulé « Des Seaux du Roi, de leur autorité, & de leurs droits » : « Tandis que les hommes ont vécu dans leur première innocence, l'usage des signatures & des cachets n'était point connu dans le monde. La seule parole ou le simple écrit, était le seul lien de leurs promesses & de leurs obligations. Mais depuis que les parjures & la perfidie ont banni de la terre la candeur, la franchise, & la fidélité : La Défiance s'est tellement rendue maîtresse des esprits, que l'on a été contraint d'inventer les seaux, de créer les Notaires, & d'introduire plusieurs autres moyens pour affermir les traités & les conventions, & pour s'assurer de la foi & de la loyauté des uns des autres. » *De la Souveraineté du Roi*, éd. 632, p. 477-478. Voir M. PASTOUREAU, « L'État et son image emblématique », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne*. Rome, EFR, 1985, p. 145-147 ; B. FRAENKEL, *La signature. Genèse d'un signe*, Gallimard, 1992, p. 82.

⁵ LE CARON aux *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 600.

⁶ MAYNARD, *Notables et singulières questions du droict escrit*, éd. 1628, t. 2, liv. 6, ch. 76, col. 1217-1222.

⁷ ISAMBERT, t. 14, p. 203. Voir PAPON, *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 74.

⁸ F. GARNIER, *Histoires du droit commercial*, Economica, 2020, p. 96-99.

⁹ M. GRINBERG, *Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France XVI^e-XVIII^e siècle*, PUF, 2006, p. 169.

¹⁰ La progression de ces articles souligne la logique procédurale du formalisme juridique. L'article 48 entend remédier à « la multiplicité des instances ès exécutions des jugemens et arrest » afin que les condamnations « soient promptement exécutées par toutes contraintes et cumulation d'icelles jusqu'à entier payement ». Si les condamnés n'ont pas exécuté leur condamnation dans les quatre mois après la mise en demeure, ils sont alors « pris au corps et tenus prisonniers jusque la cession ou abandonnement de leurs biens ». Si les condamnés ne peuvent pas être appréhendés, les montants des adjudications sont doublés puis triplés. L'article 50 défend aux condamnés de troubler la saisie des biens précédant la crie et l'adjudication « sur peine de déchéance de tout droit de propriété et possession ». L'article 51 ordonne aux condamnés de délaisser les héritages « après la sommation et signification qui leur sera faite à leur domicile ». L'article 53 explicite enfin la raison de l'instrumentation énoncée par l'article 54 : « En l'instant de la condamnation donnée en dernier ressort, et du jour de la prononciation, sera acquis à la partie droit d'hypothèque sur les biens du condamné, pour l'effet et exécution du jugement ou arrest par lui obtenu ». ISAMBERT, t. 14, p. 202-203.

¹¹ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 280 ; *id.*, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 140 ; *id.*, *Somme rural*, 1603, p. 149.

réformation du droit coutumier¹². Les coutumes les plus solidement communautaires persévérèrent à reconnaître un privilège de taciturnité en matière de contrat entre frères. L'article premier des coutumes du Nivernais, au titre des communautés, affirme par exemple que « communauté de biens ne se contracte taisiblement [...] s'il n'y a convention expresse¹³ ». Cependant, l'article suivant précise qu'entre « deux frères majeurs [...] il y communauté taisible entr'eux contractée ». De même, les coutumes du Bourbonnais soutiennent que « communautez de biens ne se contractent taisiblement entre personnes demeurans ensemble par quelque temps que ce soit : sil ny ha convention expresse de société faite entre eux, fors & excepté entre deux frères » (art. 267)¹⁴.

545. Contrairement au contrat de « société » dont la sanction relève de l'action *pro socio*, les fraternités coutumières sont identifiées aux trois actions romaines en partage d'hérédité, en division de la chose commune et en gestion d'affaires. L'action *pro socio* sanctionne un contrat nommé (la société) qui procède de la volonté concordante des parties alors que les actions divisoires et de gestion d'affaires sanctionnent des obligations qui, bien que non délictuelles, ne sont pas davantage contractuelles puisque le consentement fait défaut. Les communautés coutumières relèvent donc plutôt du pragmatisme que du droit subjectif (Section 1) ; elles sont définies comme des « communautés de pratiques », conviviales et domestiques, dans lesquelles l'adage de droit fiscal trouve sa justification doctrinale (Section 2).

Section 1. De l'originalité « taisible » en droit des contrats

546. Pétris de droit coutumier, les artisans du premier droit français sont hostiles aux assauts triomphant du formalisme contractuel. Jean Duret relativise l'article 213 des coutumes d'Orléans qui oblige de passer tout contrat par-devant notaire en mentionnant l'existence des communautés coutumières « entre deux frères mineurs¹⁵ ». Si le commentateur rapporte cette remarque à l'article 101 des coutumes de Troyes, c'est que cet article reconnaît l'existence des communautés coutumières non seulement entre frères majeurs ou mineurs mais plus largement

¹² Les coutumes d'Orléans affirment par exemple que « société ne se contracte entre aucuns qu'ils ne soient conioincts par mariage : sinon qu'il y ayt escript présent Notaire, ou sous leurs signatures. » (art. 213). Voir DURET, *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 469. Beaucoup de communautés coutumières ont effectivement disparu au tournant des XVI^e et XVII^e siècles. Les plus grosses se conformèrent à la loi en passant contrat par-devant notaire, d'autres continuèrent dans l'illégalité. H. DUSSOURD, *Au même Pot et au même Feu... Étude sur les communautés familiales agricoles du centre de la France*, G.-P. Maisonneuve et Larose, 2^e édition, 1970, p. 21.

¹³ Voir COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, art. 1 p. 198, dans *Œuvres*, éd. 1703, t. 2.

¹⁴ Voir PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 244.

¹⁵ *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 469.

entre étrangers¹⁶. L'identité coutumière de ces communautés se rapporte alors aux seuls critères de convivialité « à ung commun pot, sel, & despense¹⁷ ». Guy Coquille s'oppose également au formalisme : « C'est à cause de l'Édit [sic] de Moulins de l'an 1566 art. 54¹⁸ ». Le commentateur contredit l'article des coutumes réformées du Nivernais¹⁹ : le contrat de société ne peut reposer que sur l'*affectio societatis* des contractants²⁰. Aussi Coquille rappelle-t-il au législateur²¹ que cette « convenance peut être expresse ou tacite : car la volonté & consentement est aussi bien rapporté & témoigne par faits que par paroles ». Le droit romain sert ici à défendre le droit coutumier. Papinien D. 23, 3, 69 reconnaît en effet qu'un long état de fait (*longo tempore*) signifie bien souvent une convention tacite entre les parties (*convenisse tacite videtur*²²). Les coempereurs Dioclétien et Maximien soulignent en outre que le simple « fait » suffit à ratifier un contrat consensuel (*per huiusmodi factum ratum contractum habuisse probans*)²³. Coquille se réfère enfin au juriste bolonais Bartholomeus de Salyceto (fin XIV^e s.) : si une société peut se dissoudre tacitement²⁴, c'est qu'elle peut donc se former silencieusement (*quia tacito consensu dissolvitur sic tacite contrahitur*²⁵). L'opposition de Coquille est résolue : « Il faut juger autrement que cet article ». Le juriste affirme l'ancienne tradition civiliste qui rapportait « la société au nombre des contrats qui sont parfaits par le seul consentement²⁶ ». L'acte notarié n'est pas la cause de la communauté, il n'est qu'un instrument « pour prouver la communauté déjà contractée²⁷ ».

¹⁶ COQUILLE souhaitait également que les communautés entre étrangers puissent jouir des mêmes privilèges que la fraternité : « Ce qui se dit entre frères par an & par jour, j'en voudrais dire autant entre autres personnes ». *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, Q^o 88, p. 185 in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2.

¹⁷ PITHOU, *Les coutumes du bailliage de Troyes*, éd. 1609, p. 221.

¹⁸ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 199.

¹⁹ *Ibid.*, p. 198.

²⁰ Ulpian D. 17, 2, 31.

²¹ Les usages de « la vie aux champs » dérogent souvent aux coutumes régionales, notamment au regard des associations et des affiliations qui assurent la continuité des communautés familiales à travers la subrogation des parents par leurs enfants. Voir J. HILAIRE, « Comprendre le fait coutumier », *Penser l'ordre juridique médiéval et moderne. Regards croisés sur les méthodes des juristes (I)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, 2016, p. 155.

²² Voir ci-dessous page 401 et s.

²³ C. 5, 5, 9. Les coempereurs rapportent le cas d'une vente, contrat purement consensuel comme la société.

²⁴ Référence à Callistrate D. 17, 2, 64.

²⁵ Salic. C. 3, 38, 4 n.13. Ulpian D. 50, 17, 35 souligne que l'obligation se dissout par les mêmes principes qui l'ont créée : le verbe par le verbe, le consentement par le consentement. COQUILLE reformule : « *Quod consuetum est, facile præsumitur actum* ». *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q^o 89, p. 186. CHASSENEUZ s'en réfère à BARTOLE (sur C. 3, 38, 4, n.9) qui citait lui-même le fragment de Callistrate. « *Item sicut tacito consensu dissolvitur, sic tacito consensu contrahitur* ». *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1126.

²⁶ Coquille s'en réfère à Justinien Inst. 3, 23, 1 observant qu'il existe des obligations contractées par le seul consentement en dehors des solennités formelles ou des traditions réelles (*sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire*). Justinien s'inspire lui-même des *Institutes* de Gaius (D. 44, 7, 2, 1).

²⁷ La force probante de l'écrit est renseignée par Paul D. 16, 3, 26, 2 et par le rescrit C. 8, 38, 14 de Justinien.

547. Les juristes s'opposent au formalisme juridique²⁸ et rappellent toujours l'existence des communautés coutumières aux côtés des communautés légales²⁹. Cette opposition témoigne de l'intelligence psychosomatique des juristes de droit coutumier ; si la forme ne peut se comprendre indépendamment de l'intention qu'elle exprime, à l'inverse, toute volonté effective suppose l'intervention d'une certaine forme qui peut être verbale, gestuelle et même silencieuse (I). Mais par-delà la cause subjective du contrat, la doctrine des communautés « taisibles » portent l'attention sur la cause objective de l'obligation (II).

I. Les expressions de la volonté

548. Le formalisme juridique n'épuise aucunement la notion de forme telle que l'entendent les anciens juristes par-delà les solennités de droit³⁰. « *Ex forma, aliud Tacitum, aliud Expressum.*³¹ » Toute signification revêt une certaine forme et toute forme porte en elle une signification. Les juristes du premier droit français n'opposent pas le formalisme au consensualisme qui, l'un comme l'autre, relèvent de la subjectivité. La forme n'est en aucun cas déliée de l'intention qu'elle exprime.

549. La forme juridique et le sens de l'acte sont étroitement solidaires³². Si le formalisme se

²⁸ Le formalisme est relatif puisque, comme l'observe LE CARON, il ne s'applique pas aux contrats synallagmatiques : « n'ayant lieu en telle cause l'ordonnance de Moulins ». *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 852. Voir également p. 137-145.

²⁹ LE CARON souligne la distinction entre les sociétés expresses « qu'il convient estre par escrit à cause de l'ordonnance de Moulins art. 54 » et « les autres tacites introduites par quelques coustumes entre deux frères majeurs ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 526. Le Caron renvoie par ailleurs (*ibid.*, p. 320) aux annotations de CHENU sur le recueil d'arrêts de PAPON pour montrer que l'ordonnance de Moulins n'a pas lieu entre marchands. Chenu renvoie lui-même vers LE CARON, *Responses et décisions du droict françois*, VII, 103, éd. 1612, f° 232v ; avant de conclure qu'il « y a donc 2 sortes de sociétéz, l'une dite tacite ou taisible, qui se fait & contracte quand 2 frères [...] vivans à communs despens, à commun pot, sel, feu & despense, ne faisans qu'une table [...] ». Il y a une autre espèce de communauté dite expresse [...] dont doit estre passé contract par escrit, à cause de l'Ordonnance de Moulins art. 54 quoy que de disposition de droict tels contracts soient parfaicts *sine scriptura, cum solo consensu perficiantur* ». Chenu souligne ainsi la rupture entre le formalisme promu par le législateur et la tradition civiliste soutenant que la société repose sur le seul consentement des parties en dehors des contrats solennels (Gaius D. 44, 7, 2, 1). Les coempereurs Dioclétien et Maximien C. 2, 3, 17 reconnaissaient l'existence des contrats de bonne foi en dehors de toute obligation formellement exprimée « si la vérité du fait peut être prouvée d'une autre manière » (*tamen si aliis probationibus rei gestae veritas probari potest*). Chenu renvoie aux commentaires de COQUILLE sur les coutumes du Nivernais ainsi qu'au recueil de MAYNARD observant que la « société entre frères & leurs descendants en tous & chacuns biens par long temps de père en fils continue ». Voir les annotations de CHENU sur PAPON, *Recueil d'arrests notables*, 1648, p. 884-885 ; et MAYNARD, *Notables et singulières questions du droict escrit*, éd. 1628, vol. 1, liv. II, ch. 71, col. 212-214.

³⁰ Comme l'entendent encore certains auteurs contemporains ; par exemple J.-P. GRIDEL « conteste l'idée implicite et toute faite selon laquelle le formalisme serait la seule utilisation de la forme ». *Le signe et le droit. Les bornes – les uniformes – la signalisation routière et autres*, préface de J. Carbonnier, LGDJ, 1979, p. 277.

³¹ BODIN, *Iuris Universi Distributio*, 1580, p. 21. Voir F. F. MARTIN, « Jean Bodin et les formes », *Normes et normativité. Études d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin et al., Economica, 2009, p. 233-253.

³² Convenir ne signifie autre chose, d'après BRISSON, que cheminer dans une même direction : « *Convenire, simpliciter eodem sensu* ». *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, p. 120. PAPON se réfère pour sa part à une réflexion de Marcellus (D. 32, 69) sur la force exécutoire des sceaux qui invite à ne jamais s'écarter de la signification usuelle des termes

comprend nécessairement d'après la fonction de signifiant qui est la sienne³³, il n'épuise aucunement cette fonction : le simple « fait » témoigne souvent, sinon toujours, d'une volonté qui n'est pas moins actuelle parce qu'elle serait non-verbalisée³⁴. La volonté en acte est une subjectivité qui, par nécessité, se heurte à la réalité. « L'impossible est dans la chose, le difficile dans la personne » précise non sans raison Louis Le Caron³⁵. Si la volonté est au fondement de

s'il n'est pas manifeste que la volonté du testateur en soit éloignée. Papinien D. 50, 16, 219 affirme également que ce n'est pas tant les termes de la convention que la volonté des contractants qu'il convient de respecter. Voir *Recueil d'arrêts notables*, éd. 1648, p. 544. PAPON s'intéresse lui aussi aux « caractères & figures de l'écriture [afin] que chacun terme soit écrit selon sa propriété, & d'ont soudain puisse estre représentée & congneue au lecteur sa signification. Si pour un cerf prins au bois en assemblée est écrit serf, cue pour queuë, cire pour sire, signe pour cygne, pan pour paon, mur pour meur, dur pour deuil, servelle pour cervelle, hurt pour heur, accord pour accord, & autres semblables, & au contraire, sera mail-aisé d'entendre que c'est. » Orthographique, l'écrit est une forme droite. « *Quod Græci ὀρθογραφίαν vocant, nos rectè scribendi scientiam nominemus.* ». *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 22. De son côté, à la manière des dialecticiens, DU MOULIN envisageait le consentement et le verbe comme la matière (contenu) et la forme (contenant) du contrat. « *Quòd consensus sit materia stipulationis, verba verò sint forma. [...] Ergo eadem materia & eadem forma necessario in sunt [...] non ergo sola verba, sed consensus cum verbis est forma stipulationis.* ». Du Moulin précise la structure imaginaire (idéelle) des formes. « *Formam autem imaginatū esse totius faciei structuram, quasi ideam, & figuram animo conceptam, quæ re vera nihili est, & separata à materia, & forma nullum habet esse rei, sed ratiocinationis, seu imaginis, id est, non est res, sed imaginatio, ut ideæ Platonicæ.* » Le juriste rapporte une intéressante dispute entre les jurisconsultes romains quant à l'utilisation des mots et de leur signification dans le cadre d'une clause testamentaire (Celse D. 33, 10, 7, 2). Contrairement aux contrats, les testaments doivent être interprétés si les dernières volontés sont équivoques. Servius conseille d'apprécier les termes à l'aune du sens commun (*sensus communis ostendit*) car le sens des noms ne dépend pas de l'opinion de chacun mais de l'usage commun (*non enim ex opinionibus singularum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere*) : si un testateur lègue des meubles et qu'il était dans son habitude d'y classer des choses d'une autre espèce comme des vivres ou des robes, lesdits biens n'intégreront pas le legs puisqu'ils sont étrangers à la définition usuelle des biens meubles. Tubéron s'oppose à ce raisonnement : les mots n'ont d'autre fonction que d'exprimer la volonté de ceux qui les utilisent (*demonstrarent voluntatem dicentis*), un homme ne peut que penser ce qu'il dit et inversement. Exprimer des idées, c'est exercer le « ministère de la parole » (*vocis ministerio*). Cependant, Celse rejoint l'avis de Servius en affirmant que l'avis d'une personne ne peut être considéré s'il n'est pas exprimé dans des termes adéquats. La volonté doit donc être exprimée par des mots du sens commun. Voir DU MOULIN, *Nova et analytica explicatio*, 1572, p. 39 n.92. Notons le rapprochement entre ces réflexions et la philosophie d'ARISTOTE : « La définition se compose nécessairement de mots, et les mots, sous peine de demeurer incompris, ne doivent pas être l'invention de celui qui définit, mais les mots en usage sont communs à tous les membres d'une classe. » *Métaphysique*, Z, 1040a10. Trad. J. Tricot.

³³ L'intégrité structurale du signe linguistique (signifié/signifiant) est soulignée par les juristes. PAPON l'exprimait en ces termes : « Tout ce que nous devons dire ou écrire consiste en deux choses, l'une esdits termes & stile, qui signifient : l'autre en ce qui est signifié par lesdits termes ». *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 25. Voir également *Instrument du premier notaire*, 1585, p. 694. DU MOULIN écrit pareillement qu'il ne suffit pas d'entendre le mot, encore faut-il le comprendre. « *Quia non sufficit verba propriis auribus exaudire, sed etiam eisdem auribus eorumdem verborum sensus exaudiendus est.* ». *Nova et analytica explicatio*, 1572, p. 213 n.3. La culture juridique savante conforte ces propos. Paul D. 44, 7, 38 dit ainsi que nous sommes obligés, non pas en vertu de la forme des lettres (*figura litterarum*) mais par le sens qu'elles expriment. C'est dans son rapport au sens que la force de l'écrit égale celle du verbe (*vocibus lingua figuratis significaretur*). Le procureur agit au nom d'une personne qui, au travers de la lettre de procuration, est « littéralement » présente (Modestin D. 3, 3, 65). Paul de Castre voyait dans cette lettre l'expression de la volonté du constituant et se référait à C. 4, 51, 2 qui évoque l'acte instrumentaire d'une vente frauduleuse. Si la procuration n'est pas approuvée par l'adversaire, le constituant peut encore recourir aux actes notariés : un sceau authentique, « digne de foi » (*fide dignum*), présume la volonté du contractant (*sigillum authenticum, nam tunc præsumeretur appositum de voluntate domini*). Paul de Castre allègue le rescrit C. 8, 18, 11 qui donne à l'écrit sous seing privé la qualité d'un écrit quasi public porteur d'obligation (*quasi publicè conscriptas*) : ces actes privés ont même valeur que les instruments publics s'ils sont attestés par trois témoins de bonne renommée. Le commentaire de Paul de Castre sur D. 3, 3, 65 n. 5 s'inscrit dans la discussion de DURET sur l'article 430 des coutumes d'Orléans qui porte sur la force d'exécution des actes authentiques. Si le formalisme garantit la bonne exécution des contrats, l'obligation procède de la volonté des parties. *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 862. L'acte et le contrat forment ainsi un tout cohérent sur lequel opère la force obligatoire entre le signifié et le signifiant ; GRIMAUDET l'exprimait autrement : « Contrat & instrument différent comme ce qui contient & ce qui est contenu. Contrat signifie la convention des parties : instrument, écriture faite de la convention par Notaire ou autre personne publique. » *Du droit de Retrait Lignager*, in *Œuvres*, 1669, p. 147.

³⁴ Suivant LE CARON, « les actes libres des hommes dépendent de leur volonté ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 671. Dans le même sens, DU MOULIN s'en réfère au rescrit C. 6, 50, 6. *Nova et analytica explicatio*, 1572, p. 87 n.34.

³⁵ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 347. Pomponius D. 19, 1, 55 propose le cas d'un vendeur qui stipule à l'acheteur un esclave qui est en la puissance de l'ennemi : la prestation n'est pas impossible en nature, quoique délicate à exécuter. La

la théorie romaine des contrats (A)³⁶, les formes notariées ne l'expriment pour ainsi dire que superficiellement ; elles n'en sont que la surface « visible ». L'intérêt du formalisme relève de la logique procédurale : la forme solennelle prouve l'existence d'une intention dont l'exécution peut être forcée par voie judiciaire (B). La doctrine juridique développe, dès le bas Moyen Âge, une théorie de la présomption opposable au régime des preuves. Les « faits et gestes » sont doués de signification tout autant sûrement que le verbe. Les juristes n'ignorent pas que de nombreuses obligations se contractent silencieusement (C).

A. Typologie classique des contrats

550. Les obligations romaines ont été libérées des anciennes formes du droit des Quirites par la procédure formulaire. Le consensualisme fut ainsi façonné par la juridiction du prêteur suivant les principes de bonne foi et d'équité³⁷. Il n'est pas surprenant que le droit classique des contrats alimente les discussions sur les communautés « taisibles » dans la mesure où les deux traditions romaine et coutumière partagent un même sens pratique³⁸ ; il n'est pas exagéré de voir dans le rôle joué par la doctrine de droit coutumier « une influence analogue à celle du *ius pretorium* sur le *ius civile*³⁹ ». L'opposition entre formalisme et consensualisme doit être relativisée⁴⁰ puisque, en effet, l'un et l'autre s'accordent sur la cause subjective des contrats : la volonté.

stipulation est donc valable et l'acheteur dispose d'une action en cas d'inexécution de la promesse (*potiùs enim difficultatem in praestando, eo inesse, quam in natura*). Notons pour la suite que les communautés serviles conjuguent l'élément intentionnel aux nécessités réelles de la mainmorte successorale : « Les sociétés & communautés sont libres, & dépendent de la pure volonté. Mais les gens de condition servile n'ont pas leurs volontés de tout libres & franches. » COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 135.

³⁶ Voir le chapitre de R. V. IHERING, « Le principe de la volonté subjective, source originaire du droit privé de Rome », *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Aîné Marescq éditeur, 1880, t. 1, p. 108-178.

³⁷ A. MAGDELAIN, *Le consensualisme dans l'Édit du Prêteur*, Sirey, 1958, 196 p.

³⁸ LE CARON oppose ainsi les droits romain et coutumier au législateur : « Quant aux contrats [...] ils se pouvaient faire par le droit Romain sans écrit [...]. Par le droit François fondé sur l'ordonnance de Moulins article 54 de toutes choses exedans la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer doivent estre passez contrats pardevant Notaires & tesmoins : par lesquels seulement sera receue la preuve esdites matières » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 615. Reprenant le sentiment de Modestin D. 17, 2, 4, Le Caron soutient que « le consentement se monstre non seulement par une aperte convention déclarée par paroles, ains aussi par une tacite qui signifie la chose & le fait sans paroles ». P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE soulignent le pragmatisme du droit romain classique : « Pour dégager les effets des contrats consensuels, les juristes se familiarisèrent avec la volonté, ils la recherchent, ils l'interprètent, ils la supposent. Fiction et *tacitas* assurent le triomphe de l'esprit sur la lettre, le rapprochement du droit et de l'équité ». *Histoire du droit privé. I. Les obligations*, op. cit., p. 41. La conférence des communautés taisibles avec le droit romain des contrats est un lieu commun doctrinal datant du XIII^e siècle. Voir J. GAUDEMET, *Les communautés familiales*, Marcel Rivière et C^{ie}, 1963, p. 124.

³⁹ E. MEYNIAL, « Remarques sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France depuis la rédaction des Coutumes jusqu'à la Révolution, en particulier dans la succession aux propres », *Revue Générale du Droit*, 1906, p. 327.

⁴⁰ P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE invitent à déconstruire l'opposition instituée entre les contrats solennels et consensuels. *Histoire du droit privé. I. Les obligations*, op. cit., p. 23.

551. L'obligation romaine – « lien de droit » (*vinculum iuris*) qui astreint chacun au paiement de sa dette⁴¹ – relève du délit ou du contrat⁴². La tradition classique distingue quatre formes contractuelles : réelle (*ex re*), verbale (*ex verbis*), comptable (*ex litteris*), et simplement consensuelle (*ex consensu*)⁴³. Jean Papon simplifiait ces causes entre « réalité, consentement & paroles⁴⁴ ». Cette tripartition s'accorde avec le sentiment de Gaius D. 44, 7, 4 : « *Cum aliquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis et consensu*⁴⁵ ». La *societas* appartient à la catégorie des contrats purement consensuelle aux côtés des contrats de vente et d'achat, des baux locatifs et des mandats⁴⁶. Ces quatre contrats n'ont d'autre fondement que les volontés concordantes des parties (*consortium voluntarium*)⁴⁷ ; ils n'exigent aucune

⁴¹ Inst. 3, 14. Papinien D. 46, 3, 95, 4 qualifiait déjà l'obligation naturelle de « lien d'équité » (*vinculum aequitatis*). Voir DU MOULIN, *Nova et analytica explicatio*, 1572, p. 121 n.123. Assurant l'exécution judiciaire des obligations, les actions ouvrent droit à la « persécution » des débiteurs (*ius persequendi*). Voir Celse D. 44, 7, 51 et Justinien, Inst. 4, 6. Cités par LE CARON, *Droict civil Parisien*, 1637, p. 99. Voir D. DEROUSSIN, « La notion de contrat », *Cahiers du Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique*, n° 1, *Le contrat : approches historiques et théoriques*, 2004, p. 5-18.

⁴² L'obligation porte sur une prestation (*praestatio*) consistant dans le transfert d'une chose (*dare, tradere*) ou dans l'exécution d'un service (*facere*). Voir Ulpien D. 10, 13, 6 et Paul D. 38, 1, 37, D. 44, 7, 3. La prestation lie le débiteur au créancier (Ulpien D. 50, 16, 10, Gaius D. 50, 16, 11, Modestin D. 50, 16, 108). Le paiement de la prestation (*solutio*) dissout le « lien de droit », le débiteur est ainsi littéralement « libéré » de son obligation (Inst. 3, 14). LE CARON reformule Ulpien D. 46, 3, 54 et Paul D. 46, 3, 54 en écrivant que « le mot de solution ou paiement se prend quelque fois généralement pour toute libération de ce qu'on doit ». Paul D. 50, 16, 47 souligne la synonymie entre *solutio* et *liberatio*. Voir *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 282, 510 et 610. L'essence de la convention consiste donc à faire ce que l'on doit. « *Conventio vero in eo quod dari fieri debeat*. » Bodin cite Paul D. 42, 9, 4 : un débiteur est en fraude de ses créanciers lorsqu'il ne fait pas ce qu'il doit faire (*qui non facit quod debet facere*). La liberté ne consiste donc pas pour les Romains à faire ce que l'on veut mais ce que l'on doit ; Bodin reformule Justinien : « *Liberatio est obligationes solutio* ». Voir *Iuris universi distributio*, 1580, p. 20 et 35. Notons que les deux premiers fragments du Digeste au titre des obligations et des actions sont reproduits *in extenso* par PAPON au seuil de son *Instrument du premier notaire* (Lyon, 1568). Ces deux fragments D. 44, 7, 1 et 2 reflètent ainsi les préoccupations modernes (du législateur, des juristes mais aussi des créanciers) d'assurer l'exécution des contrats. Notons que ces deux fragments furent longtemps attribués à tort à Gaius. Néanmoins, bien que les *Aurea* utilisent beaucoup les *Institutes* de Gaius, cet œuvre est de facture postclassique. Voir J. GAUDEMET, *Histoire du droit romain, op. cit.*, p. 257. Sur la formule *vinculum iuris*, *id.*, « Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique » in *Archives de philosophie du droit*, t. 44, 2000, p. 29-31.

⁴³ Gaius D. 44, 7, 1, 1 ; Justinien Inst. 3, 15, 2. L'impulsion formaliste initiée par le législateur restreint aux seules formes solennelles le champ des obligations romaines. « Par le droict François l'obligation est seulement réputée celle qui procède du contract passé par-devant notaires ou tabellion, qu'on dit sous seel Royal ou authentique : & quant aux promesses & conventions faites par cédulés & escritures privées & mesmes sous les signatures des parties, on ne les tient pour obligations, & n'ont effect d'icelles : ains on les appelle simplement debtes, du mot général. » LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 510. Le prêt, le gage et le dépôt appartiennent aux contrats réels, et les contrats verbaux aux stipulations. Le Caron signalait la désuétude des obligations *ex litteris* (*expensilatio, chirographum, syngrapha*) du temps de Justinien et la substitution en droit français des contrats *ex verbis* (*stipulatio*) par « les obligations faites par Notaires sous seel Royal ou authentique ». Aussi le « droict François » ne reconnaît-il que les « obligations qui se contractent par la chose, ou par le consentement ». *Ibid.*, p. 282.

⁴⁴ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 1-3 et p. 127-130.

⁴⁵ PAPON *Second Notaire*, 1580, p. 326.

⁴⁶ Gaius D. 44, 7, 2 ; Justinien Inst. 3, 23. Voir les *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 298.

⁴⁷ Papinien cité par Ulpien D. 17, 2, 52, 8.

solennité de forme, de parole ou d'écrit⁴⁸ : « Ledit consentement est seul requis pour la forme & validité de l'acte⁴⁹ ».

552. Le consensualisme n'est pourtant pas étranger aux contrats réels et solennels puisque, par définition, tout contrat procède d'une convention⁵⁰. En somme, nulle obligation contractuelle qui ne soit d'abord librement consentie⁵¹. La fonction des juristes consiste donc à caractériser les manifestations de cette volonté créatrice de droit et d'obligation pour les parties.

B. La qualité probatoire des formes

553. L'intérêt du formalisme est d'ordre procédural ; assurant l'exécution judiciaire des contrats, l'instrumentation des actes consiste à garantir la « foi » dans les créances⁵². La forme

⁴⁸ LE CARON reprend la formule de Gaius D. 44, 7, 2, 1. « Aux contracts esquels *consensu dicimus obligationem contrahi quia neque verborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire* ». *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 282. C'est pourquoi l'ordonnance de Moulins, en ordonnant l'instrumentation de l'acte, altère le principe du consensualisme. Annotation de LE CARON dans BOUTILLIER, *Somme rural*, éd. 1603, p. 149 n. d.

⁴⁹ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 2. PAPON cite Paul D. 19, 4, 1, 2, « *nuda consentientium voluntate contrahitur* ». Petrus de Ubaldis écrivait quant à lui : « *Nam societates contrahitur solo consensu* » et se réfère à Ulpien D. 17, 2, 19 (*Et recte : cum enim societas consensu contrabatur*) et à Justinien Inst. 3, 23, 1 (*Sufficit, eos qui negotio gerunt, consentire*). Voir le *Tractatus docti & insignes de duobus fratribus & aliis sociis*. Lugduni, Apud Hæredes Iacobi Giunta, 1550, f° 4r. Modestin D. 44, 7, 52, 9 et 10 affirme également que le consentement suffit à obliger les personnes (*etiam nudus consensus sufficit obligationi*), que ce consentement soit exprimé par le verbe ou par un simple signe (*nutu solo*). BALDE considérerait que la simple signification du consentement suffisait à créer une obligation expresse : « *Unde pactum quod nutu contrahitur expressum est, non tacitum* ». BALDE se réfère à Sextus Pedius (rapporté par Paul D. 12, 1, 6) d'après lequel est indifférent que la chose stipulée soit dénommée par son nom, montrée du doigt ou désignée par toute autre expression puisque les causes produisant un même effet sont réputées équivalentes : « *Nihil refertur ait, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur : quatenus mutua vice fungantur, quæ tantundem præstent* » (BALDE, *De pactis*, n. 83).

⁵⁰ Pour LE CARON, « Tous contracts se font par convention & consentement ». *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 278 et 511. Ulpien D. 2, 14, 1, 3 définit généralement la convention comme « tout consentement donné par ceux qui ont des intérêts réciproques ». Cette définition est encore celle du pacte (*pactio*) défini par Ulpien D. 2, 14, 1, 2 comme le consentement de deux ou plusieurs personnes sur un même objet (*in idem placitum consensus*). Le Caron note que le terme *placitum* est ordinairement traduit par « accord et convention » renvoyant aux traductions de BRISSON qui alléguait lui-même le rescrit C. 4, 38, 10. « *Placitum, pro qualibet conventionem et pactione usurpatur* ». *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, p. 506. PAPON remarque avec Ulpien D. 2, 14, 1, 1 que les termes pacte (*pactum*) et convention, ou « paction » (*pactio*), procèdent de *pacis* (paix). Voir *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 391 ; LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 282. BODIN écrit pareillement, « *Conventio est plurium in idem consensus dandi au faciendi causa* ». Aussi, d'après Paul D. 23, 2, 65, 1, si un mariage est contracté contre les ordonnances par un homme épousant une femme dans une province où il exerce une fonction publique, ce mariage devient-il légitime dès lors que les conjoints « persévèrent dans une même volonté » au terme de ladite charge : « *Si eadem voluntate perseverat, justa nuptias effici* ». *Iuris Universi Distributio*, 1580, p. 20. BALDE identifiait le pacte à un acte de paix et de concorde : « *Actione pacis est quidam actus concordie* » (*De pactis*, n. 6). Les « actes de paix » sont identifiés aux « actes volontaires » (contractuels) par opposition aux « actes contradictoires » où se rencontrent non plus deux personnes mais trois, à savoir le demandeur, le défendeur et le juge. LOYEAU, *Traité des Offices*, loc. cit., p. 116. Marcien D. 1, 16, 2 informe en effet que les proconsuls ont une juridiction volontaire et non pas contentieuse (*non contentiosam, sed voluntariam*).

⁵¹ Tous les contrats (*re, verbis, litteris, consensu*) procèdent d'abord de la volonté des parties. Voir PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 2 et 62. LE CARON relativise également l'opposition entre formalisme et consensualisme puisqu'ils témoignent tous les deux de la puissance créatrice de la volonté : « Par la division des obligations qui procèdent de contract, ne faut entendre qu'il y ait des contracts qui aient consentement, & les autres qui sans consentement consistent seulement par chose, paroles ou lettres, parce qu'il n'y a contract n'y obligation qui se puisse faire & contracter sans consentement & convention qui en dépend » *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 282.

⁵² CHOPPIN perçoit dans la réglementation édictée par François I^{er}, le 11 décembre 1543, l'institution du « pouvoir d'instrumenter donné aux Notaires ». *Traité du domaine de la couronne de France*, 1662, t. 2, p. 529. La doctrine du formalisme

juridique s'inscrit donc dans l'économie probatoire qui comprend encore les présomptions⁵³ : elle « n'a pour but que de permettre la preuve du contrat.⁵⁴ » La contrainte judiciaire ne peut être efficace que si le contrat dont elle force l'exécution procède de la volonté des contractants⁵⁵. La décision de justice doit reposer sur le témoignage indubitable de cette intention. Louis Le Caron soulignait que « du seel dépend le pouvoir d'exécuter le contract ou instrument : & par conséquent de l'autorité & mandement du juge⁵⁶ ». La logique probatoire met ainsi l'instrument au principe de la contrainte judiciaire ; la forme est en définitive la garantie de

repose sur les titres de droit romain des « instruments de la foi » (*De fide instrumentorum*) et sur leurs commentaires médiévaux (notamment Bald. C. 4, 21, 16). La valeur instrumentaire des signatures et des actes notariés est soulignée par Justinien (Inst. 3, 24) alors que le rescrit C. 4, 21, 16 précise la forme des actes « authentiques » qui tient en trois points : le contrat doit être écrit, mis au net par le notaire, entendu et souscrit des parties. LE CARON signale que le terme d'instrument se comprend de deux manières : généralement lorsqu'il désigne « tout ce qui sert à l'instruction de la cause : Et ainsi tant les personnes qui tesmoignent, que les tesmoignages par escrit, qu'on appelle attestations, tiennent lieu d'instruments » (Paul D. 22, 4, 1 et Ulpian D. 50, 16, 99, 2) ; « Mais spécialement les instruments sont entendus les escritures qui se font des choses, par lesquelles est compris ce qui auroit esté fait, & dont elles font foy servans de tesmoignage & enseignement. » Gaius confirme la valeur probatoire de l'écrit : « *Per eas facilius probari possit* » (D. 20, 1, 4 ; D. 22, 4, 4 ; le rescrit C. 4, 19, 12 est également cité dans ce sens. Le Caron souligne la distinction entre les instruments publics et privés. Les premiers recouvrent trois espèces : les pièces de procédure judiciaire dite « forense » (serments déferés, actes) ; les instruments passés devant notaire « qu'on appelle authentiques pour l'autorité du seel qui y intervient & leur donne force d'exécution » (Nov. 73) ; enfin, les chartes (fondations ecclésiastiques, franchises municipales et consulaires octroyées par les puissances seigneuriales ou royales). Le terme *charta* apparaît chez Ulpian dans le cadre d'un legs de papiers (*chartis legatis*) aux fragments D. 32, 52, 4 et 6. Justinien Inst. 2, 1, 33 affirme également que les lettres des mots sont comme les « membres du papier » (*perinde chartis membranisve cedunt*). Les *chartae* comprennent encore les dénombremens, les terriers et les papiers censiers « déposez aux archives publics », autrement qualifiés d'« armoires publiques » d'après les *Novelles* 15 et 74 (*tabularia publica*). Les instruments privés désignent enfin les écritures « qui se font par personnes privées, comme chirographes, cédules, promesses souscrites & signées de la main de quelqu'un, quittances, papiers journaux, de raisons, marchandises, & autres semblables ». Scaevola D. 2, 14, 47, 1 évoque à cet égard la table de comptes des marchands (*ratione mensae*). Modestin D. 22, 1, 41, 2 mentionne quant à lui la reconnaissance de dette chirographaire (*chirographum*). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 298 et 614-615 ; *id.*, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 138 et s. ; PAPON, *Instrument du premier notaire*, 1585, p. 63-64.

⁵³ Si les compilateurs de Justinien se sont peu intéressés à la présomption, il en fut autrement des glossateurs médiévaux qui identifiaient la preuve au domaine du droit et la présomption à celui du fait. Voir A. GOURON, « Aux racines de la théorie de la présomption », *Droit et coutume en France aux XII^e et XIII^e siècles*, Variorum, Aldershot, 1993, p. 106. Le domaine du « fait » caractérise tout autant les contrats synallagmatiques que les communautés coutumières. ALCIAT consacre par exemple un chapitre dans son traité sur les présomptions aux communautés fraternelles : « *Quæsitæ per alterum ex fratribus simul post mortem patris habitantibus, præsumuntur de communi* ». *Tractatus de præsumptionibus*, col. 604 in *Operum Tomus IV*, 1617. Notons que MASUER inscrit le champ de la présomption dans les relations de voisinage. « Le voisinage & proximité du lieu, & le bruit commun font présumer qu'on sçait plustost ce que le voisin fait. » *La Practique de Masuer*, 1606, p. 290.

⁵⁴ P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. I. Les obligations, op. cit.*, p. 82.

⁵⁵ L. PFISTER, « L'usage illicite du signe d'autrui. Quelques observations sur les enseignes et marques dans l'ancien droit », *MSHDB*, 65, 2008, p.171-193.

⁵⁶ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 600. PAPON rapporte différents arrêts rappelant que « l'instrument n'est exécutoire sans estre seellé ». Le juge ne peut pas contraindre le débiteur si l'obligation connaît un vice de forme. *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 544. DU MOULIN soulignait également l'efficacité judiciaire des formes contractuelles : « *Stipulatio intruducta est à iure civili, ut certa verborum forma servata sine alio adminiculo statim oriatur obligatio efficax in iudicio, & ius agendi*. » *Nova et analytica*, éd. 1572, p. 7 n.10. Pour LOYEAU encore, « c'est la forme des Contrats qui leur donne la nature & la loy. » *Traité du dégüerpissement et délaissement par hypothèque*, p. 89 in *Œuvres*, 1701.

l'exécution des contrats⁵⁷ ; autrement dit, en termes scolastiques : « La forme emporte le fond⁵⁸ ».

554. La preuve n'est autre, selon Louis Le Caron, qu'une « justification d'intention⁵⁹ » qui est dite artificielle, si elle s'inscrit dans le discours d'un avocat, et « inartificielle » lorsqu'elle désigne les pièces d'instruction. La première relève de la « présomption » réputée « douteuse & incertaine » ; la seconde, assurée « parfaite & certaine », relève de la « probation »⁶⁰ qui, au XVI^e siècle, connaît encore deux sous-catégories : les instruments et les témoins⁶¹. Ces preuves expriment une « foi incorruptible » et « indubitable » (*indubiis probationibus*⁶²).

555. La force probatoire opère aux registres des sens : les formes rendent visible⁶³ la volonté des contractants⁶⁴ car, en effet, « il n'y a pas d'acte de volonté sans forme ». *Subscribere*, précise Le Caron, c'est apposer « son nom avec le seing⁶⁵ ». En cas d'illettrisme, les contractants peuvent « faire quelques marques que les Latins disent *signa & imprimere & signare*⁶⁶ ». L'intention, pour être créatrice de droit, doit être manifeste et certaine ; en un mot : formalisée⁶⁷. La fonction instrumentaire du signe graphique est de garantir l'authenticité

⁵⁷ *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 614. L'instrument s'identifie chez Ulpien D. 17, 1, 8 à la cause du contrat (*instrumenta causae*). Voir BRISSON, *De verborum quae ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, p. 304. Le Caron indiquait que « la signature & souscription du Notaire est de l'essence de l'instrument » *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 617. Il précisait ainsi la force contraignante des actes notariés : « Vulgairement on appelle contract celui qui est passé par-devant notaires ou tabellions, si est-ce qu'il se peut faire aussi, & se fait souvent sous la signature des parties : mais celui qui est passé par-devant notaires ou tabellions sous seel Royal, ou autre authentique, emporte obligation & exécution. » *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 137. L. GERNET soulignait, dans une étude sur la formation de la procédure grecque, que la forme juridique « n'astreint pas seulement les intéressés, elle commande le respect aux tiers et donne l'indispensable sentiment d'une garantie », dans « Droit et prédroit en Grèce ancienne », *Droit et institution en Grèce antique*, Flammarion, 1982, p. 64. P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE signalaient l'évolution du formalisme depuis l'ancien droit jusqu'au droit classique : « La solennité se rapproche de la preuve qui tend à devenir sa principale raison d'être » *Histoire du droit privé. I. Les obligations, op. cit.*, p. 39.

⁵⁸ Cité par Fr. FORTUNET, « *Ars notariae* : coutume en actes et alchimie du droit », *MSHDB*, 40, 1983, p. 302.

⁵⁹ *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 613. Ulpien D. 22, 3, 19 utilise en effet l'expression *implere intentionem*. Le Caron commente ce fragment : « Accomplir & parfaire son intention convient bien à prouver, par ce que celui qui a fait preuve de son fait, parvient à son intention ».

⁶⁰ LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 613. « Prouver, c'est faire foy de ce qui est douteux par ce qui est tenu certain de droit » affirme le juriste. « La preuve est proprement entendue celle qui fait foy de la chose controversée par témoins ou instrumens : & la présomption une coniecture probable ». *Ibid.*, p. 627-628.

⁶¹ C. 3, 11, 1.

⁶² C. 4, 21, 11. La biffe sur un billet chirographaire présume la libération du débiteur que le créancier peut toutefois actionner s'il apporte des preuves contraires « manifestes » (Modestin D. 22, 3, 24). LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 627.

⁶³ R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain, op. cit.*, t. 3, p. 159 ; H. LEVY-BRUHL, « Note sur le symbolisme juridique », *L'Année sociologique*, troisième série, vol. 9, 1957, p. 343.

⁶⁴ « Souvent aux livres du droit Romain ces verbes *probare, probationibus ostendere, docere aliquid factum esse, monstrare* se mettent indifféremment ». LE CARON allègue les rescrits C. 4, 19, 4.12.17.20.21 et 23. *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 613.

⁶⁵ Si le témoin signe sans avoir apposé son nom, le témoignage perd sa valeur instrumentaire et son effet juridique. « *Si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, verumtamen signaverit, pro ei est, atque, si adhibitus non esset* » (Ulpien D. 28, 1, 22, 2 ; Paul D. 50, 16, 39). Voir *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 280 ; et *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 140.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 141.

⁶⁷ Le président La Barre écrit que « les Seaux sont inventez comme les clefs & formalitez des actions humaines, qui les arrestent & conferment sous la marque d'approbation ou validation [...]. Or du mot de *signum* Latin qui signifie signe & image, se déduit *sigillum* pour signet & petite image qui est pris pour un Seau & cachet, signe ou signet & marque d'approbation ». *Formulaire des Esleuz*, 1631, p. 165 et 168.

d'un acte ou d'une pensée dont le signe prolonge, « littéralement », le souvenir⁶⁸. Les signatures suppléent symboliquement l'absence physique des parties dont elles figurent les empreintes⁶⁹ « parce que toujours on suit la foy de l'écriture, si le contraire n'est vérifié⁷⁰ ».

556. Cette fonction symbolique, par laquelle une chose ou une personne absente est réputée présente, renvoie aux origines romaines de la formule « service public ». En effet, dans son introduction linguistique à un chapitre sur les notaires, dans laquelle il explicite la puissance normative des signes graphiques, Charles Loyseau indique que si les notaires peuvent stipuler pour autrui c'est parce qu'ils étaient, à Rome, des « esclaves publics »⁷¹. La règle *alteri stipulari nemo potest* pose en effet l'interdiction générale de stipuler pour autrui. Cependant, il existe l'exception selon laquelle le « serf public » peut stipuler pour un absent (*servus publicus, id est*

⁶⁸ Le notariat est un art graphique : de « *grápho* » (γράφω), écriture. Voir PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, prologue [9] et *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 74. Les notaires sont ainsi comparables aux logographes (C. 10, 69) ; ils donnent « forme » aux pensées. Voir LOYEAU, *Traité des Offices*, p. 115a in *Œuvres*, 1701. Voir L. FALLETI, « Note sur l'emploi du terme *forma* dans les textes juridiques », *Mélanges Paul Fournier*, Recueil Sirey, 1929, p. 231.

⁶⁹ PAPON notait dans le cadre des contrats consensuels que « l'écrit n'importe autre chose que la mémoire & tesmoignage perpétuel d'iceluy contract. » *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 62-63. LOYEAU trouve dans les *mnémōna* (μνήμονα), évoquées par ARISTOTE (Pol. VI, 1321b35), l'origine du notariat. *Mnémon* traduit en effet l'idée de « faire souvenir » et de « prendre note », évoquant plus largement le registre de la mémoire. La fonction mnésique révèle la monumentalité de l'écrit dans le sens où R. ESTIENNE traduit *monumentum* : « Tout ce qui nous admoneste de quelque chose passée, comme sépulchres, images, histoires, livres & autres choses semblables, une souvenance ». BODIN rapportait la fabuleuse étymologie de Socrate abondant dans ce sens : « *soma*, c'est-à-dire corps, est dict de *sema*, c'est-à-dire sépulchre » (Pour le rapprochement entre *séma* et *soma* voir PLATON, *Cratyle*, 400c). Cette étymologie rejoint un fragment de Florentin rapporté au Digeste : « Un monument est une chose destinée à transmettre la mémoire à la postérité. Si un corps ou des restes y sont ensevelis, il devient une sépulture. Mais s'il s'avère qu'il ne renferme rien de ceux-ci, il s'agira d'un monument élevé pour motif mémoriel, ce que les Grecs appellent cénotaphe, c'est-à-dire une tombe vide. » Sur ce fragment D. 11, 7, 42 voir A. PATURET, « Le statut du cénotaphe en droit romain : une controverse entre Marcien et Ulpien ? », *La controverse. Études d'histoire de l'argumentation juridique*. Dir. N. Cornu Thénard, A. Mergey et S. Soleil, Société de Législation comparée, 2019, p. 339-358. Les « *gesta & monumenta* » traduisent ainsi les « actes volontaires » des Romains dont LOYEAU mentionnait l'équivalent grec des *upomnēmata*. Budé note en effet « ὑπομνήματα etiam sint quæ Latinè acta dicuntur ». R. ESTIENNE confirme, « ὑπόμνημα, quod quis sibi scribit, subsidio futurum memoriæ. Scriptum quo res aliqua in memoriam revocatur. » Aussi les actes notariés sont-ils des « *publica monumenta* » (C. 8, 44, 31) gardiens de la « force perpétuelle » des « gestes » (*gesta*) sur lesquels repose la *publica fides* (C. 7, 52, 6). Notons enfin que la fonction première des notaires est la transcription des contrats ; littéralement en grec, « *gráphōn symbōlaia* » (γράφων συμβόλαια). Voir LOYEAU, *Traité des Offices*, loc. cit., p. 114-119 ; BUDÉ, *Commentarii linguae Græcæ*, 1548, p. 179 ; R. ESTIENNE, *Dictionarium Latinogallicum*, 1538, « *monumentum* » p. 458 ainsi que H. II ESTIENNE, *Thesaurus græcæ linguae*, 1572, t. 2, v^o « ὑπόμνημα » col. 961 ; BODIN, *De la démonomanie des sorciers*, 1598, p. 557 et *Apologie de René Herpin*, 1581, f^o 37r. L'art graphique est d'ordre monumental : il porte une absence. Le formalisme juridique participe ainsi, par principe, de la protection de la faiblesse dont l'absence est un cas paradigmatique. Si les réflexions juridiques contemporaines en ont parfois l'intuition, l'efficacité symbolique du formalisme est plus rarement comprise. « Le formalisme est souvent critiqué pour sa pesanteur alors qu'il est utilisé pour la protection de personnes réputées faibles. La protection des plus faibles est pourtant un objectif louable. Il est utile d'étudier le formalisme afin de dépasser l'agacement et de mieux comprendre les enjeux sociaux et juridiques du recours à une forme. » Ph. ROPENGA, « Les évolutions du formalisme. Entre légalité et légitimité », *RIEJ*, vol. 81, n^o 2, 2018, p. 5.

⁷⁰ LE CARON renvoie au rescrit C. 8, 38, 14 : Justinien y déplore le nombre excessif de contentieux relatifs aux stipulations. Il était fréquent qu'une partie contestât la présence des esclaves chargés de représenter leur maître lors de la conclusion des obligations verbales. Justinien ordonne alors que l'acte écrit prime sur toute autre preuve de la présence des parties. « *Et si inter praesentes partes res acta esse dicitur, et hoc esse credendum* ». La forme de l'écriture prolonge donc le souvenir d'une « présence réelle » ; l'efficacité du signe réside dans la signification d'une réalité dont il sauvegarde la mémoire. Voir les annotations de LE CARON sur BOUTILLIER, *Somme rural*, 1603, p. 150. La valeur probatoire de l'écrit est encore soulignée par Le Caron dans un chapitre sur l'interprétation « conjecturale » des testaments. La « règle & maxime générale » suit le sentiment de Modestin D. 33, 2, 19 d'après lequel l'écriture peut être supérieure à la volonté du défunt. Pour Paul D. 32, 25 et Marcellus D. 32, 69, 1, l'écriture n'est incontestable seulement si la signification est sans ambiguïté. Le Caron tempère l'avis des deux jurisconsultes avec la doctrine de Gaius D. 35, 1, 16 : si la difficulté est étrangère au testament, il faut décider selon l'équité ; mais si le doute est inhérent au testament, il faut suivre la rigueur du droit écrit. Le Caron conclut cette doctrine avec Papinien D. 31, 77, 12 : « *Scripturam est prius, secundum voluntatem posterius* ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 458.

⁷¹ *Traité des offices*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 115b.

Reipublicæ seu civitatis, cuique civi). Ces esclaves étaient publics, dit Loyseau, afin que les expéditions des actes « ne coutassent rien au peuple ». Les fragments de droit romain rapportés par le juriste précisent que « l'esclave public » assume ainsi une fonction « d'interposition »⁷² au même titre que le magistrat⁷³.

557. Les réflexions doctrinales sur la qualité probatoire des formes solennelles, dont dépend l'effet judiciaire, sont inspirées par les procédures testamentaires des Romains⁷⁴. Le droit Justinien définit le testament (*testamentum*) comme un « témoignage de volonté » (*testatio mentis*)⁷⁵. Un testament dépouillé des solennités du droit (*solemnia iuris*) serait de nul effet⁷⁶. La forme testamentaire accuse une très nette altération depuis l'ancien droit civil jusqu'au droit prétorien. Ce formalisme relevait d'abord d'une procédure qui, pour ainsi dire, était de l'ordre de « l'imaginaire »⁷⁷ : il s'agissait de reproduire symboliquement un acte de vendition, dit *per aes et libram*, devant cinq témoins⁷⁸. Le droit prétorien introduit l'instrumentation de l'acte en privilégiant l'usage des *signa* (sceaux et cachets)⁷⁹. L'évolution de l'image vers un signe ne nuit en rien à la finalité des formes dont la solennité est préservée : la forme garantie de toute façon l'authenticité d'une intention.

⁷² Sur la fonction d'interposition voir *infra* p. 522 et s.

⁷³ Marcellus D. 1, 7, 18 ; Ulpien D. 27, 8, 1, 15 ; D. 46, 6, 2.

⁷⁴ *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 280. Voir M. DUCOS, « Le droit successoral romain (première partie) », *Vita Latina*, n° 149, 1998, p. 2-6 ; et « Le droit successoral à Rome (2^{ème} partie) », *Vita Latina*, n° 151, 1998, p. 2-5.

⁷⁵ Inst. 2, 10. Ulpien D. 28, 1, 1 définit également le testament comme l'expression légitime de la volonté. Voir CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ municipales*, 1573, f° 59b. Le formalisme testamentaire vise à prévenir « les conjectures de la volonté du testateur ». Le Caron propose diverses règles pour éclaircir ces conjectures et cite le rescrit C. 6, 42, 7 afin de signifier que ce travail relève du juge (*voluntatis defuncti quaestio in aestimatione iudicis est*). *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 454. Un testament rédigé en bonne et due forme réduit ainsi l'arbitraire judiciaire ou, pour reprendre les mots de R. V. IHERING : « Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté. » *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, op. cit., t. 3, p. 158.

⁷⁶ Papinien D. 28, 3, 1. Voir LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 280.

⁷⁷ Inst. 2, 10, 1. Le testament *per aes et libram* reproduit une procédure de vente imaginaire, « *velut imaginaria solutio* » (Gaius Inst. 3, 170). Notons que Justinien Inst. 3, 30, 1 réutilise l'expression *imaginaria solutio* dans le cadre de la libération par acceptilation. L'imaginaire renvoie ici au langage puisqu'il désigne les paroles stipulées. Le verbe qui oblige peut aussi libérer (*verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi*). Voir LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 350. Sur la formation et la destinée de l'ancien testament romain voir É. CUQ, « Recherches historiques sur le testament *per aes et libram* », *Nouvelle RHDfE*, vol. 10, 1886, p. 533-586.

⁷⁸ Le rescrit C. 5, 16, 15 évoque encore la donation entre époux comme une « forme de vente » (*specie venditionis*).

⁷⁹ Dans le droit prétorien « *signa sufficiebant* » (Inst. 2, 10, 2). Julien évoque ainsi la marque apposée par un militaire sur son testament, « *suo signo signaverit* » (D. 29, 1, 20, 1). Le rescrit C. 6, 23, 1 affirme également la licéité testamentaire de la signature (*testamentum signabatur*). Paul évoque enfin le faux en écriture, « *consignatio falsum* » (D. 48, 10, 16, 2). Le commentaire de RAT sur les anciennes coutumes du Poitou s'attarde sur le droit du « sceau à contractz » des seigneurs (*ius sigilli*). « *Ius itaque sigilli ad firmandos contractus, Castellanus habet, rotunda quadam figura, aut annulo insculptum. Quod signum est quoddam, quo ea probantur, quæ in tabulas collata sunt : ut contractibus, atque tabellionibus, quos voce vulgatiore notarios nuncupamus antiquitatis maior fides adhibeatur.* » RAT se réfère à Ulpien D. 28, 1, 22, 2 et au commentaire de BARTOLE pour préciser la doctrine des sceaux et des cachets (*signa*). Cette doctrine est complétée par un renvoi au chapitre du *Livre de Jérémie* dans lequel le prophète décrit un acte de vente mêlant cachet, témoins, pesée sur balance et stipulation. « *Et scripsi in libro, et signavi, et adhibui testes, et appendi argentum in statera. Et accepi librum possessionis signatum, et stipulationes, et rata, et signa forinsecus* » (Jr 32, 10-11). RAT, *In patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 12v. ; plus largement sur l'institution notariale f°s 13v-15v et 203r-205v.

558. La procédure testamentaire présiderait, selon Jean Papon, à l'institution du notariat⁸⁰. Ce sentiment prend appui sur Paul D. 29, 1, 40 qui présente ce cas : après avoir dicté ses dernières volontés à son secrétaire (*notarius*)⁸¹, un militaire décède avant que son testament soit tiré au net « en toutes lettres ». Bien que les militaires possèdent la faculté de tester, leur volonté ne doit pas moins être légitimement démontrée (*legetimis probationibus ostendatur*). Aussi ce testament est-il nul. La force de l'acte suppose le respect des formes⁸², c'est à cette condition que la qualité probatoire de l'instrument devient opérante, péremptoire et contraignante⁸³. La forme solennelle est ainsi la manifestation visible d'un acte authentique⁸⁴. Elle rend tangible la

⁸⁰ Notons que le terme notaire désigne originellement « celui qui sait prendre en note par abréviation ». Or la « note » n'a pas la forme de la lettre mais simplement son sens. LOYEAU reformule ainsi Pedius (Paul D. 37, 1, 6, 2) : « *Notæ autem non erant litteræ, sed signa litterarum* ». *Traité des offices*, loc.cit., p. 115.

⁸¹ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, prologue [9].

⁸² Fr. FORTUNET, « *Ars notariae* : coutume en actes et alchimie du droit », *MSHDB*, 40, 1983, p. 297.

⁸³ RAT considère l'instrument comme « péremptoire ». In *patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 14v. Un acte péremptoire (*peremptorium*) clôt toute contestation (*quod perimeret disceptationem*) et prend force d'obligation (Ulpian D. 5, 1, 70). Voir LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 613. H. LEVY-BRUHL l'indiquait également : « On voit ainsi le rapport étroit qui existe entre la forme et la preuve. La preuve est, comme la forme, le critère de la licéité d'un acte, de sa conformité avec la volonté du groupe social. Aussi pourrait-on être tenté de dire que la forme que revêt un acte est une preuve préconstituée. [...] Il paraît plus exact de dire que ce sont les preuves, au contraire, qui sont des formes, dans la mesure où elles utilisent des critères de nature à entraîner dans le sens souhaité la conviction du groupe social ». Lévi-Bruhl relativise ainsi la distinction entre les formes établies *ad probationem* et *ad sollemnitatem* : « La preuve et la solennité ne sont que les aspects différents d'un seul et même besoin du corps social ». Dans « Réflexions sur le formalisme social », *Cahiers internationaux de Sociologie*, t. 15, 1953, p. 60.

⁸⁴ Un intéressant fragment d'Ulpian souligne le ressort formel, et pour ainsi dire imaginaire, sur lequel opère la normativité juridique : « *Ut tantum annulo quis possit signare : dum tamen habeat χαρακτήρα, id est, formam, insculptamque signis imaginem* » (D. 28, 1, 22, 5). Voir LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 280. CONNAN a commenté ce fragment pour souligner la dimension « symbolique » de la force probatoire : « *Ad hoc probandum, videre est. Signandi autem causa repertum fuisse annulum, vel hoc indicio est, quod Græcè σύμβολον nominatur, id est nota.* » *Com. Iur. Civ.*, IX, 2, 3. La force normative des formes déborde du cadre étroit des instruments notariés. BOUCHEL écrivait dans son entrée sur les « formalitez » que « tout ainsi que l'excellence de la nature gît à donner face & forme à toutes choses : aussi n'appartient-il qu'au Prince ou à la République d'établir les solennités & formes de ce qui se doit traiter & manier entre les hommes. Formalité c'est loi ». *La Bibliothèque ou Trésor du Droit Français*, éd. 1671, t. 2, p. 85. L'efficacité sociale des formes est très nette au regard du numéraire. L'HOMMEAU s'interrogeait ainsi sur cette opération de l'imaginaire : « Si le prince souverain vouloit faire mettre son image ou effigie à du fer, cuivre, ou autre métal, voir à du cuir, & y donner loy & prix, l'on s'en serviroit comme d'or & d'argent ». *Maximes générales du Droit français*, 1657, p. 27. LE CARON soulignait également le conventionnalisme d'après l'étymologie : *nummus*, de *nomos* (loi) que le français traduit par « Loy & aloy ». ARISTOTE signalait déjà le rapport entre *nomos* et *nomisma*. *Éth. Nic.*, V, 1133a30-1133b20 ; voir également PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 61. La force contraignante des conventions repose sur l'institution d'un imaginaire commun. Le Caron écrivait que « la forme de la monnoye est le caractère, qui lui est imprimé par l'autorité publique du Prince, qui donne force, cours & valeur à la monnoye, qui est un droit de souveraineté, duquel les hommes privez ne sont participans. La matière, comme l'or, l'argent & l'airain, est au commun usage des hommes : mais d'en forger monnoye, il n'est permis qu'au seul Prince souverain, qui y fait graver son image, pour signe & tesmoignage de sa puissance & autorité Royale & suprême ». *Digestes du Droit Français*, éd. 1637, p. 351, voir également p. 211-217. Nul juriste n'a davantage exploré la normativité des images que BODIN qui, dans une réflexion sur le billon, notait que la « monnoye imaginative estoit anciennement la vraye monnoye d'or ». L'image est d'abord le reflet d'une réalité à laquelle elle se rapporte. La tradition classique inscrit l'imaginaire dans une tripartition du psychisme aux côtés de la raison et de l'intellect. Mais si l'imaginaire est subjectif, il n'est pas moins socialement institué. Voir *Les six livres de la République*, 1583, respectivement p. 925 et 690. C'est en effet le « sens commun » qui permet aux hommes d'apprécier la réalité du monde : « Quand Aristote veut monstrier que le feu est chaud : c'est, dit-il, qu'il semble tel aux Indois, aux Gaulois, aux Scites, & aux Mores. » *De la démonomanie des sorciers*, éd. 1598, p. 28. L'exploration de la dimension normative des images, c'est-à-dire l'efficacité psychique des représentations, occupe les derniers écrits de Bodin qui y inscrit l'imaginaire au cœur de la théorie de la connaissance. Il y définit la *phantasia* comme une « force imaginative de l'âme » (*imaginatrix animæ vis*) extraite des formes sensibles. Mais là où les cinq sens physiques identifient une présence réelle, immédiate et objective, la *phantasia* présente une réalité par-delà l'absence de l'objet (*quasi sigillis*). *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 467. Les images, similaires à des empreintes laissées par des sceaux (*quasi sigillo impresso efformata sunt*), sont identifiées aux idées de Platon. *Ibid.*, p. 630. Bodin s'inspire également de Labéon (d'après Ulpian D. 50, 16, 38)

cause subjective au principe de l'acte lui-même : la volonté⁸⁵.

559. L'intérêt du législateur pour les formes juridiques s'inscrit dans une logique de démonstration positive de la volonté. Elles visent à garantir la sûreté des obligations en refusant au silence, objet de doutes et d'interprétations, une quelconque incidence obligatoire⁸⁶. La législation s'opposait donc au fond coutumier qui reconnaissait l'existence des communautés « taisibles », étrangères au formalisme juridique puisque ne reposant que sur des accords présumés. À l'inverse du législateur, la doctrine coutumière s'est montrée attentive à la présomption.

C. De la présomption et du silence en droit

560. La jurisprudence romaine signale plusieurs cas dans lesquels le silence est producteur de droit⁸⁷. Un acte, ne serait-ce qu'un simple signe, peut démontrer une volonté tout aussi

pensant que l'image (*phantasma*) manifeste une réalité non plus physique mais psychique (*quod non fit in natura*). C'est ici pour Bodin l'ordre du fantastique (*phantastikos*), une forme imaginaire abstraite de son sujet (*phantasticum vero imaginariam distractionem à subjecto*). La *phantasia* introduit ainsi une porosité entre la subjectivité de chacun et l'institution intersubjective de la réalité. *Ibid.*, p. 466-467. La théorie de l'imaginaire de Bodin prolonge la tradition philosophique classique. PLATON identifiait déjà les soubassements « psychiques de la communauté » (« ψυχῇ τὰ κοινά », *Théétète*, 185e) en énonçant les ressorts « imaginaires » du langage. *Ibid.*, 208c. Le philosophe soulignait l'identité de la forme et de l'image puisque la forme du sceau dans la cire n'est autre que son image. *Ibid.*, 191d. ARISTOTE poursuit ces réflexions, précisant que les images figurent une réalité immatérielle, c'est-à-dire purement formelle. *De anima*, 432a.

⁸⁵ BOUTILLIER conseillait aux notaires d'indiquer expressément dans les contrats « par le gré consentement & accord desdites parties ». *Somme rural*, éd. 1603, p. 146.

⁸⁶ MAYNARD indique que « les actes publics reçus par nos Notaires contenant obligations faites sous seel Royal ou autre seel authentique » ont succédé aux stipulations romaines. La raison de cette substitution fut « pour un plus assuré lien tel qu'on le pense des obligations. Car aussi le mot en semble porter quelque chose : & par ainsi toutes ces résolutions qu'on peut tirer de ses chefs soit expressément ou taisiblement, véritablement ou présomptivement, cessent en nostre France ». *Notables et singulières questions du droict escrit*, 1628, t. 1, III, 3, p. 267. Une règle de l'ancien droit français, reprise de Paul D. 50, 17, 142, porte en effet sur la duplicité des silences. « Celui qui se taist, certainement il ne confesse : & toutefois il est vray qu'il ne nie. » LE CARON distinguait les actes juridiques « pour cognoistre si son silence a effect de consentement ou dénégation. Si l'acte auquel il est présent ne requiert une expresse déclaration de sa volonté pour consentir ou dissenter, sa taciturnité & silence aura effect de consentement & confession ». Le silence traduit ici une « patience » qui confine à la tolérance (Ulpian D. 14, 4, 1, 3). À l'inverse, « si l'acte requiert un consentement ou dissentement exprez, la taciturnité n'aura effect de confession ou consentement ». Le Caron se rapporte à Paul D. 26, 8, 3 qui évoque l'autorisation expresse du tuteur pour le fait de son pupille. *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 688. Sur les solutions romaines apportées à cette question voir H. JONES, « Le silence utilisé comme réponse en droit romain », *Latomus. Revue d'études latines*, t. 48, n° 1, 1989, p. 3-18.

⁸⁷ Si le verbe s'oppose au silence, ce dernier n'est pas toujours vide de sens ni dénué d'effets (*Tacitus tacita tacitum opponuntur aperto, expresso*). BRISSON, PAPON et LE CARON ont souligné l'incidence juridique du « non-dit » en droit romain. Le contrat locatif est par exemple reconduit tacitement (*tacito consensu*) si le locataire reste en possession du fonds après l'échéance fixée par le bail et que le propriétaire ne manifeste aucune volonté contraire à cette occupation (C. 4, 65, 16). Scaevola évoque également une convention tacite (*tacito intellectu*) entre le gendre et son beau-père quant au soin à apporter à l'alimentation de l'épouse (D. 17, 1, 60, 3). Gaius D. 17, 2, 2 souligne que la formation d'une société universelle présume une tradition fictive de tous les biens des associés (*tacita tamen creditur intervenire*). Certains contrats portent également des conditions silencieuses (*tacita conditiones*). La promesse de dot suppose ainsi un futur mariage, « *futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat* » (Papinien D. 23, 3, 68 ; Inst. II, 7, 3). Le bailleur dispose également de l'hypothèque des biens meubles du locataire bien que cette sûreté ne soit pas spécifiée au contrat (Paul D. 2, 14, 4 ; Ulpian D. 20, 2, 3 ; Nératius D. 20, 2, 4, 1). Aussi n'est-il pas nécessaire de déclarer expressément tous les objets relevant d'un contrat de bonne foi (vente, location, société, mandat) ; Paul D. 2, 14, 2 écrit : « *tacitè consensu convenire intelligitur* ». Pomponius soulève le cas de l'obligation tacite (*tacita obligatio*) lorsque l'on se trouve obligé indépendamment de notre volonté, ainsi de l'action en répétition de la chose indue (D.

efficacement que des mots. Les formes solennelles, qu'elles soient verbales ou instrumentaires, n'épuisent aucunement les expressions de la volonté qui encore se manifester par des gestes. Les coutumes de la Marche, par exemple, ordonnent au cédant, « en signe d'abandonnement de ses biens, de desceindre & ietter sa ceinture à terre » (art. 64)⁸⁸. Le commentateur Nicolas Callet parle alors de « solennité effective⁸⁹ ». Le rite prend ici statut d'acte authentique ; il donne un caractère tangible au discernement. Les formes rituelles servent ainsi, suivant Jean Duret, « de tesmoignage & approbation de nostre intention⁹⁰ ». Les gestes donnent à voir la signification sociale des choses en affirmant la solidarité du corporel et du spirituel, du réel et de sa représentation⁹¹. De même, après avoir présenté les procédures quiritaires de revendication (*rei vindicatio*), Charles Loyseau dresse un parallèle avec la coutume féodale « de la vuë & montrée au doigt & à l'œil » : « Elle se fait afin qu'on ne se puisse aucunement méprendre & tromper en la chose contentieuse, d'autant que la veuë & l'attouchement sont les plus certaines de nos

13, 6, 13, 2). Il est dit ailleurs que, si un contrat de remise de dette est nul, la promesse de ne pas réclamer son dû ne constitue pas moins une convention silencieuse entre le débiteur et le créancier (*tacita pactione* ; Paul D. 2, 14, 27, 9 ; Tryphoninus D. 38, 2, 50, 2 ; C. 2, 3, 2). BRISSON note qu'il existe des renonciations muettes (*tacita dissimulatione* sur C. 2, 22, 1) et des « fidéicommiss secrets » (*tacita fides* avec Paul D. 49, 14, 13, 7 et D. 49, 14, 48 ; voir également Papinien D. 22, 3, 26). C'est également au regard du droit testamentaire que LE CARON remarque l'incidence juridique du silence. Le legs, dit-il, peut être conditionné expressément par des paroles ou de manière tacite suivant la présomption que l'on se fait de la volonté du testateur. Pomponius souligne en effet que certaines paroles « cachées » peuvent déployer une même efficacité que si elles avaient été expressément formulées (*si verbis tengantur, eadem significationem habeant, quam haberent expressa, et momentum aliquod habebunt*). Si un testateur charge son enfant de restituer l'hérédité à un autre, il faut présumer que l'héritier décède lui-même sans progéniture. Cet avis est celui de Papinien, repris par Valérien (C. 6, 25, 6) et Justinien (C. 6, 42, 30). PAPON souligne également que la condition tacite du legs sera toujours interprétée favorablement contrairement à la condition « exprimée de paroles » traduisant une nécessité (Gaius D. 30, 65, 1). Il est enfin indiqué au premier livre du Digeste que l'usage coutumier (*consuetudine*), c'est-à-dire long et répété, forme une sorte de convention silencieuse entre les citoyens dont la force n'est pas moins contraignante que le droit écrit : « *Velut tacita civium conventio, non minus, quàm ea, quae scripta sunt iura, servantur* » (Hermogénien D. 1, 3, 35). Voir BRISSON, *De verborum quae ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, p. 622 ; PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 396 et 696 ; LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 438. Azon avait déjà répertorié les effets de la taciturnité en droit romain. *Brocardia aurea*, XLVI, « *De tacitis & expressis* ». Éd. 1566, col. 98-101.

⁸⁸ Ce rituel symbolise également en Bourgogne la renonciation successorale. Voir L. LIGERON et M. PETITJEAN, « La coutume en rites : quelques exemples de symbolisme juridique », *MSHDB*, 40, 1983, p. 286-287 ; J. HILAIRE, *Le droit, les affaires et l'histoire*, Economica, 1995, p. 276-279.

⁸⁹ *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f° 21r-v. Les coutumes d'Auvergne (tit. 20, art. 4) ordonnent pareillement aux cédants de « desceindre & jeter leur ceinture à terre, en signe d'abandonnement de leursdits biens ». *Le grand coutumier général*, éd. 1562, t. 2, f° 287r. Les coutumes du Bourbonnais en disent autant (art. 72). PAPON renvoyait vers un rescrit de l'empereur Adrien (Ulpian D. 48, 20, 6) qui évoque la ceinture (*zona*) du condamné. In *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 97. Masuer ne fait aucune mention de ce formalisme mais dit au contraire que le cédant doit garder « ses vestemens, son lit, & autres ustanciles desquelles il travaille ordinairement ». *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 405. En effet, cette formalité n'est imposée qu'en 1512 par Louis XII pour obvier aux abus des cessions par procuration. Le cessionnaire doit se présenter à l'audience « desceinct & teste nue ». REBUFFE, *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France*, 1575, p. 1115). DURET recherche le sens de cette gestuelle : « D'où vient cette signification ? » Il considère cette pratique comme « tirée de la façon de faire des anciens, qui estoient coutumiers mettre leur argent dans la ceinture ». Le juriste se réfère à Gracchus quittant Rome les « ceintures pleines d'argent » et cite en outre un ancien proverbe : « Le gendarme ne craint rien, estant bien vestu, chaussé, & armé, & ayant la ceinture pleine ». Duret remarque que « ces considérations de formalitez ne sont sans effect, car de là nous pourrions facilement tirer quelles cessions infament ou au contraire. » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 516-517. Voir Th. BUHLER-REIMANN, « La ritualisation comme moyen de maintenir vivante une coutume orale », *MSHDB*, 40, 1983, p. 274.

⁹⁰ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 516. Duret cite le Livre de Ruth qui renseigne sur un ancien formalisme judaïque : « Autrefois en Israël, voici ce qu'on faisait, en cas de rachat et en cas d'échange, pour valider toute affaire : l'un ôtait sa sandale et la donnait à l'autre. Telle était la façon de témoigner en Israël. » (Rt 4,7. Trad. É. Dhorme).

⁹¹ R. PERNOD, *Lumière du Moyen Âge*. Grasset et Fasquelle, 1981, p. 34 ; Ch. KLAPISCH ZUBER, « Rituels publics et pouvoir d'État », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne*. Rome, EFR, 1985, p. 139.

sens : car on ne peut si bien décrire & figurer par écrit, ou exprimer de parole un héritage, qu'il n'y puisse quelque fois arriver de l'équivoque & de l'erreur : & se void à l'effet qu'après la veuë faite, ou le demandeur ou le défendeur reconnoist bien souvent qu'il est mal fondé, & se desiste du procez.⁹² »

561. Mais au-delà des formes rituelles aux significations étroitement codifiées, le sens peut encore se révéler par une présomption établie d'après les us et coutumes⁹³. Désignant « ce qui est accoustumé de se faire ou plus probablement advenir⁹⁴ », la présomption traduit une « coniecture probable, qui est tirée du fait mesme duquel est question, ou des circonstances, de précédens ou subséquens, & principalement de ce qui est accoustumé de faire. » Cette définition est exemplifiée par Salomon qui réussit à établir la preuve de la maternité entre deux femmes qui se disputaient un nourrisson⁹⁵. Ce jugement est établi suivant les réactions probables des deux femmes face à la mort imminente de l'enfant. La véritable mère préféra naturellement céder son enfant à son adversaire plutôt que de le voir partagé au fil de l'épée⁹⁶. La présomption conférant ainsi avec l'interprétation des « conjectures, signes & indices⁹⁷ », elle est étayée par la probabilité « de ce qui se fait le plus souvent » : « La conjecture qui induit la présomption, est une opinion conceue en l'esprit par le discours de la raison, qui a recueilly & assemblé des signes & choses probables, ce qui plus adresse & convient à la vérité. » Antoine Fontanon définissait également la présomption comme « une conjecture ou divination que l'on faict par la circonstance des choses qui adviennent le plus souvent⁹⁸ ».

562. Les signes se divisent en deux catégories : nécessaires et probables. « Qu'aucuns sont nécessaires, certains & indubitables, qu'on ne peut tenir autrement, que les Grecs appellent τεκμήρια [*tekmería*], & les autres incertains, douteux & non nécessaires, qu'ils nomment

⁹² *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, p. 45, *Œuvres*, éd. 1701. Les coutumes de la Marche, article 176, indiquent également que le tenancier servile est tenu « une fois en sa vie de faire monstre oculaire à sondict seigneur de l'héritage qu'il tient de luy ». Voir CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f° 51v.

⁹³ Théorie médiévale de la présomption et droit coutumier sont étroitement liés, voir A. GOURON, « Théorie des présomptions et pouvoir législatif chez les glossateurs », *Droits savants et pratique françaises du pouvoir (XI^e-XV^e siècles)*, dir. J. Krynen et A. Rigaudière, Talence, PUB, 1992, p. 117-127 ; J.-Ph. LEVY, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Âge, depuis la Renaissance du Droit Romain jusqu'à la fin du XIV^e siècle*, Annales de l'Université de Lyon, Sirey, 1939, p. 61-62.

⁹⁴ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 627-628.

⁹⁵ IR 3,16-27. Voir J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2014, p. 434-445 ; D. MENAGER, « Quelques aperçus sur le Jugement de Salomon (du Moyen Âge au XVII^e siècle) », *Littérature et droit, du Moyen Âge à la période baroque : le procès exemplaire*. Dir. S. Geonget et B. Méniel, Honoré Champion, 2008, p. 123-140.

⁹⁶ PAPON se réfère à ces mêmes versets relativement « aux choses douteuses ». *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 968.

⁹⁷ Le Caron reformule le rescrit C. 4, 19, 25 : « *Signa vel indicia apertissima indubitata ad faciendam fidem & probationem* ».

⁹⁸ FONTANON distingue la présomption simple, la fiction « contraire à la vérité de la chose » mais juridiquement efficace, et le jugement qui est « une probable vérité d'une chose tacite ». Voir les annotations à *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 294.

σημεῖα [*sémeia*], du signe ou indice non nécessaire⁹⁹ ». Les signes probables sont autrement nommés *eikota* (*quæ εἰκῶτα dicuntur à Græcis*¹⁰⁰).

563. Ces considérations conjoncturelles se rapportent aux anciennes catégories des contrats consensuels et innommés.

564. Les contrats innommés caractérisent des obligations réciproques, dites synallagmatiques, sanctionnées par des actions de bonne foi¹⁰¹ ; ils intéressent « la vérité du fait, sans subtiliser ny s'arrester aux poincts de droit¹⁰² ». La convention repose donc moins sur les termes de la stipulation que sur l'équité de la prestation (*Ex bono et aequo praestare oportet*¹⁰³). Pour interpréter la bonne foi, il convient de se rapporter, notamment, aux facultés et à l'intérêt mutuel des parties. « J'ay promis de te prester cent escus sans cause & de paroles seulement. Si tu me les demandes, faut voir si i'ay moyen & aisance de te les bailler : si tu en as nécessité¹⁰⁴ ». L'interprétation judiciaire de la bonne foi, guidée par le principe d'équité, diversifie ainsi les formes contractuelles au-delà des solennités de droit¹⁰⁵ : « Ne faut donc trouver estrange si les Cours souveraines de France iugent quelques fois par équité contre les estroites paroles des ordonnances mesmes¹⁰⁶ ».

⁹⁹ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 717.

¹⁰⁰ *Ibid.* Les considérations juridiques sur les présomptions s'inscrivent dans un environnement humaniste plus large. Voir M.-L. DEMONET, « Les signes probables (*eikota*) au temps de Montaigne », *BHR*, 2001/1, t. 63, p. 7-29 ; S. GEONGET, « *Le mariage de l'Estude du Droict avec les Lettres humaines* ». *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, Genève, Droz, « Travaux d'Humanisme et Renaissance », 2021, p. 224-226.

¹⁰¹ D'après Labéon rapporté par Ulpien D. 50, 16, 19. Voir BRISSON, *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, p. 118 ; et BODIN, *Iuris universi distributio*, 1580, p. 21. Paul D. 44, 7, 48 note que la personne sourde peut contracter dans les affaires où le consentement suffit (*sermone opus non est, sufficiente consensu*). Voir H. JONES, « La bonne foi en droit romain », *La bonne foi*, Bruxelles, Centre de recherches en histoire du droit et des institutions, Facultés Universitaires Saint-Louis, Cahier n° 10, 1998, p. 22.

¹⁰² *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 395. IMBERT cite dans le même sens Julien D. 27, 10, 7, 3 : les contrats sont davantage de fait que de droit (*facti magis, quàm iuris sunt*). Voir *Enchiridion*, 1603, f° 17r. L'expression « vérité du fait » apparaît également chez LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 283.

¹⁰³ Gaius D. 44, 7, 2, 3 ; Justinien, Inst. 3, 23, 3. La forme de la stipulation est également à relativiser : une promesse stipulée en bonne et due forme n'est obligatoire que si elle procède d'une volonté contractuelle. Si la stipulation est énoncée dans le simple but d'exemplifier la forme du contrat, l'obligation verbale est de nul effet (Paul D. 44, 7, 3, 2). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 282.

¹⁰⁴ « La vraye & seule occasion de plaider est l'interest souffert ou à souffrir, & sans cela un demandeur n'est recevable en son action ». Papon cite Paul D. 47, 2, 11, D. 47, 2, 87 et Javolenus D. 47, 2, 92 d'après lesquels l'action n'appartient qu'à celui qui a un « intérêt » à défendre. *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 391.

¹⁰⁵ C'est tout l'intérêt des créations prétoriennes que de juger *ex bona fide*. PAPON se rapporte à CICÉRON (*De Officiis*, 3, 17) qui se réfère lui-même à son maître, Q. Mucius Scaevola, qui fut consul en - 95 puis *pontifex maximus* en - 87. Selon Scaevola, la bonne foi est au principe d'obligations essentielles comme la tutelle, la société, le mandat, la vente et l'achat, la location et plus largement l'ensemble des actes nécessaires à la vie sociale (*quibus vitæ societas contineretur*). De même selon Papon, « le Préteur par lesdits termes de bonne foy a voulu qu'elles fussent jugées par équité, & non selon les reigles estroites du droit des stipulations ». Le juriste s'en réfère à Ulpien D. 2, 14, 7, 7 qui rapporte les termes de l'édit suivant lesquels le préteur s'engageait à faire respecter les conventions (*pacta conventa servabo*). *Second Notaire*, éd. 1580, p. 201.

¹⁰⁶ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 22.

565. Le simple « fait » peut témoigner d'une volonté tout aussi efficacement que l'expression formelle d'un contrat¹⁰⁷ : « *Consensus enim non minùs facto, quàm verbis demonstratur*¹⁰⁸ ». Le fait est donc l'actualisation d'une volonté potentiellement source d'obligation¹⁰⁹. « *Inter Gestum tamen & Factum, subtilis quædam differentia statuitur*¹¹⁰ ». Barnabé Brisson trouve chez Labéon la nuance à apporter entre les « faits et gestes » : l'« acte » (*actum*) se comprend indistinctement de « ce qui est fait » par la parole ou par la chose (*sive verbis, sive re quid agatur*¹¹¹) alors que, de manière plus étroite, le « geste » circonscrit la chose faite sans parole (*gestum, rem significare sine verbis factam*¹¹²).

566. Relevant de cette dernière catégorie, la « gestion » d'affaire (*negotiorum gestorum*) est l'obligation de fait la plus richement documentée¹¹³. Si cette action est la pierre d'angle de la

¹⁰⁷ D'après Celsus D. 19, 5, 2, c'est toute l'originalité des créations prétoriennes que de sanctionner des obligations « incertaines qui n'ont nom certain & spécial ». LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 279. La cause de ces contrats ne relève plus de la forme mais du fait : « *do ut des [...] facio ut facias [...] do ut facias [...] facio ut des* » selon Paul D. 19, 5, 5, 1-4. *Ibid.*, p. 510. Les contrats innommés étant fondé sur la réciprocité de la prestation (*dare aut facere oportere*), c'est pourquoi ils ne sont pas sanctionnés par des actions civiles mais par les actions *in factum* et *praescriptis verbis* du droit prétorien. Autrement dit ces actions procèdent des « paroles prescrites selon le fait ». Cette prescription est exposée en préambule de l'*intentio* au seuil de la procédure formulaire. LE CARON cite notamment Ulpien D. 12, 1, 9 et D. 19, 5, 19, Papinien D. 35, 2, 15, C. 2, 4, 6, et Inst. 4, 13, 1. *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 279 et 510. L'intérêt des contrats innommés est de caractériser des conventions synallagmatiques obligatoires par le seul fait de l'exécution de l'obligation par l'une des parties. Voir J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, Montchrestien, 2^e édition, 2000, p. 274. M. VILLEY comprenait ces contrats comme une traduction plus exacte du rapport synallagmatique pour lequel ARISTOTE ne présupposait aucune cause consensuelle puisqu'il pouvait être d'origine délictuelle. Aussi, suivant Villey, la cause véritable de l'obligation relève-t-elle moins de la convention que de la « force des choses ». Dans « Préface historique à l'étude des notions de contrat », « Sur les notions de contrat », *Arch. philo. droit*, t. 13, 1968, p. 7-9. Du même, *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, Quadrige manuels, 2^e éd., 2013, p. 423.

¹⁰⁸ COQUILLE reformule ici la constitution C. 4, 5, 9 : le « fait » d'une personne peut prouver la ratification d'un contrat (*factum ratum contractum habuisse probans*). Voir les *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, Q^o 88 p. 185, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2. PAPON écrivait pareillement que les conventions « expresses sont celles qui sont arrêtées verbalement : les taisibles, qui d'accomplissement réel, ou bien de taisible & couvert consentement ». *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 396. Petrus de Ubaldis soulignait que le consentement peut être non seulement verbal mais également de fait (*consensum declaratur non solum verbis, sed et factis*). Petrus conforte sa remarque avec Julien D. 1, 3, 53 : si les lois écrites font défaut, il faut alors se rapporter à l'usage commun et à la tradition (*quod moribus et consuetudine inductum est*). Julien D. 1, 3, 53, 1 évoque un droit établi selon les mœurs (*hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum*). Peu importe que le peuple manifeste sa volonté par suffrage ou par usage (*an rebus ipsis et factis*) : Julien souscrit à la possibilité d'abroger les lois non seulement par la volonté du législateur mais encore par le non-usage qui témoigne du consentement tacite de tous (*sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*). Voir le *Tractatus de duobus fratribus*, op. cit., f^o 4r.

¹⁰⁹ Le débiteur est libéré de son obligation si le créancier lui délivre la caution sans autre formalité. Le débiteur peut alors faire valoir une exception au cas où le créancier viendrait lui réclamer la créance (Paul D. 2, 14, 2, 1). PAPON parle ainsi de « taisible convention résultant de réelle délivrance ». Refuser d'agir dans un contexte déterminé peut également être révélateur d'une volonté ainsi que l'indique Modestin D. 2, 14, 3 : « *Nisi specialiter contrarium actum* ». *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 396.

¹¹⁰ BRISSON, *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f^o 249r. Brisson reformule Gaius D. 50, 16, 58 qui estimait cette « subtilité » abusive. BODIN se rapporte quant à lui à Papinien D. 50, 16, 218 qui comprenait le verbe « faire » comme « tout ce qui consiste à faire et qui est faisable » comme donner, payer, compter, juger et marcher. Pomponius complète cette liste avec le fait de « rendre » (D. 50, 16, 175). Le « fait » recouvre ainsi tout autant les expressions verbales, écrites ou orales, que les actions (*Facta, id est personarum dicta, scripta gesta, actiones*). Voir *Iuris universi distributio*, 1580, p. 19.

¹¹¹ Rapporté par Ulpien D. 50, 16, 19.

¹¹² Ulpien D. 4, 4, 7 précise dans son commentaire sur l'Édit que le terme *gestum* s'entend pareillement de ce qui a été fait avec ou sans contrat « *Gestum sic accipimus, equaliterqualiter : sive contractus sit, sive quid aliud contigit*. » Cité par BRISSON, *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f^o 249r.

¹¹³ Suivant Papon, l'action *negotiorum gestorum* procède « du droit des hommes » qui n'est autre que « le secours gracieux & volontaire d'homme présent à autre absent ». *Second Notaire*, éd. 1580, p. 278.

doctrine des communautés coutumières, depuis les communautés continuées¹¹⁴ jusqu'aux fraternités coutumières¹¹⁵, elle préside aussi à la genèse conjointe du droit administratif et de la fonction publique¹¹⁶.

567. La cause de cette obligation se situe en deçà du verbe puisqu'elle procède d'un fait immédiatement volontaire¹¹⁷. Mais si l'acte d'immixtion suffit à manifester la volonté du gérant¹¹⁸, il n'est pour autant pas contractuel dans la mesure où la volonté du « maître » fait défaut. En effet, le maître absent ne peut aucunement consentir à une gestion dont il ignore l'existence¹¹⁹. S'il en était autrement, si le maître souscrivait à cette administration, l'obligation relèverait non pas de la gestion mais du mandat.

568. Comment, en droit romain, le préteur traduit-il un fait unilatéral en une obligation réciproque ? La gestion d'affaires « procède d'un fait non illicite [...] sans consentement¹²⁰ ». Le préteur considère donc moins l'intention de contracter que la nécessité, l'intérêt et l'utilité des affaires¹²¹ qui, dans un premier temps, ne peuvent être que présumés¹²². Trouvant sa cause

¹¹⁴ LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 526. Le pupille n'est pas tenu par l'action de société s'il a contracté sans en être autorisé par son tuteur, mais il demeure soumis à l'action de gestion des affaires communes (Ulpian D. 17, 2, 33).

¹¹⁵ MAYNARD, *Notables et singulières questions du droit écrit*, 1628, II, 71, p. 211. Voir J. HILAIRE, « Vie en commun, famille et esprit communautaire » in *RHDFE*, vol. 51, n° 1, 1973, p. 15.

¹¹⁶ G. LE BRAS « Les origines canoniques du droit administratif », *L'évolution du droit public, études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 408 ; P. LEGENDRE, « Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques », *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 7-35 ; J.-L. GAZZANIGA, « Mandat et représentation dans l'ancien droit », *Droits*, n° 6, 1987, p. 21-30 ; L. MAYALL, « Procureurs et représentation en droit canonique médiéval », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Âge*, t. 114, n° 1, 2002, p. 41-57.

¹¹⁷ L'action de gestion d'affaires est à l'origine une action *in factum* reposant sur l'exposé judiciaire des faits et non sur des formes contractuelles. Voir É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, op. cit., p. 546 n. 6 ; J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, 7^e éd., 2002, p. 362.

¹¹⁸ L'acte d'ingérence doit être intentionnel : si le gérant entreprend les affaires d'autrui en pensant réaliser les siennes, il ne pourra pas alors prétendre à l'action contraire de gestion pour forcer le remboursement des frais engagés. P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., p. 624.

¹¹⁹ PAPON traduit Gaius D. 44, 7, 5 en ce sens : il ne peut y avoir de contrat d'autant que le maître « est absent & ignorant ». *Second Notaire*, éd. 1580, p. 326.

¹²⁰ LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 325. Pour PAPON également, les quasi-contrats « ne descendent de contrats exprès mais descendent d'actes ». *Second Notaire*, éd. 1580, p. 279.

¹²¹ PAPON souligne « l'efficace & l'utilité notable de ladite action ». Ulpian D. 3, 5, 1 remarque que la gestion d'affaire est « nécessaire en raison de la grande utilité qu'en retirent les absents. » Paul D. 3, 5, 47 affirme que cette action était donnée à celui qui en a « intérêt ». Suivant Ulpian D. 3, 5, 3, 10, la nécessité pouvait être urgente ou seulement présumée (*qui aliqua necessitate urgente, vel necessitatis suspitione gessit*). Papon reformule ainsi Papinien D. 18, 7, 7 : tout homme a intérêt à ce qu'un autre homme soit traité favorablement (*maxime interesse hominis, hominem beneficio afficere*). L'intérêt se rapporte ici au bienfait. Contrairement au mandant qui est étroitement tenu au remboursement des dépenses indiquées au mandat – le mandataire n'est pas libre de juger de l'utilité des dépenses –, Gaius D. 3, 7, 2 affirme que le gérant ne peut que répéter les « dépenses utiles » au géré. PAPON recourt à la casuistique : « J'ay trouvé un tien cheval ou autre bestail en péril, & au point d'estre perdu pour maladie. J'ai fait en ton absence penser & guarir. Tels animaux t'estoyent commodes & utiles, & ne te peux excuser d'avoir esté accommodé par mon œuvre qui t'est utile. » Il faut donc que le gérant ait géré utilement : si les animaux étaient inutiles à leur maître, le gérant ne peut pas espérer la répétition du coût des soins. Ce cas fut d'abord présenté par l'empereur Alexandre C. 2, 29, 10 : le gérant soignant un esclave « non inutile » à son maître (*servum non inutilem domino*) peut utilement répéter les frais engagés. *Second Notaire*, éd. 1580, p. 326-329. Aussi l'utilité est-elle cause d'obligation au côté de l'intention. Justinien Inst. 3, 28, 1 affirme que l'action de gestion d'affaire fut introduite pour cause d'utilité (*utilitatis causa receptum est*). Gaius D. 44, 7, 5 écrivait déjà : « *Utilitatis causa receptum est invicem eos obligari* ».

¹²² L'utilité n'est d'abord que suspecte. Paul D. 22, 3, 25 énonce une règle visant à clarifier la présomption au regard de l'action en répétition de l'indu : si le défendeur convient avoir reçu légitimement la somme d'argent, il y a « évidemment présomption en sa faveur » (*praesumptionem videlicet*). La raison de cette « évidence » est que celui qui paye ne le fait que rarement à

dans l'incapacité du maître à gérer ses biens par lui-même (absents, pupilles, pubères, furieux, puis prodigues), cette action est ensuite élargie à la gestion des affaires communes (*in re ipsa & negotio communiter gestum*¹²³). Aussi la gestion d'affaires – obligation personnelle réciproque – trouve-t-elle son principe non pas dans la seule intention des parties (cause subjective) mais dans un fait objectif¹²⁴.

II. L'au-delà « objectif » de l'obligation

569. La doctrine des communautés coutumières est structurée par trois actions romaines – *negotiorum gestorum*, *communi dividundo* et *familiae erciscundae* – qui, toutes, sanctionnent des obligations en marge de la typologie classique des contrats. Cette originalité donne à voir l'intelligence pragmatique du droit coutumier par-delà le formalisme étroit.

570. Au-delà du clivage entre les contrats solennels et consensuels, ces actions sanctionnent des obligations que le droit justinien qualifie de quasi contractuelles alors que les jurisconsultes romains classiques évoquent des obligations qui procèdent de « diverses figures de causes ». Louis Le Caron synthétise : « *Quasi ex contractu & quasi ex maleficio, quorum variae sunt causae & figurae*¹²⁵ ». Cette imprécision témoigne de l'insuffisance de la typologie romaine des contrats¹²⁶. Louis Le Caron proposait de pallier ces incertitudes à l'aide des catégories

mauvais escient. L'intérêt rejoint ici le sens-commun ; d'après LE CARON : « Il n'est accoutumé de payer ce que l'on doit ». *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 627. Notons que c'est en matière d'enrichissement sans cause que le droit civil reconnaît pour la première fois l'existence d'une obligation autre que délictuelle indépendante des solennités de droit. É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, op. cit., p. 535 ; P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., p. 626. Les commentateurs médiévaux s'intéressaient également aux ressorts présomptifs de la bonne foi. A. WIJFFELS, « La bonne foi en droit savant médiéval : *bona fides* – *mala fides* dans les *Consilia* d'Alexander Tartagnus (Imolensis) », art. cit., p. 28. Les juristes sont traditionnellement méfiants à l'égard du manque d'intérêt et du « caractère antiéconomique » de certaine transaction. P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. I. Les obligations*, op. cit., p. 161 et 321.

¹²³ PAPON et LE CARON se réfèrent à Ulpien D. 17, 2, 32 qui signalait la cause réelle de cette action indépendamment de tout contrat (*cum sine tractatu, re ipsa*). Si la cause est d'ordre conventionnel, ce cas relève du droit de société (*pro socio actio est*). Voir *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 129 ; *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 526. Une affaire commune (*commune negotium*) peut se poursuivre solidairement sans mandat en l'absence de quelques-unes des parties, si les parties présentes se portent garantes de la ratification des absents (C. 3, 40, 2). Notons que l'affaire commune est désignée par le terme « *consortium* » (C. 3, 40, 1).

¹²⁴ L'immixtion peut être un acte réel de gestion comme la réparation d'un mur qui menace de s'écrouler ou l'extinction d'un incendie, elle peut aussi revêtir un caractère juridique comme un cautionnement ou le paiement d'une créance qui évite au débiteur absent la saisie judiciaire de ses biens. Voir P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., p. 625.

¹²⁵ LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 282. Voir également PAPON, *Second Notaire*, éd. 1580, p. 279 et s. Les *Institutes* de Justinien consacrent en effet un titre aux obligations qui descendent d'un quasi-contrat (3, 28 : « *De obligationibus quae quasi ex contractu nascuntur* ») ; à savoir la gestion d'affaires (3, 28, 1), la tutelle (3, 28, 2), les obligations procédant des indivisions particulières (3, 28, 3) et universelles (3, 28, 4), enfin, l'obligation résultant de l'enrichissement sans cause (3, 28, 6). Cette classification est inspirée par Gaius D. 44, 7, 5 qui signale que la gestion d'affaire procède ni du contrat ni du délit mais d'une « cause utile ». Pareillement, selon Gaius D. 44, 7, 5, 1, l'obligation de tutelle procède « comme d'un contrat » (*quasi ex contractu teneri videntur*) ainsi que les cohéritiers à l'égard des volontés du défunt (D. 44, 7, 5, 2). La réflexion doctrinale sur les causes des obligations aboutie à réviser la classification justinienne des contrats. « *Quasi contractus, & quasi delicta iisdem contractuum generibus complecti visum est, ne divisionis universae membra conturbarentur.* » BODIN, *Iuris universi distributio*, 1580, p. 28.

¹²⁶ La traduction byzantine des « diverses figures de causes » rappelle le caractère « pragmatique » de ces obligations : « ἰδιον δίκαιον ἐξ ἀπὸ διαφορῶν πραγμάτων ». Voir LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 548.

analytiques proposées par Aristote¹²⁷. La philosophie aristotélicienne distingue en effet quatre espèces de causes : la cause matérielle ou substantielle, la cause efficiente au principe du mouvement, la cause formelle ou paradigmatique, et la cause finale¹²⁸. Les causes formelle et finale ne diffèrent qu'au regard de la réalisation, la première est potentielle alors que la seconde est actuelle¹²⁹. Préfiguration idéale d'une future exécution, la forme n'est donc qu'une anticipation de la fin. L'actualisation de la forme dans la matière opère avec deux « moyens » : les instruments (*organa*) et les actions (*erga*)¹³⁰. Aussi la forme, l'instrument, l'action et la fin dessinent-ils une trame procédurale qui est indépendante de la cause principale du mouvement. La cause première est en effet la cause efficiente (impulsive) au fondement logique de l'action¹³¹.

571. La distinction entre les causes « impulsive » et « finale » (ou formelle) s'apprécie aisément au regard des libéralités ; elles traduisent respectivement la volonté initiale du donateur et la forme solennelle de la donation. La cause, dit Le Caron, c'est ce pourquoi « le testateur est meu à léguer, ou la raison pour laquelle il fait le legs¹³² ». La distinction entre les causes impulsive et finale s'aperçoit dans les conditions requises à la répétition du don : si Titius reçoit une somme de 10 pour acheter l'esclave Stichus mais que cet esclave meurt avant la transaction, le donateur peut alors répéter la somme donnée à cette fin¹³³. La condition traduit ici la vocation démiurgique de l'acte. Elle s'identifie à la cause finale exprimée par les termes formels de la stipulation¹³⁴ et se rapporte à « quelque chose conféré au futur¹³⁵ ». Il en est autrement de la cause impulsive ou efficiente. La cause impulsive intéresse le principe plutôt que la fin¹³⁶ : si

¹²⁷ LE CARON conseille ce rapprochement lorsqu'il explicite un principe de logique formelle bien connu des juristes médiévaux : « Cessant la cause, cesse l'effet ». *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 687. Notons que c'est « vraisemblablement dans les commentaires sur les catégories d'ARISTOTE que les juristes byzantins ont tirés leurs distinctions des actions générales des actions spéciales ». P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 1. Les Obligations, op. cit.*, p. 57.

¹²⁸ *Métaph.*, Δ, 2, 1013a25-1014a25 ; *Phys.*, 2, 194b16-195b30.

¹²⁹ Voir *Métaph.*, Z, 1032b15-20.

¹³⁰ *Métaph.*, Δ, 2, 1013b. L'*organon* désigne l'instrument créatif et productif. H. II ESTIENNE conforte cette traduction avec la citation d'ARISTOTE qui assimile l'esclave à un outil animé, et inversement, l'outil de travail à un esclave inanimé. « Ὀργανον, *Organum, Instrumentum, quod ad opus faciendum utimur. Aristot. Eth.8, c.12 dicit ὄργανον esse δούλον ἄψυχον, at δούλον esse ὄργανον ἔμψυχον* ». *Thesaurus græcæ linguæ*, 1572, t. 1, p. 1238. Voir *Éth. Nic.*, VIII, 1161b5.

¹³¹ La cause du mouvement anticipe nécessairement l'action. « *At in omnibus rebus motorem à re mobili antecedi tempore necesse est : materiam autem moveri oportuit, ut informaretur : igitur à motore præcedi necesse fuit.* » BODIN, *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 86.

¹³² *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 436. Les juristes du XVI^e siècle s'accordent davantage avec le sentiment de Placentin qui privilégiait la raison d'agir (*causa*) à la rigidité procédurale prônée par Azon et les commentateurs postérieurs. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 1. Les Obligations, op. cit.*, p. 72.

¹³³ Julien D. 39, 5, 2, 7. Voir PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 694 ; LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 437-438.

¹³⁴ « Sera cause finale qui est de pareille raison & disposition que la condition ». PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 694. Pour LE CARON également, « si la cause est finale ou conditionnelle [...] il faut exécuter ce qui est enjoint par la cause ». *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 437.

¹³⁵ LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 436. Le Caron écrit encore que « la condition doit estre entièrement accomplie en sa vraye & spécifique forme ». *Ibid.*, p. 347.

¹³⁶ PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 695.

l'intention du donateur est de donner cette somme à Titius en toutes circonstances et que l'achat de l'esclave Stichus n'est pour ainsi dire qu'un prétexte, le juge doit alors regarder la « cause » libérale de la donation plutôt que la condition (*causa magis donationis, quàm conditio*). Ici, la « cause » est non plus finale mais principale¹³⁷. L'héritier ne peut pas répéter au légataire la somme léguée par le défunt. Papinien D. 35, 1, 71, 1 propose une seconde illustration : une somme est léguée à Titius à condition d'épouser Maevia mais celle-ci n'y consent pas. Le légateur pourrait répéter la somme au regard de l'inexécution du mariage (cause finale de la donation) mais la cause impulsive s'y oppose puisque la motivation principale du légateur est moins le mariage que l'intérêt particulier de Maevia¹³⁸. La sanction judiciaire diffère donc selon que la décision de justice repose sur la cause finale, exprimée en termes formels par le contrat, ou sur la cause impulsive (efficiente) de la donation. Aussi la recherche de la cause impulsive subordonne-t-elle les formalités de droit à la volonté du donateur. Mais la prévalence de la volonté sur les solennités ne vaut pour autant que les finalités aient été volontairement prédéfinies, certaines conditions obligent en effet indépendamment de l'intention¹³⁹.

572. La typologie aristotélicienne des causes peut être utile pour préciser la théorie romaine des contrats. Les causes impulsives et efficientes renseignent sur la facture synallagmatique des contrats de bonne foi : les uns et les autres relèvent du fait et non du droit¹⁴⁰. L'instrumentation des actes consacre à l'inverse la prévalence de la cause finale sur la cause efficiente dans l'exécution des prestations. Les contractants sont alors tenus par la convention jusqu'à la réalisation des termes du contrat. Bien que très imparfaitement, les « causes variées » envisagent différemment la nature de l'obligation : plutôt que l'expression formelle de la volonté (A), elles interrogent les raisons économiques de la réciprocité (B). Le caractère obligatoire de la cause objective poursuit ainsi la très ancienne théorie de l'enrichissement injuste (C).

¹³⁷ Le vocabulaire juridique confond le but et la cause de l'obligation. C'est là une absurdité puisqu'il « n'est guère logique de désigner sous le nom de cause la fin poursuivie ». H. CAPITANT soulignait la contradiction dans la notion de « cause finale » : « Elle accouple ces deux choses opposées : le passé et l'avenir ». *De la cause des obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, legs)*, Dalloz, 1923, p. 9 et n.3. Le fragment de Julien D. 39, 5, 2, 7 susmentionné définit ainsi très justement l'idée de « cause ».

¹³⁸ Ce cas apparaît également dans la législation du III^e siècle au rescrit C. 6, 25, 1. Voir PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 695. Au-delà de la répétition, la notion de cause s'explique au regard du cautionnement : si un testateur lègue une somme pour que le légataire puisse acheter « un » fonds, le légataire n'est pas tenu de donner caution de l'achat dudit fonds ; mais si le testateur témoignait d'une affection particulière pour le légataire qu'il considérerait comme son enfant et que le légataire est incapable de gérer ses affaires par lui-même, il est évidemment que la cause impulsive du legs n'est pas tant l'achat d'un fonds en particulier que la sécurité financière du légataire. Bien que la condition ne soit pas formellement signifiée, le légataire devra donner caution d'acheter ledit fonds (Papinien D. 35, 1, 71).

¹³⁹ Pour une réflexion diachronique sur ce sujet, voir D. ANEX-CABANIS, « Solidarités voulues, solidarités subies », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 125-130.

¹⁴⁰ « *Facti magis quàm iuris quaestio* » (Julien D. 39, 5, 2, 7). Voir PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 694 ; LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 436-437.

A. Autonomie de la volonté en droits savants

573. La tradition civiliste distingue deux espèces de conventions, « à sçavoir és pactions nuës, & és contracts¹⁴¹ » : seuls ces derniers ouvrent droit à des actions judiciaires pour forcer l'exécution¹⁴². Les *pacta nuda* n'offrent dans le meilleur des cas que de simples exceptions¹⁴³. Ainsi, suivant la tradition civiliste romaine, ne peut-il naître aucune action des pactes nus (*ne ex pacto actio nascatur*)¹⁴⁴. La doctrine canonique renverse ce principe en affirmant l'autonomie de la volonté (*ex pacto actio nascatur*). Cette contradiction n'est qu'apparente puisqu'elle n'intéresse, dans les deux cas, que la cause subjective (volontaire) de l'obligation. Pour leur part, les juristes du premier âge baroque insistent davantage sur la cause objective du contrat en soulignant l'impératif d'équité dans la prestation¹⁴⁵.

574. La classification des conventions proposée par Jean Bodin prend part à cette importante évolution doctrinale : « *Conventionum alia fit nudo consensu, alia Stipulatione, alia Contractu cui synallagma inest.*¹⁴⁶ » Les conventions se distinguent ainsi suivant une tripartition des causes de l'obligation : consensualisme, formalisme et réciprocité de l'échange¹⁴⁷. En réservant le terme de contrats aux seules obligations synallagmatiques, Bodin inscrit sa théorie au seuil des réflexions classiques sur les contrats. Labéon comprenait en effet lui-même ce terme comme un large devoir de réciprocité par-delà les obligations de l'ancien droit civil : « *Contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant*¹⁴⁸ ». Les *pacta nuda*

¹⁴¹ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 278.

¹⁴² *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 478.

¹⁴³ Ulpien D. 2, 14, 7 et D. 2, 14, 7, 1. *Ibid.*, p. 279. Si l'action appartient au demandeur, l'exception est pour le défendeur (Ulpien D. 44, 1, 2) : la première représente l'épée et la seconde le bouclier. « *Actio est telum, exceptio clypeus.* » L'exception vise à soustraire, totalement ou partiellement, le défendeur de la condamnation (Paul D. 44, 1, 22). Un pacte nu désigne une convention sans cause dont la prestation serait incertaine ou frauduleuse, à l'image d'un pari hasardeux ou d'une promesse contraire aux bonnes mœurs. PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 390. Le Caron donne l'exemple du rescrit C. 2, 3, 30 d'après lequel un pacte sur une succession à venir est odieux (*pactio odiosa*) et de nul effet car « contraire aux bonnes mœurs ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 281. Nous verrons que le « droit de fraternité » est en réalité une exception à l'action de société. *Ibid.*, p. 605.

¹⁴⁴ Ulpien D. 2, 14, 7, 5.

¹⁴⁵ Il est cependant impossible pour les hommes du Moyen Âge qu'une promesse puisse être inique. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. I. Les Obligations, op. cit.*, p. 111-112 ; X. PREVOST, « La réticence des humanistes envers le consensualisme », *Revue des contrats*, 2015, 1, p. 140-144.

¹⁴⁶ *Iuris universi distributio*, 1580, p. 20. Sur les « interprétations originales et la puissance de synthèse » de Bodin, voir M. DUCOS, « Le "Tableau du droit universel" de BODIN et la tradition romaine », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, n° 1, mars 1987, p. 49-61.

¹⁴⁷ Notons que l'obligation de réciprocité a été identifiée par les juristes romains antérieurement à la formulation abstraite d'un contrat défini comme source de l'obligation. Voir J. GAUDEMET, « Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique », art. cit., p. 25 et s.

¹⁴⁸ « *Aut enim nudo consensu fit conventio, aut praeter consensum verbis quoque legitimis consicitur, aut praeter utrunque habet synallagma. Primum ad pollicitationes, aut pacta : secundum ad stipulationes : tertium ad contractus pertinet.* » *Iuris universi distributio*, 1580, p. 27. Bodin cite Labéon D. 50, 15, 19 qui définit le *contractus* au regard du *synallagma*. L'emprunt de ce terme grec traduit l'incertitude de la notion de contrat aux premières années du Principat. Ce vocabulaire surprend puisque l'emploi juridique du *synallagma* était rare chez les auteurs grecs eux-mêmes, notamment depuis ARISTOTE. L'hypothèse serait que ce terme ait été transmis par Trebatius, maître de Labéon et proche ami de CICERON dont la bibliothèque renfermait les œuvres du Stagirite. Voir J. GAUDEMET, « Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique », art. cit., p. 25-26.

traduisent chez Bodin les conventions purement consensuelles qui sont obligatoires pour autant qu'elles accompagnent un contrat. La typologie bodinienne des obligations s'établit donc plus sérieusement entre la *stipulatio* et le *sûnallagma* : la première envisage la forme du contrat (et donc la finalité espérée), le second interroge les raisons objectives de l'obligation. La distinction opère donc, de la *stipulatio* au *sûnallagma*, entre la cause formelle (finale) et la cause principale (efficiente) du contrat.

575. La *stipulatio* romaine est la dorsale doctrinale de tout formalisme juridique : « Auioird'huy toutes choses passées devant notaires sont par forme de stipulation & obligation verbale¹⁴⁹ ». La filiation doctrinale apparaît dans la forme même des actes notariés. Les obligations contractées sous sceau royal ou authentique précisaient en effet ces mots : « *Présens, stipulans & acceptans*¹⁵⁰ ».

576. Dans son origine, la *stipulatio* est une promesse verbale et solennelle : l'accord de volonté se formalise par une rigoureuse symétrie de la question et de la réponse : « *centum dace spondesne ? – centum dare spondeo*.¹⁵¹ » La stipulation est un contrat de droit strict qui astreint le promettant (*sponsor*) à l'exacte exécution de sa promesse¹⁵² ; le juge ne peut aucunement interpréter les causes impulsives de l'obligation. Le débiteur est tenu par le verbe indépendamment des raisons qui l'ont poussé à contracter. La forme de la stipulation, écrit Jean Papon, « a tout couvert, & réduit tous contrahans en nécessité perpétuelle de tenir tout ce qui est promis¹⁵³ ». Cette remarque place sur un pied d'égalité deux théories qui, au bas Moyen

¹⁴⁹ PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 163. Les commentateurs médiévaux rapprochaient déjà le contrat de la stipulation romaine, par exemple BALDE sur C. 4, 21, 16 n.4.

¹⁵⁰ MAYNARD, *Notables et singulières questions du droict op. cit.*, III, 3, p. 267. Souligné dans le texte. LE CARON indiquait également : « Pour le regard de la stipulation ou obligation de paroles, on n'en fait en France un contract particulier, ains en tous les contracts de quelque qualité & espèce qu'ils soient, les subtils & advisez Notaires ont accoustumé d'insérer les termes desquels la stipulation estoit conceuë, à sçavoir promettant & stipulans de bailler ou faire ce qui est convenu entre les parties, représentans ainsi la forme de stipulation & sponsion, tellement qu'on peut dire à présent avec *Paulus Iuriconsultus lib. 5 sentent. tit. 8* que les stipulations sont pratiquées, *obligationum firmandarum gratia*. » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 282. L'introduction de la stipulation dans les actes notariés accompagne la redécouverte médiévale du droit romain. BALDE reformulait ainsi légèrement le rescrit C. 8, 38, 1 : « *Unde cum ex scriptura Tabellionis præsentia partium comprehendatur, stipulatio præsumitur* ». Son commentaire est étayé par la *Glose* (Gl. C. 4, 31, 2 ad « *interrogatione* » et Gl. D. 2, 14, 1, 2 ad « *duorum* ») et affermi par les paroles d'Ulpian D. 45, 1, 30 et de Justinien Inst. 3, 20, 17. BALDE, *De pactis*, n. 11. Par l'entremise des commentaires savants, la tradition romaine pénètre la technologie notariale à l'exemple des notaires marseillais qui, dans le milieu du XIII^e siècle, ont introduit la stipulation dans la rédaction des contrats. J. HILAIRE, *La science des notaires. Une longue histoire*, PUF, 2000, p. 35-37.

¹⁵¹ D'après PAPON, « Stipulation ne se peut faire, sinon que les deux parlent & s'accordent de mutuel consentement, à sçavoir, que le créancier accepte & interroge, & le débiteur promette & réponde. » *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 161.

¹⁵² Ulpian D. 23, 1, 2 souligne la relation entre *stipulatio* et *sponsio* en précisant l'étymologie des fiançailles (*sponsalia*). VARRON (*Ling. lat.* VI, 69) explicite *respondere* depuis *spondere* traduisant un engagement volontaire et solennel ; de *spons*, la volonté. Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 178.

¹⁵³ PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 161. La contrainte ne repose en définitive « que sur l'apparence du consentement traduite par les formes ». P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 1. Les Obligations, op. cit.*, p. 157 et s. ; J. BARMANN, « *Pacta sunt servanda*. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel » in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 13 N° 1, Janvier-mars 1961, p. 29 n.47. Sur la volonté des contractants dans la pensée de PAPON voir L. PFISTER, « Les trois Notaires de Jean Papon, une systématisation du droit », *Droit et humanisme. Autour de Jean Papon, juriste forézien*. Dir. M. Delmas-Marty et al., Classiques Garnier, 2015, p. 94-107.

Âge, étaient pourtant opposées : la théorie civiliste des *vestimenta* et la théorie canonique des *pacta nuda*¹⁵⁴. Dans la pensée des juristes étudiés, ce rapprochement est néanmoins pertinent dans la mesure où l'une et l'autre théorie placent le consentement au principe du contrat. Pour sa part, la doctrine du premier droit français privilégie un principe objectif : l'équité de la prestation.

577. Les glossateurs et les commentateurs médiévaux restèrent fidèles à la tradition civiliste romaine qui déniait aux pactes nus toute force contraignante. L'efficacité juridique des pactes supposait en outre qu'ils fussent « revêtus » de formes¹⁵⁵. Les canonistes affirmaient à l'inverse la pleine liberté contractuelle : en matière de contrat, *pacta sunt servanda*¹⁵⁶. Le principe de l'autonomie de la volonté trouve un écho dans ce brocard rapporté par Antoine Loisel : « On

¹⁵⁴ Voir H. CAPITANT et G. LE BRAS, *De la cause des obligations*, op. cit., p. 119-133 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. I. Les Obligations*, op. cit., p. 87.

¹⁵⁵ BALDE s'appuie par exemple sur Julien D. 40, 1, 4, 2 pour distinguer le simple consentement du contrat (*aliud est consentire, aliud contrahere*). D'après le rescrit C. 2, 3, 10 en effet, le pacte est incapable de produire une action judiciaire (*ex pacto actionem non nasci*). L'empereur précise que cela est vrai dans la mesure où il s'agit d'un pacte nu (*cum pactum nudum est*). BALDE commente ainsi : « *Hoc modo contractus vestitur re, verbis, & consensu. Istud vestimentum est inseparabile : & est idem, quod propria essentia contractus, sicut corpus vestiens animam est idem, quod propria substantia hominis.* [...] *Deinde dico, quod est quoddam vestimentum, ex quo actio efficax redditur.* » (Bald. C. 2, 3, 10 n.4). Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. I. Les Obligations*, op. cit., p. 85.

¹⁵⁶ « *Quid de iure Canonico* » s'interrogeait CONNAN à propos des pactes nus. Le droit canon reconnaît la force obligatoire de ces pactes et CONNAN remarquait « *Ut pontificio iure pacta nuda pariant obligationem, ut ad ea servanda vel actione civili* ». La décrétale *Antigonus* (X. 1, 35, 1) rapporte un canon du Concile de Carthage (348) qui affirmait déjà : « *Pax servetur, pacta custodiantur.* » Ce canon fit l'objet de nombreux commentaires et, selon Henri de Suse (XIII^e s.), Dieu ne fait aucune distinction entre les simples paroles et les serments (*qui inter simpliciter loquelam & iuramentum non facit Deus differentiam*). Le droit canon considère donc superficielle la distinction entre les pactes nus et vêtus : l'un et l'autre obligent pareillement (*pactum tamen auctoritate Papæ factum, servandum est*). Voir *Auræ summa*, I, 35, 6. Guillaume Durand (fin XIII^e s.) affirmait quant à lui très clairement : « *Novissima pacta servanda sunt* ». Cette affirmation est étayée sur des sources romaines et canoniques. La formule s'inspire de l'Édit du préteur dont le « sommaire » (c'est le terme utilisé par Papon) est : « *Pacta servabo* » (Ulpian D. 2, 14, 7, 7). En outre un rescrit impérial du III^e siècle affirmait qu'il était juridiquement « certain » que les pactes contraires aux lois et aux bonnes mœurs étaient de nul effet, c'était donc reconnaître, *a contrario*, la valeur juridique des pactes nus conformes aux lois (C. 2, 3, 6). Guillaume Durand se réfère également à la décrétale X. 3, 41, 6 : le pape Innocent III (1202) livre une réflexion scolastique sur l'opération verbale de l'eucharistie en soulignant la dynamique ternaire : la « forme visible » du pain et du vin ; la « vérité corporelle » de la chair et du sang ; les « vertus spirituelles » de l'unité et de la charité. La transsubstantiation (formelle, corporelle et psychique) opère suivant le « Mystère de la foi » ; c'est-à-dire, autrement dit, par la puissance du verbe (*per verbum*). Voir *Speculum iuris*, IV, 1, *De pactis*, 2, 1. CONNAN souligne la fragilité de ces arguments. Le premier contre-argument s'appuie sur la législation du Principat qui indique le fondement solennel des contrats. L'empereur Gordien (C. 2, 3, 14) signale qu'il serait vain de demander l'exécution d'un pacte dépourvu des solennités requises (*citra solemnem ordinem*). Cet avis est réaffirmé par Dioclétien (C. 2, 3, 27 et 28). L'empereur Sévère C. 4, 32, 3 soulignait également que les intérêts d'un prêt ne pouvaient être réclamés en l'absence d'un « lien de stipulation » (*citra vinculum stipulationis*). Remarquons que CONNAN se garde de citer la législation justinienne (C. 2, 3, 29) qui reconnaissait quant à elle la valeur des pactes nus par une référence directe aux termes de l'Édit (*et ipso praetoris edicto pacta conventa [...] omnimodo observanda sunt*). Le second contre-argument de CONNAN interroge la jurisprudence classique percevant la source de l'obligation non plus dans les formes mais dans la réciprocité de l'échange : « *At in stipulatione quæ nullum habet συνάλλαγμα, sed sola verborum nititur obligatione, magis dubitari posset.* » L'effet de la stipulation ne peut s'étendre, selon Paul D. 2, 44, 17, au-delà de ce qui a été donné réellement. S'il a été promis 20 mais qu'il a été donné 10, l'obligation de réciprocité ne portera que sur les 10 et non sur les 20. Pour Gaius D. 2, 44, 48, une convention devient obligatoire dès l'instant de la tradition réelle de la chose. La puissance normative du verbe est ainsi circonscrite à la réalité de l'échange. Voir CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, V, 3, 6 ; PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 184, 384 et 395-396. LE CARON s'est également attardé sur le verbe « *servabo* » rapporté par Ulpian D. 2, 14, 7, 7 : « Le Préteur Romain par Edict avoit promis de garder les pactions convenues ». C'est l'équité naturelle qui invitait le préteur à accorder le bénéfice d'exception au *iustum pactum*. Surtout, LE CARON indique une « dispute » qui animait le juridisme byzantin au sujet des pactes nus. La *responsum* citée par Le Caron résout la difficulté suivant la nature synallagmatique du contrat (συνάλλαγμα ονομάζεται). L'idée de « symbole d'amitié » est également évoquée (τῆς φιλίας συμβολα). *Iuris Græco-romani Tomus secundus*, op. cit., p. 200 et 205 conféré aux *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 279. PAPON considère pareillement les *pacta nuda* à l'aune des contrats innommés. Le simple pacte n'est obligatoire que s'il est « vestus d'actuel accomplissement ». *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 390 et s.

lie les bœufs par les cornes, et les hommes par les paroles ; autant vaut une simple promesse ou convenance, que les stipulations du droit romain.¹⁵⁷ » Si le droit canon sacralisait la puissance poétique du verbe, créateur de droit, il en fut autrement des juristes du XVI^e siècle.

578. Le libre accord des volontés ne caractérise que partiellement le contrat et Jean Papon aborde les *pacta nuda* en civiliste contre le droit canon : « Anciennement l'on y a adiouté foy & les a falu observer par nécessité, mais depuis a esté mieux advisé à ce que la plus part de telle pactions légèrement faites procédoyent davantage d'ostentation que de volontés.¹⁵⁸ » La force obligatoire de la promesse ne gît pas dans le mysticisme nominal, mais dans la réalité objective des faits : « Ma promesse, qui estoit nue, prend & reçoit la force & vertu de contract obligatoire, plus par mon faict & nostre effectuelle négociation, que pour toute autre chose. Telle négociation est seulement considérable nommée συναλλαγμα.¹⁵⁹ » Ulpien D. 19, 5, 15 illustre ce cas : si le propriétaire d'un esclave en fuite promet une récompense à la personne qui lui indiquerait le lieu où se cache le fugitif, l'indicateur peut forcer l'exécution de la récompense en échange de cette information. Ulpien considère en effet que ce n'est pas ici un pacte nu puisque cette convention renferme une « espèce de contrat » (*conventio ista non est nuda [...]* *sed habet in se negotium aliquod*). Aussi l'informateur peut-il recourir à l'action *praescriptis verbis* qui sanctionne les contrats innommés. L'exécution du pacte nu n'est donc pas suspendue à la « parole donnée » mais à l'intérêt objectif des parties. « Je demeure obligé & tenu à toy mon débiteur, non de ce que j'ay promis, mais de l'intérêt qui t'est advenu par faute de t'avoir tenu promesse¹⁶⁰ ».

¹⁵⁷ *Institutes coutumières*, éd. 1846, t. 1, p. 359. CONNAN proposait quant à lui la traduction latine originale : « *Verba ligant homines, taurorum cornua funes* » avant de préciser avec VARRON (*Ling. lat.* 5, 182) les fondements religieux de la stipulation : *stipulari* désigne en effet les personnes qui s'engagent à déposer une offrande, notamment dans un temple (*stipem dicunt, qui pecuniam alligat*). Voir *Com. Iur. Civ.*, VI, 1, 1. L'origine religieuse du serment a été depuis confirmée par les linguistes. Au latin *spondere* répond le grec *spendo* dont le dérivé nominal *spondé* signifie « une oblation liquide consacrant solennellement un engagement ». É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*. 2. *Pouvoir, droit, religion*, Les Éditions de Minuit, 1969, p. 210. Le brocard rapporté par Connan et Loisel est de facture bolonaise. C'est Accurse qui forgea le premier cette métaphore pour définir la structure du lien obligatoire comme une chose incorporelle par une référence à Ulpien D. 50, 16, 23. « *Iuris vinculum, id est ius vinciens ; & sic est res incorporalis... ut enim boves funibus visualiter ligantur : sic homines verbis ligantur intellectualiter* » (*Gl. « Iuris vinculum » ad Inst.* 3, 14). Cette métaphore est davantage comprise par les juristes du XIV^e siècle comme une illustration de la source solennelle de l'obligation. Voir G. SAUTEL et M. BOULET-SAUTEL, « *Verba ligant homines, taurorum cornua funes* », *Études d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot*, LGDJ, 1959, p. 512. Si les civilistes du XVI^e siècle (notamment Connan, Papon, Cujas, Bodin, Le Caron) résistent aux assauts du volontarisme en privilégiant le réalisme de tradition romaniste, la résistance s'essouffle dès le XVII^e siècle. Il est ainsi révélateur que Loisel cite cet adage à contreemploi pour illustrer la force normative de la volonté alors que ce brocard s'opposait initialement à la doctrine des canonistes. Voir X. PREVOST, « La réticence des humanistes envers le consensualisme », *Revue des contrats*, n° 1, 2015, p. 140-144.

¹⁵⁸ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 391.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 381.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 392. Les obligations de bonne foi sont par définition conjecturelles : elles relèvent de l'état de fait. Paul D. 2, 14, 27, 2 propose cette distinction : les stipulations procèdent du droit strict alors que les pactes apparaissent du simple fait (*in stipulationibus ius continetur, pactis factum versatur*). Voir LE CARON, *Mémorables observations du droit français*, éd. 1614, p. 386.

579. Si la doctrine du premier droit français subordonne l'autonomie de la volonté à la réalité de la prestation, cette même remarque est aussi adressée à l'encontre du formalisme juridique : « Quand tout sera dit, ce n'est rien davantage, sinon un projet abusif, & invention formulaire, d'obliger les hommes par opinion, qui ne laisseroyent de l'estre en leurs consciences.¹⁶¹ » La forme solennelle ne peut suffire à forcer l'exécution du contrat¹⁶² qui suppose en outre l'équité de la prestation : « Est une chose tortionnaire de gehenner & contraindre un povre débiteur de payer ce qu'il doit [...]. Qui est un point où les juges doyvent religieusement se comporter, en examinant la forme de la promesse, l'intérêt du créancier malaisé, le malaise & la difficulté du débiteur¹⁶³ ».

580. C'est donc la qualité objectivable de l'intérêt, plutôt que le caractère subjectif de la volonté, qui est privilégiée par les juristes du premier âge baroque pour caractériser l'existence, ou non, d'une obligation¹⁶⁴.

¹⁶¹ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 160. PAPON précise son propos : « Chacun doit bien penser, qu'il n'est possible, que toutes choses, dont les hommes ont à faire, se puissent arrester & conclure entre eux par contract solennel, ou bien par actuelle & réelle délivrance » *Ibid.*, p. 161. CONNAN, PAPON, BODIN et LE CARON recherchèrent une voie médiane qui fut « aussi sûr que la forme romaine et aussi souple que le consentement nu des canonistes ». G. SAUTEL et M. BOULET-SAUTEL, « *Verba ligant homines, tautorum cornua funes* », art. cit., p. 513.

¹⁶² CHOPPIN signalait pareillement l'insuffisance des formes solennelles à forcer la pleine exécution. « Ce qui estoit à autrui pour estre fait mien, il a esté nécessaire qu'il y intervient quelque chose. Et en toutes choses ce n'est point assez qu'il y ait stipulation ou paiement de deniers, pour le changement du Maistre ». Choppin confère ici à VARRON (*De re rustica*, I, 2). Voir les *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, in *Œuvres* éd. 1662, t. 2, p. 52.

¹⁶³ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 391. Signalons une remarquable continuité doctrinale. Pour COQUILLE, « la règle est générale, que si les contrats ne sont raisonnablement proportionnez, on présume que la paction est en fraude des usures ». *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 194, *Œuvres*, éd. 1703, t. 2. Si ce sentiment est encore partagé au XVII^e siècle par Jean Domat, il en est autrement des codificateurs du XIX^e siècle qui se rapprochent davantage des théories canonistes que de l'esprit « causaliste » des juristes baroques. Le respect de la parole donnée est nettement affirmé par le Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (art. 1134). La théorie des « causes » n'est pourtant pas oubliée des réflexions doctrinales contemporaines, par exemple pour M. VILLEY : « Si j'ai profité de votre misère pour vous faire conclure un emprunt à des intérêts usuraires, ou vous faire vendre votre travail pour un salaire de famine, le juge n'y peut rien en principe : son rôle consiste à nous forcer à observer cette loi morale, le respect de la parole donnée. Voilà encore une doctrine agréable aux riches, aux puissants, parce qu'elle escamote le problème de la justice dans les échanges, en lui apportant une solution spécieuse et ruineuse pour les faibles : s'en tenir aux clauses des conventions. » *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, 2013, p. 424. A. SUPROT rejoint ce sentiment : « S'il y a un principe en Droit romain, c'est donc bien plutôt celui de l'inefficacité de la parole donnée. » *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Seuil, 2005, p. 151. Voir également P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 1. Les Obligations*, op. cit., p. 161-163 ; de la même manière au versant anthropologique M. MAUSS, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, PUF, 2^e éd., 2012, p. 181.

¹⁶⁴ La supériorité positiviste du volontarisme a été vivement critiquée par de R. V. IHERING : « Si le but final du droit est dans la volonté, toutes les conventions qui ne contiennent rien d'immoral ni d'illicite doivent avoir force juridiquement obligatoire [...]. Il en résulterait qu'une convention qui imposerait à l'une des parties une restriction, sans procurer aucune utilité à l'autre, par exemple, la convention de ne pouvoir aliéner son fonds [...] serait parfaitement valable. Il est absolument indifférent que celui qui a reçu pareille promesse, puisse invoquer ou non le moindre intérêt à maintenir le contrat. Pourquoi cet intérêt devrait-il exister ? Le but du droit ne consiste-t-il point dans le pouvoir de la volonté, dans la domination ? Or, je domine sur une volonté étrangère quand j'ai le pouvoir de la contraindre soit à faire telle action soit à s'abstenir de telle autre. Il est bien indifférent que j'y ai ou non un intérêt personnel ; dans l'un comme dans l'autre cas, je puis compter sur cette jouissance juridique intellectuelle qui fait la base de la théorie de la volonté. Les joies de la puissance pure sont atteintes, ma volonté se complait dans l'orgueil de se voir obéie. L'on prévoit les conséquences d'un pareil système ; il prépare, il amène la servitude. [...] De la véritable liberté, le fantôme seul reste debout, et la volonté fournit elle-même l'instrument de son suicide. L'expression de ce formalisme outré de la volonté ne se trouve qu'au Moyen Âge dans le principe de la force absolument obligatoire du serment promissoire : mais toujours il resta étranger au droit romain. [...] Les droits n'existent point pour réaliser

B. Le rapport synallagmatique

581. Barnabé Brisson attirait l'attention sur la richesse polysémique de la notion de « cause » (*causa verbum est πολυσήμων*¹⁶⁵). La première définition de la « cause » ne serait autre que le versant « objectif » de l'obligation, c'est-à-dire la substance réelle sur laquelle porte le contrat (*negotium*). Pourtant, *res* et *causa* ne se recouvrent qu'imparfaitement¹⁶⁶ : les choses sont en effet sujettes à des causes qui leur sont distinctes¹⁶⁷. Le demandeur en restitution reçoit non seulement le *corpus* de l'objet mais aussi les *causae* de la chose répétée¹⁶⁸. La doctrine identifie ces causes aux fruits et aux charges, aux commodités et aux inconvénients inhérents à chaque bien¹⁶⁹.

582. La définition économique de la cause souligne un impératif moral au principe de l'échange : « Parce que par nature cela est équitable que nul ne soit plus riche par le dommage d'autrui¹⁷⁰ ». La « condition objective » suppose ainsi un principe de réciprocité et « l'un se prend pour l'autre¹⁷¹ ». La règle de commutabilité dépasse la conception classique d'un contrat

l'idée de la volonté juridique abstraite, ils servent au contraire à garantir les intérêts de la vie, à aider à ses besoins, à réaliser ses buts. Telle est leur mission, telle la fin et la mesure de la volonté. Telle est aussi la mesure des conventions. [...] Les droits ne produisent rien d'inutile ; l'utilité, non la volonté, est la substance du droit. » *L'esprit du droit romain, op. cit.*, t. 4, p. 324-325. Souligné dans le texte.

¹⁶⁵ BRISSON illustre la cause contractuelle avec Ulpien D. 12, 1, 9 (*ex omni causa, ex omni obligatione*), Gaius D. 50, 16, 1 et Justinien Inst. 1, 21. *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f° 70r. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 1. Les obligations, op. cit.*, p. 157 et s. ; D. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations, Economica*, « Corpus Histoire du droit », 2^e édition, 2012, p. 316-331.

¹⁶⁶ Sur l'ambiguïté de la *res* et de la *causa* dans la procédure formulaire archaïque voir Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *AHSS*, 57^e année, n° 6, 2002, p. 1454-1456.

¹⁶⁷ « *Rei appellacione et causae et iura continentur.* » (Ulpien D. 50, 16, 23). Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 1. Les obligations, op. cit.*, p. 159-160.

¹⁶⁸ « *Nec enim sufficit, corpus ipsum restitui : sed opus est ut et causa rei restituatur* » (Gaius D. 6, 1, 20).

¹⁶⁹ La confiscation d'un fonds n'annihile aucune servitude grevant ledit fonds ; Paul D. 8, 3, 23, 2 souligne en effet que le fonds est confisqué « avec sa condition » (*cum sua conditione*). Les empereurs Sévère et Antonin affirment dans le même sens (C. 4, 53, 1) que l'aliénation des biens des curateurs et des tuteurs est légale à condition que les biens soient aliénés avec leurs charges (*cum sua causa res suas alienare*). Voir BRISSON, *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f° 70r. PAPON souligne également que la « chose indeûment payée se doit restituer avec ses fruits ». La restitution concerne autant les fruits que les enfants nés des esclaves, « *et fructus et partus restitui debent* » (Paul D. 12, 6, 65, 5). Ulpien D. 12, 6, 26 affirme que le capital (*sors*) d'un prêt doit être remboursé avec ses intérêts (*usuræ*). Puisque l'équité naturelle fonde la répétition de l'indu (*indebiti soluti conditio naturalis est*), Paul D. 12, 6, 15 souligne que la restitution doit comprendre tous les accroissements. Les exemples retenus sont l'alluvion, les enfants nés d'une esclave, les fruits (*fructus*) perçus de bonne foi. Gaius D. 22, 1, 19 précise que le terme « fruits » doit s'entendre des rentes et des loyers (*mercedis nomine capi potuerit*). Voir *Second Notaire*, éd. 1580, p. 344 ; et LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 514. LE CARON rappelle l'ancien précepte romain dans ses « règles du Droict françois » que « celui qui a la commodité & profit de quelque chose, en doit aussi porter l'inconvénient & dommage ». Ce principe reformule Paul, D. 50, 17, 10. C'est pour cette même raison que l'héritier, en acceptant la succession, est tenu par les « faits & promesses du défunt ». *Ibid.*, p. 666.

¹⁷⁰ L'action en répétition de l'indu trouve dans l'enrichissement sans cause un fondement moral (Pomponius D. 12, 6, 14 ; Paul D. 12, 6, 15 ; Papinien D. 12, 6, 66) Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 288.

¹⁷¹ C'est ainsi que PAPON traduit « *conditionis ratione* » (C. 4, 64, 5). Les coempereurs Dioclétien et Maximien évoquent le cas d'un échange entre un fonds et une maison. Le propriétaire foncier effectue la donation mais la contre-prestation ne suit pas. Le propriétaire lésé peut donc intenter l'action *praescriptis verbis* en vertu « de ses dommages & intérêts ». Cette action sanctionne moins l'inexécution d'un contrat que l'absence de cause dans le déplacement objectif de valeur. Africain D. 12, 7, 4 confirme qu'il est égal que la demande en répétition procède d'une obligation infondée (*sine causa*) que d'une prestation non exécutée (*causa non secuta*). Suivant Paul D. 39, 6, 35, 3, un donateur à cause de mort dont la santé s'est améliorée peut répéter la donation puisque la cause ne s'est pas réalisée (*quasi re non secuta*). Voir PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 382 ; LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 514.

dont le seul principe serait les volontés concordantes des parties : Pomponius D. 13, 6, 13, 2 souligne en effet que l'enrichissement injuste est une source d'obligation qui s'impose aux contractants nonobstant leur intention (*tacita obligatio nascatur*)¹⁷². Cette obligation, qui relève de l'équité et de la bonne foi, présiderait, pour les juristes du premier droit français, au lien social¹⁷³. Les causes de l'obligation peuvent être subjectives et relever de la volonté des contractants, mais elles peuvent être aussi objectives et procéder du réel et de la nécessité¹⁷⁴. La doctrine hiérarchise cette ambiguïté par une subordination de la volonté (qu'elle soit solennelle ou seulement présumée) à « la force des choses »¹⁷⁵. « Les contractants doivent consentir & estre d'accord du corps de la chose dont ils contractent, autrement le contract n'aura effect¹⁷⁶ ». Louis Le Caron illustre ce propos par « une dispute » entre des jurisconsultes romains¹⁷⁷. Ulpien D. 12, 1, 18 affirme que le transfert d'une somme versée dans l'intention d'une donation sera de nul effet si elle est reçue comme un prêt. Il n'y aura alors ni don, ni prêt, ni transfert de propriété. L'intention des parties est ici au fondement de l'acte dont elle conditionne l'efficacité. Julien D. 41, 1, 36 est d'un avis différent. Si les contractants s'accordent sur le corps de la chose (*in corpus consentiamus*), la tradition est opérante nonobstant les causes subjectives (intentionnelles) du transfert¹⁷⁸. Louis Le Caron conclut ainsi son chapitre sur « la qualité des contrats » en distinguant trois causes obligatoires : la volonté des contractants, la forme solennelle de l'acte, et les causes « objectives » du contrat : « J'ay voulu apporter tel exemple, pour monstrier combien est requis & nécessaire le consentement des deux contractants en la forme & cause du contract¹⁷⁹ ».

¹⁷² *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 513. PAPON reformule Ulpien D. 12, 6, 2 pour souligner l'obligation « tacite » de la répétition de l'indu. *Second Notaire*, éd. 1580, p. 339.

¹⁷³ La dimension socialement opérante de l'équité est soulignée par LE CARON : « L'Équité est ceste bonté & vertu imprimée en l'homme, par laquelle il considère les choses selon Iustices, & les rapporte à la raison naturelle, qui entretient les hommes en une société & communauté de vie : car comme la Loy écrite, elle se propose l'utilité commune : & tres-gravement CICERON soutient que l'Équité ne peut jamais estre séparée de l'utilité [...] & le Iuriconsulte Ulpian dit la sentence avoir utilité, laquelle a équité, & Iustinian oppose l'estroicte raison de droit à l'utilité. » *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 19.

¹⁷⁴ C'est le bourgeonnement de l'idée d'obligation naturelle. Voir K. BELLIS, *Système de l'obligation naturelle. Incluant en annexe un panorama thématique des décisions de justice rendues en la matière jusqu'en janvier 2012*, version remaniée d'une thèse soutenue à l'Université Paris II Panthéon-Assas, le 29 mars 2018, p. 53-65.

¹⁷⁵ Les conditions relevant de la « nature des choses » (*in rerum natura*) sont autrement plus nécessaires que les conditions volontairement exprimées. LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 346. Voir également Bald. C. 4, 21, 16 n.32 cité par LE CARON, *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 138.

¹⁷⁶ Si l'esclave Stichus est l'objet d'une stipulation mais que l'une et l'autre parties ne pensent pas au même esclave, alors la stipulation est nulle malgré l'identité du nom stipulé (Paul D. 45, 1, 83, 1 et Venuleius D. 45, 1, 137, 1). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 348.

¹⁷⁷ *Ibid.*, 349.

¹⁷⁸ Pour PAPON, « si le discord ou erreur sont seulement sur le nom de ce qui est promis, & dont, fors du nom les parties sont d'accord, la stipulation ne laisse d'estre valable ». Papon allègue Ulpien D. 45, 1, 32 : s'il y a dissentiment sur le nom de la chose stipulée (*in nomine erratum fuisset*) mais accord sur le corps (*de corpore constitisset*), alors la stipulation est valable. Pour Paul D. 45, 1, 22 également, « *in corpore consenserimus* » ; Papon traduit : « nous sommes toy & moy d'accord du corps ». Voir *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 197.

¹⁷⁹ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 349. Si un litige intervient sur la cause subjective du contrat, le juge doit alors considérer « ce qui est plus utile & favorable au débiteur qui a reçu ».

583. Le versant « réaliste » de l'obligation définit ainsi une relation d'échange, dite synallagmatique¹⁸⁰, indifférente aux volontés, qu'elles soient solennelles ou silencieuses¹⁸¹. Ce fait objectif s'identifie à la catégorie des contrats innommés, « car par le seul consentement mutuel des parties ne sort aucune obligation, & par conséquent action : mais seulement par l'intervention réelle, & acte effectuel des parties [...]. Et cela se nomme συνάλλαγμα.¹⁸² » À rebours du positivisme contractuel, la doctrine de François Connan, qui a initié la pensée des juristes du premier droit français, Jean Papon, Jean Bodin et Louis Le Caron notamment¹⁸³, conçoit le *sunállagma* comme l'obligation paradigmatique¹⁸⁴. La doctrine de François Connan entend résoudre les insuffisances de la jurisprudence romaine en matière de contrat¹⁸⁵.

584. François Connan parcourt la doctrine du *sunállagma* depuis la justice « corrective », structurant selon Aristote les échanges privés contractuels et délictuels¹⁸⁶, jusqu'à la jurisprudence romaine¹⁸⁷. Le *sunállagma* définit une obligation réciproque (*mutua obligatio*) qui implique la « commutabilité » des biens échangés (*idem est commuto*¹⁸⁸). La justice de l'échange suppose l'établissement d'une mesure commune à des biens de différentes espèces,

¹⁸⁰ *Histoire du droit des obligations*, Economica, « Corpus Histoire du droit », 2^e édition, 2012, p. 107.

¹⁸¹ Modestin D. 44, 7, 52, 1 souligne la force obligatoire de la réalité entre les personnes : « *re obligamur, cum res ipsa intercedit* ».

¹⁸² PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 380.

¹⁸³ Respectivement *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 381 et s. ; *Iuris universi distributio*, 1580, p. 21-31. Si les catégories traditionnelles des contrats nommés et innommés conservent XVI^e siècle l'intérêt de beaucoup de juristes, H. CAPITANT remarquait que CONNAN, et après lui PAPON, BODIN, et LE CARON, refusent cette typologie pour lui préférer une unique catégorie proprement synallagmatique regroupant les anciens contrats consensuels et les contrats innommés. *De la cause des obligations*, op. cit., p. 160-163 ; contra G. CAZALS, « Jean Papon humaniste. La mise en ordre du droit et l'enjeux du renouvellement de la pensée juridique moderne », *Droit et humanisme. Autour de Jean Papon, juriste forézien*. Dir. M. Delmas-Marty et al., Classiques Garnier, 2015, p. 30.

¹⁸⁴ *Com. Iur. Civ.*, V, 1, 4.

¹⁸⁵ « *Doctrinae enim gratia necesse fuit latè diffusam & incertam verborum vim iis angustis comprimere & quasi concludere, ut faciliè teneri & quo quicque sensu dictum esset aut factum, statim comprehendi posset. Ambigua enim vocis significatio dubitationem affert, dubitatio autem rei cognitionem remorat. Itaque nostri paulo ista distinctius explicarunt, ut commodius docerentur.* » *Com. Iur. Civ.*, V, 1, 4.

¹⁸⁶ « *Alterum iustitiae genus est, quod Aristot. διορθωτικὸν vocat, quod in pactis & contractibus emendandi causa adhibetur : quod ipsum proportionem arithmetica dirigitur.* » *Com. Iur. Civ.*, V, 1, 3. *Diorthotikos* définit la capacité de correction et de redressement, les latins traduisent par « *emendare & corrigere* ». *Orthos* est l'expression du droit et du juste. Voir H. II ESTIENNE, *Thesaurus graecae linguae*, éd. 1572, t.2, « *Διορθωτικός* » col. 1440, « *ὀρθος* » col. 1442 ; BUDÉ, *Commentarii linguae Graecae*, éd. 1548, « *Διορθω* » p. 311. H. II ESTIENNE cite ARISTOTE, *Politique*, 3, 1284b. CONNAN se réfère quant à lui au paragraphe de l'*Éthique à Nicomaque* (5, 1131a) qui évoque la « droite justice des échanges privés » (τοῖς συναλλάγμασι διορθωτικόν). Contrairement à la justice distributive qui doit être proportionnée aux mérites personnels, la justice corrective considère les biens échangés. « *Atque hæc proportio similitudinem rerum ipsarum tantum affert, personas non attingit.* » Cette citation témoigne de l'influence du docteur angélique quant à la réception de la pensée aristotélicienne. Thomas d'Aquin écrivait déjà : « *Et ita conditio personae in distributiva iustitia attenditur secundum se : in commutativa autem secundum quod per hoc diversificatur res.* » *Summa theologica*, II^a-II^{ae}, q.61, a.3, so.3.

¹⁸⁷ CONNAN respecte la chronologie en précisant l'immixtion romaine de la terminologie grecque chez Labéon (Ulpian D. 50, 16, 19). Voir *Com. Iur. Civ.*, V, 1, 4.

¹⁸⁸ La réciprocité consiste dans le don et le contre-don : « *Quod in iis etiam aliquid dandum est & reddendum* ». En somme « *in similis causis similiter* ». *Com. Iur. Civ.*, V, 1, 4. Le contrat est dit synallagmatique en cas d'obligation réciproque : « *In quibus contractum fuerat συνάλλαγμα : ut sunt omnes contractus [...]* qui habent reciprocam obligationem. » *Ibid.*, V, 1, 7.

l'échange est ainsi perçu à l'aune d'une conversion « symbolique »¹⁸⁹. L'obligation synallagmatique apparaît lorsqu'une valeur a été déplacée en l'absence de permutation équivalente ; Ulpien dit ainsi que la cause de l'obligation subsiste en dehors du contrat (*subsist tamen causa*¹⁹⁰). La définition de la « cause subsistante » est identifiée à la doctrine des contrats innommés : « à sçavoir je baille afin que tu bailles, *do ut des*, je fais afin que tu fasses, *facio ut facias*, je baille afin que tu fasses, *do ut facias*, je fais afin que tu bailles, *facio ut des*¹⁹¹ ». Ces différentes configurations demeurent indifférentes à la volonté et aux solennités de droit. Titius Aristo élargit ainsi considérablement la définition des contrats en y intégrant le *sunállagma* dont l'exécution incombe désormais à l'action *praescriptis verbis*¹⁹². Au-delà du formalisme et du consensualisme qui, nonobstant leur opposition plutôt apparente que réelle, privilégient la cause subjective de l'obligation, le *sunállagma* se distingue en considérant la cause objective du contrat qui repose en définitive dans « le corps même des choses » (*in tractatione ipsa rerum corporali*¹⁹³).

¹⁸⁹ CONNAN cite *in extenso* le paragraphe de l'*Éthique à Nicomaque* qui identifie la monnaie comme le « moyen terme » symbolique qui assure la commensurabilité des échanges privés. « Διο πάντα συμβλητά δεῖ πως εἶναι, ὥν' ἐστὶς ἀλλαγὴ. » *Éth. Nic.* V, 1133a19. Selon la traduction de Jules Tricot : « C'est pourquoi toutes les choses faisant l'objet de transaction doivent être d'une façon quelconque commensurables entre elles. » Connan s'attarde sur ces termes : « Συμβολαία Græcis dicuntur τῶν συμβαλεῖν, *quod conferre & comparare significat* ». *Com. Iur. Civ.*, V, 2, 2. L'efficacité « symbolique » du *sunállagma* était déjà identifiée par ALCIAT : « *Vulgatiore vocabulo Græci contractum* συμβολαίον vocant. » Notons qu'Alciat retrouve dans l'*Évangile* un synonyme de *sunállagma*. L'idée de justice divine – qui n'est pas sans évoquer le stoïcisme ciceronien : « *tunc reddet unicuique secundum opera ejus* » (Mt 16,27) – suppose en effet que chacun accorde un prix à son existence. Matthieu interroge : « Que pourra donner l'homme en échange de son âme ? » (Mt 16,26). L'évangéliste utilise le terme *antállagma* (ἀντάλλαγμα) pour traduire ce qui est donné dans l'attente de recevoir. Voir ALCIAT, *De verborum significatione*. Sur D. 50, 16, 19 n.10. Ce terme partage avec le *sunállagma* la racine verbale *alláso* qui traduit les idées d'échange et de réciprocité ; suivant CONNAN : « ἀλλάσσω *id est permuto* ». *Com. Iur. Civ.*, V, 2, 1. *Allagma* (ἄλλαγμα) désigne ce qui est donné en échange, le prix à payer. Ce « tiers » terme de l'échange est qualifié de « symbolique » depuis PLATON. R. ESTIENNE reproduit *in extenso* une citation de la *République* explicitant le mécanisme du marché. L'échange des biens suppose l'institution d'une « monnaie symbolique » (νόμισμα σύμβολον) dont la valeur est déterminée, publiquement, sur l'*agora*. Voir la *République* (371b) citée par H. II ESTIENNE, *Thesaurus græcæ linguæ*, éd. 1572, t. 1, v^o « Ἀλλαγὴ » col. 346. Si l'échange suppose l'institution d'un étalon commun, ce n'est là que l'instrument de l'appréciation. La facture symbolique de l'échange tient davantage dans l'estimation collégiale et contradictoire des valeurs : « débattre & capituler ensemble du prix, que le vendeur demande, & de celui, que l'acheteur veut donner : & après plusieurs contentions & traictés verbaux mutuels prins là-dessus, & que ledit vendeur a rabattu de ce que premier il demandoit, & l'acheteur adiousté à ce qu'il offroit, sont les parties descenduës à soy accorder, & consentir à un vray & conforme prix ». PAPON reformule ici la constitution C. 4, 44, 8 relative à la rescision d'une vente en cas de lésion supérieure à la moitié du « juste prix ». L'autorité judiciaire se porte garante de la réciprocité « symbolique » puisque le bien litigieux est alors rendu par « l'intermédiation » du juge : « *auctoritate iudicis intercedente* » (C. 4, 44, 2). Voir les *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 662. La détermination contradictoire du prix est particulièrement manifeste dans les anciens systèmes de composition pécuniaire ; R. V. IHERING notait : « Nous devons ici nous représenter à l'esprit une espèce de marché, où les deux parties débattaient leurs prétentions respectives jusqu'à ce qu'elles fussent tombées d'accord. L'expression usitée pour cette négociation était *pacere, pacisci, depecisci* ; l'accord lui-même s'appelait *pactum*. La signification originaire de *pactum* n'est donc point celle d'une convention, mais celle de *pax* paix, c'est-à-dire, l'apaisement des hostilités : l'accord met fin à la discorde. » *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement, op. cit.*, t. 1, p. 138.

¹⁹⁰ Ulpien D. 2, 14, 7, 2. Voir CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, V, 2, 1 ; PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 391 ; LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 279.

¹⁹¹ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 279.

¹⁹² Ulpien D. 2, 14, 7, 2. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. I. Les obligations, op. cit.*, p. 315 et s.

¹⁹³ CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, V, 2, 3.

C. La force obligatoire des choses

585. Le « corps des choses » peut être source d'obligation indépendamment de la volonté des contractants. La sanction judiciaire des obligations *propter rem* est de caractère mixte (*tam in rem quàm in personam*¹⁹⁴). Ces actions mêlent réalité et personnalité, revendication et condiction, adjudication et condamnation. Plutôt que le terme d'action mixte énoncé par le droit justinien, certains juristes proposent la catégorie d'action personnelle *in rem scripta*¹⁹⁵ dont l'originalité est de considérer l'obligation indépendamment de l'intention.

586. La sanction d'une obligation contractuelle est nécessairement personnelle : elle consiste à condamner le débiteur à l'exécution d'une prestation (*ad dandum vel faciendum quod petitur*¹⁹⁶). L'action réelle s'intéresse quant à elle à la propriété ou aux servitudes pesant sur les choses. Il n'y a donc pas ici de condamnation. L'action personnelle *in rem scripta* est hybride puisque la personne peut être condamnée en raison de sa possession. Charles Loyseau trouve des précédents dans l'institution des interdits romains et, surtout, dans la définition des obligations fiscales (*pro oneribus & tributis*¹⁹⁷). L'action personnelle *in rem scripta* est

¹⁹⁴ Inst. 4, 6, 20 voir également Julien D. 10, 1, 10 ; Ulpien D. 44, 7, 25 et D. 44, 7, 37, 1. Cf. PAPON, *Second Notaire*, éd. 1580, p. 165 et LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 491.

¹⁹⁵ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 510 ; surtout LOYEAU, *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 28-34.

¹⁹⁶ L'action personnelle adhère aux os de l'obligé (*eiusque ossibus adherent ut lepra cuti*). Voir LOYEAU, *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 29.

¹⁹⁷ *Ibid.* La définition moderne de l'action mixte, ou personnelle *in rem scripta*, est attribuée à PAPE qui le premier conjugua dans un même libelle l'action personnelle et l'hypothécaire (*Decisio* 108). PAPE s'inspirait lui-même de la constitution C. 8, 41, 28. Cette loi affirme que les fidéjusseurs demeurent solidairement responsables envers le créancier nonobstant tout pacte contraire. Justinien précisait que l'action du créancier était donc tout à la fois personnelle et hypothécaire (*et personales, et hypothecarias actiones*). L'action strictement hypothécaire est pour ainsi dire circonscrite au bien hypothéqué. *A contrario*, c'est l'ensemble des biens du débiteur qui est engagé en cas de dette personnelle. « De l'action personnelle l'exécution est sur tous les biens meubles & immeubles du débiteur. » LE CARON, *Droict civil Parisien*, 1637, p. 100. D'après LOYEAU également, « il est indubitable que la seule action personnelle produit exécution sur tous les biens, & l'hypothécaire sur la chose obligée tant seulement ». *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 30. Aussi l'action personnelle *in rem scripta*, si elle procède du réel, agit-elle avec la puissance d'une obligation personnelle pour recouvrir l'ensemble des biens du débiteur. Prenons le cas d'un fonds redevable au cens qui est tenu en indivision. L'action du bailleur censier « procède de l'obligation hypothécaire, qui a la personnalité conjointe à la réalité de l'hypothèque ». Cette action procède, dit LE CARON, « *ex obligatione in factum, vel quasi ex contractu* : parce que le détempteur jouissant de l'héritage chargé de cens [...] semble taiblement se soumettre & obliger au paiement & continuation de la redevance ». *Ibid.* Le Caron se réfère à Jean Faure qui renvoie lui-même vers les actions Servienne et quasi-Servienne qui agissent *erga omnes* « *pro rebus coloni competere* ». Ces actions accordent des sûretés réelles aux créances : « *quod res tacite obligent* ». LOYEAU interroge l'action personnelle *in rem scripta* au regard de l'article 99 des coutumes de Paris : les « détempteurs & propriétaires d'héritages chargez & redevables de cens, rentes, ou autres charges réelles & annuelles, sont tenus personnellement de payer & acquitter icelles charges ». L'article 101 précise, « sans qu'il soit besoin de discussion ». Une obligation personnelle ne peut naître, suivant le droit romain classique, en dehors des sources délictuelles et contractuelles. La réflexion s'inspire largement de la *Decisio* 576 de PAPE. Les non-valeurs ne peuvent préjudicier au fisc (*fiscus etenim sine praejudicio omnia sua percipiat*). Les collecteurs sont donc personnellement responsables de la perception (Nov. 17, 8). Un principe successoral veut que les cohéritiers soient tenus de s'acquitter des dettes du défunt au *pro rata* de leur portion dans l'hérédité. Les arriérés d'impôt dérogent néanmoins à cette règle puisque les tributs en nature pèsent entièrement sur l'héritier en possession des fonds qui en perçoit les fruits (C. 10, 16, 2). Suivant la même logique, les dettes privées affectent d'ordinaire l'ensemble des facultés du débiteur (*universarum facultatem*) qui ne peut renvoyer le créancier vers un endroit où sont situés d'autres biens lui appartenant. Mais si le fidéicommiss est affecté à certaines charges privilégiées comme le versement de nourriture à Rome ou le paiement des impôts, le défendeur dispose d'une exception et il est autorisé à rediriger le demandeur vers une autre juridiction (Ulpien D. 5, 1, 50, 1). Voir LOYEAU, *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 29.

« fondée sur la jouissance de la chose¹⁹⁸ ». Elle s'intéresse aux charges et aux fruits, aux inconvénients et aux commodités des biens¹⁹⁹. Ces « causes » objectives circonscrivent ainsi l'empire de la volonté en matière de contrat.

587. Charles Loyseau relève différents cas où les nécessités réelles s'imposent à l'intention des obligés : une stipulation qui affirmerait que les impôts grevant des fonds dotaux seraient à la charge de la famille de la mariée serait de nul effet²⁰⁰. De même, un contrat de vente qui porte la condition que l'acheteur ne soit pas tenu du paiement des tributs fonciers est sans valeur juridique²⁰¹. Le principe général est que les non-possesseurs ne doivent pas payer pour les possesseurs (*ut non possidentes pro possidentibus exigantur*²⁰²). Dans tous les cas, dit Paul D. 25, 1, 13, les charges doivent s'acquitter avec les fruits (*onus enim fructum haec impendia sunt*²⁰³). La cause de l'obligation est donc strictement objective et étrangère à la volonté de l'obligé : « Elle est fondée sur la détention & jouissance, & sur la perception des fruits, *quia onera sequuntur fructus* : cessant laquelle jouissance, *quasi cessante causa*²⁰⁴ ».

¹⁹⁸ LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 30.

¹⁹⁹ Notons qu'aujourd'hui encore, dans la pratique du droit, la « nature des choses » est l'exact synonyme de « réalité économique ». Voir H. TORRIONE, « Solidarité et justice distributive », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 420.

²⁰⁰ C. 4, 47, 1. Sur l'imposition des biens dotaux voir F. GARNIER, « La femme mariée et l'impôt direct dans le Midi de la France (XIV^e-XVI^e siècle) », *La famille et l'impôt*, dir. L. Ayrault et F. Garnier, Rennes, PUR, 2009, p. 34-38.

²⁰¹ C. 4, 47, 2.

²⁰² C. 4, 47, 3.

²⁰³ Celse affirme également que l'usufruitier peut être obligé de supporter les réparations et les charges grevées sur le bien comme les impôts et les aliments (Ulpien D. 7, 1, 7, 2). Le propriétaire ne peut pareillement s'opposer à la mutation d'un bail emphytéotique si le nouveau preneur est en capacité de soutenir les charges dudit fonds (C. 4, 66, 3). C'est l'usufruitier et non le nu-propriétaire qui doit supporter les charges (Paul D. 33, 2, 28).

²⁰⁴ LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 31. Les coutumes de Mantes (art. 68) et de Bourges (art. 33 et 35) tiennent le simple locataire responsable du paiement des charges, des impôts et des rentes. Accurse, dans ses gloses sur C. 10, 16, 1, C. 11, 47, 20 et D. 26, 7, 42, 6, argumente également en faveur de la responsabilité foncière du simple locataire. Pour LOYSEAU au contraire, le simple locataire ne peut pas être tenu par l'action personnelle *in rem scripta*. Loyseau s'appuie sur une constitution (C. 3, 19, 2) dans laquelle l'empereur ordonne que le simple possesseur d'un bien immobilier, attaqué en vertu de l'action *in rem*, communique au juge le nom du propriétaire pour que ce dernier puisse entendre la demande. Si certaines coutumes accordent le paiement des charges au simple locataire, c'est, selon Loyseau, qu'elles présument leur répétition sur le prix du bail. Les clauses coutumières sont toujours comprises, selon Ulpien D. 21, 1, 31, 20, dans les actions de bonne foi. Le simple fermier « n'applique pas à son lucre & profit : car outre la peine qu'il prend à cultiver l'héritage, il en paye le loyer & fermage au propriétaire, & ce faisant il achète bien souvent les fruits, qu'il recueille, plus cher au marché ». Loyseau emprunte une métaphore à Accurse suivant laquelle le simple fermier « possède comme un âne » (*asinam possessionem*). Aussi le véritable usufruitier est-il celui qui tire profit de la chose (Gaius D. 7, 1, 39). Ce n'est donc pas le simple usager d'une maison qui est redevable des réparations mais le propriétaire qui en tire profit (Paul D. 7, 8, 18). LOYSEAU répète fermement le « principe & fondement » de sa démonstration : « Qui perçoit les fruits de l'héritage, doit payer les charges d'icelui ». Loyseau reformule ainsi Constantin C. 11, 64, 1 en soulignant que le paiement des « nécessités publiques » est à la charge des propriétaires (*sicut unumquemque privatorum necessitas publica pensationis adstringit*). Voir le *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 54. Aussi l'action personnelle *in rem scripta* s'intéresse-t-elle à l'usage, à l'utilité, à la valeur et à la jouissance des biens. Cet utilitarisme se fait l'écho des conceptions juridiques romaines. LE CARON définissait ainsi le droit privé comme « concernant chacun pour sa cause & utilité particulière ». Ulpien D. 1, 1, 1, 2 définit en effet le droit public comme ce qui regarde l'intérêt public alors que le droit privé concerne les intérêts de chacun. « *Publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem : sunt enim quaedam publicè utilia, quaedam privatim.* » *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 166. Cet utilitarisme s'identifie selon R. V. IHERING aux véritables objets du droit : « utilité, bien, valeur, jouissance, intérêt ». L'auteur précise plus loin : « Intérêts et droits sont en quelque sorte historiquement parallèles. » Ces remarques ouvrent une discussion sur les droits réels (*iura in re*), les servitudes prédiales, rustiques et urbaines. *L'esprit du droit romain*, op. cit., t. 4, p. 326 et 329.

588. L'originalité de l'action personnelle *in rem scripta* apparaît de manière nette en matière d'insolvabilité : si l'acquéreur d'un fonds imposable au cens est insolvable, le recouvrement des tributs pèse alors sur le vendeur qui a profité de la vente (*coges venditores hoc ipsum profiteri ad gesta*²⁰⁵). Ce principe est l'objet de savantes disputes. Selon Modestin (D. 12, 6, 49), l'indu doit être répété sur celui qui a effectivement reçu le paiement et non contre celui qui en a tiré profit (*non quibus proficit*²⁰⁶). Jean Papon s'est évertué à corriger cette règle. Si le défendeur est insolvable, le demandeur peut alors rediriger sa demande contre la personne « qui par le moyen de mon paiement s'est enrichi, & à qui par cause & tiltre lucratif mes deniers sont parvenus ». Papon s'en réfère à Accurse qui soulignait la force de la « cause lucrative²⁰⁷ ». Guy Coquille rejoint ce sentiment : « Car quand aucun débiteur demeure non solvable, ses créanciers peuvent exercer subsidiairement leurs actions utiles contre ceux qui se sont enrichis aux despens du débiteur non solvable²⁰⁸ ».

589. L'obligation inhérente aux choses s'aperçoit encore au regard du droit de retrait. L'article 285 des coutumes de la Marche reconnaît au retrayant la capacité de s'adresser non seulement au premier acquéreur mais encore à tout autre tiers détenteur. Nicolas Callet précise que ce droit est sanctionné par une action personnelle *in rem scripta* qui « regarde la chose vendue & la poursuit non seulement contre le premier mais aussi contres tous seconds & autres acquéreurs & possesseurs.²⁰⁹ » Le commentateur se réfère à Ulpien D. 4, 4, 13, 1 qui signalait que les actions *in rem* sanctionnent des obligations indépendamment des contrats (*cum eo non sit contractum*). Ulpien rapporte le sentiment de Labéon : le mineur peut répéter un bien aliéné sur le premier acquéreur s'il est solvable, mais encore sur le second en cas d'insolvabilité du

²⁰⁵ Nov. 17, 8, 1. L'empereur souligne que ce sont les véritables possesseurs d'immeubles qui doivent être imposés : « *fiscalia tributa à possessoribus inferentur, ut non alii quidem sint possessores* ». Voir LOYEAU, *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 29.

²⁰⁶ PAPON, *Second Notaire*, éd. 1580, p. 340. Le principe de la responsabilité personnelle du contractant est également affirmé aux rescrits C. 4, 2, 15 et C. 4, 10, 13.

²⁰⁷ *Gl. D. 12, 6, 49 ad « Proficit »*. Accurse se réfère lui-même à Ulpien D. 2, 10, 3, 1 qui affirmait l'« équité » de cette décision.

²⁰⁸ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 109-110. Coquille cite les fragments précités par Accurse, à savoir Ulpien D. 2, 10, 3, pr. et 1-4. Il se réfère également à Paul D. 24, 1, 55 qui présente le cas de la révocation d'une donation faite à un époux insolvable mais en possession d'un bien acheté avec la donation. Puisque la cause de la donation fait défaut, il paraît évident que le mari s'est enrichi injustement. La femme dispose donc non seulement de l'action personnelle en condition mais aussi d'une action réelle utile en revendication. C'est encore Paul D. 9, 2, 30, 1 qui informe que si la *Lex Aquilia* accorde une action directe au propriétaire victime du dommage du fait d'autrui, l'action utile est accordée au créancier dont l'esclave remis en gage aurait été tué bien qu'il n'en fût pas le propriétaire. Les raisons invoquées sont l'éventuelle prescription de l'action personnelle de prêt mais aussi l'insolvabilité du débiteur propriétaire de l'esclave engagé. COQUILLE synthétise ce principe par une traduction littérale de Tryphoninus D. 20, 5, 12, 1 : « Par règle générale la loi donne l'action utile à l'effet que nul ne s'enrichisse avec le dommage d'autrui ». Ulpien D. 11, 7, 14, 15 conforte ce sentiment. COQUILLE cite ailleurs Licinius Rufinus D. 31, 62 et Paul D. 32, 4 qui signale la compétence de l'action utile en cas d'émolument injustifié. Voir les *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, q° 51 p. 161.

²⁰⁹ *Commentarii in leges Marchiae municipales*, 1573, f° 80v.

premier²¹⁰. Ainsi l'acheteur de bonne foi peut-il être soumis à une obligation qu'il n'a pourtant nullement consentie²¹¹. Le droit civil alimente ainsi la doctrine fiscaliste et permet de poser le principe suivant lequel les plus riches des contribuables sont dans l'obligation de soutenir la charge des plus faibles. Ce même principe est conforté par le droit coutumier.

Section 2. Exégèses du « droit social »

590. Les syntagmes « droit social »²¹² et « solidarité »²¹³ sont apparus dans la langue du droit français de manière concomitante, pendant les guerres civiles, dans l'orbite du titre *Pro socio* du Digeste et plus particulièrement en rapport avec les obligations inhérentes au « droit de fraternité » qui structurent la charpente doctrinale des communautés coutumières.

591. En proie à des guerres fratricides, les artisans du droit français ont trouvé dans l'idéal de fraternité un remède au délitement des liens sociaux²¹⁴. Cette fraternité est définie dans un fragment rapporté au titre *pro socio* du Digeste qui, plus largement, inonde la matrice doctrinale de l'État et du droit français. Ulpien y présente le droit de société « comme une espèce de fraternité » (*cum societas ius quodammodò fraternitatis in se habeat*)²¹⁵. Ce fragment est le fondement doctrinal de l'adage de droit fiscal.

²¹⁰ L'action personnelle *in rem scripta* caractérise l'assise réelle de certaines solidarités villageoises, communautaires et parentélares. Voir TIRAQUEAU, *De utroque retractu Municipali & Conventionali*, 1618, p. 2 et 310-311 ainsi que M. D'AFFLITO, *Tractatus de iure protomiseos, sive de iure congrui*, Neapoli, Ex Typographia Vincentii Manfredii, 1777, t. 1, p. 134. Rappelons que COMBES renvoyait à cet ouvrage pour expliciter la solidarité des contribuables en régime de personnalité de l'impôt.

²¹¹ Les coutumes du Nivernais affirment que l'acquéreur libre d'une tenure servile est tenu de s'acquitter des arrérages de la taille et que le « Seigneur pourra avoir recours par action personnelle ». COQUILLE n'évoque pourtant pas l'action personnelle *in rem scripta*. Il rappelle au contraire que l'action personnelle sanctionne nécessairement une obligation intentionnelle. Le seigneur ne peut forcer l'acquéreur à payer les arrérages pour autant que ce dernier était averti du caractère servile de la tenure au moment de l'achat. « L'obligation & action personnelle désirent un consentement, *saltem* tacite. Cessant lequel il se dit que celui qui est convenu par action pure réelle & à cause de l'héritage n'est tenu à la restitution des fruits, sinon depuis le tems qu'il y a eu procez commencé. » (tit. 8, art. 19). Voir *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 137.

²¹² Notamment PAPON, *Second Notaire*, éd. 1580, p. 265 et s.

²¹³ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 274b. Voir J.-M. PAILLER, « Du latin "*solidus*" au français "*solidaire*", une enquête sur le lexique des langues anciennes », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 29.

²¹⁴ « La société contient un droit de fraternité ». LE CARON, *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f° 138v ; *id.*, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 319.

²¹⁵ D. 17, 2, 63. Cette représentation est bien antérieure à Ulpien puisque Quintus Mucius Scaevola évoquait déjà au premier siècle avant notre ère une société commerciale entre deux frères : « *Ex duobus fratribus sociis bonorum et negotiationis* » (D. 26, 7, 47, 6). La dogmatique « sociale » se confond ainsi étroitement avec la notion de fraternité. Cette identité est soulignée au bas Moyen-Âge par Petrus de Ubaldis qui donne pour titre à son ouvrage de droit commercial le *Traité des deux frères et des autres associés* (*Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis*, seconde moitié du XIV^e s.). Voir COQUILLE, *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, Q^o 89 p. 186, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2. Cet imaginaire social se poursuit avec les juristes du premier âge baroque ; d'après Coquille : « Le droit de société est comme un droit de fraternité ». *Ibid.*, Q^o 98 p. 190.

592. Contrairement au droit de société dans lequel prime l'idée de contrat, la fraternité coutumière conçoit les obligations sociales d'après un bien commun préexistant (I). En droit savant, la fraternité ouvre droit à une exception à l'exécution solidaire (II) qui interdit de condamner le frère au-delà de ses facultés (*id quod facere potest*).

I. « Les actes symbolisant à société »

593. À rebours du formalisme juridique, la doctrine de droit coutumier présume l'existence des communautés « quand il y a continuation d'actes symbolisant à société²¹⁶ ». Ce sentiment de Guy Coquille est partagé par Louis Le Caron selon qui une communauté coutumière existe « par communion d'actes volontaires²¹⁷ » ; Jean Papon évoque pour sa part des « actes sociaux » (*sociales actus*)²¹⁸. Les juristes de droit coutumier ont l'intelligence de la vie quotidienne qui est pétrie de faits et d'actes dont la régularité et la continuité ont une signification sociale²¹⁹. Espérant pallier l'absence de croyances communes, les juristes du premier droit français ont fait preuve de réalisme en proposant la notion d'usage comme fondement de la communauté civile²²⁰. S'inscrivant dans le temps, les usages s'apparentent aux

CALLET introduisait le titre des « communautés entre consors » des coutumes de la Marche avec ces mots : « *Multum enim refert societatem an communionem dicas : societas magis ad personas refertur, ut quæ ius quoddam fraternitatum complectatur.* » *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f^os 46r et 94r. Sur le thème de la fraternité en droit commercial voir F. GARNIER, *Histoires du droit commercial*, Economica, « Corpus Histoire du Droit », 2020, p. 278-279. Notons que dans le *Codex*, l'empereur Gordien évoque encore l'*affectio fraternitatis* entre deux frères d'armes unis dans une même communauté de peines et de joies (C. 12, 37, 4). Voir CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 652.

²¹⁶ COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2 p. 199. Jean Faure soulignait au début du XIV^e siècle que le contrat de société peut s'établir silencieusement suivant « des signes volontaires évidents ». C'est en effet le consensus, et non pas le verbe ou l'écrit, qui est au principe de l'acte social : « *pro evidentia signa tacitus consensus, qui fit societas, cum contrahatur consensu, & in obligationibus quæ consensu contrahuntur, non est opus verbis, ut scripsi* ». In *quator Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, liv. III, « *De societate* », f^o 104r.

²¹⁷ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 526. La doctrine de Le Caron est largement inspirée par CONNAN : « Je suis de l'opinion de Connan, qui a esté approuvé par plusieurs autres ». *Ibid.*, p. 168. Voir CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, I, 10, « *De consuetudine* ».

²¹⁸ In *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 245. Papon cite BALDE (*Cons.*, III, 452) qui affirmait que la fraternité ne présume qu'insuffisamment l'existence juridique d'une société. Il faut encore que les frères démontrent la volonté de s'associer par la fréquence des « actes sociaux » : « *Quod ex sola fraternitate non propter bona indivisa præsumantur socii, sed præsumitur societas ex actibus socialibus frequenter factis, quia societas tacite contrahi potest : & quia consensu contrahitur.* » Le docteur Pérugin cite à son tour Ulpien D. 17, 2, 44 qui évoquait la démonstration « en acte » de l'intention : « *Si animo contrahendæ societatis id actum sit, pro socio esse actionem* ». BALDE écrit encore que la société est un acte civil et de bonne foi : « *Societas est actus civilis & bonæ fidei* » (*Cons.*, I, 19) ; et il souligne ailleurs la signification sociale des faits et gestes : « *sociales actus, ex quibus præsumitur socialis intentio & voluntas* » (Bald. C. 3, 38, 4, n. 14). Petrus de Ubaldis, frère cadet de BALDE, indiquait également que la société se contracte taisiblement par l'exercice d'« actes sociaux » : « *Aut est contracta tacite per actus sociales, qui inter eos exercentur* ». Voir *Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis*, 3, 2 ; cf. DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 246.

²¹⁹ Ph. FABRY, *L'État royal. Normes, justice et gouvernement dans l'œuvre de Pierre Rebuffe (1487-1557)*, thèse dactylographiée de doctorat en droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 138-140.

²²⁰ Voir *supra* p. 86.

mœurs (*mores*)²²¹ ; Guy Coquille évoque les « usances & accoutumances »²²² qui, répétées à travers le temps, présument un commun accord²²³. Pratiques, les habitudes façonnent des « formes de vivre »²²⁴ qui embrassent les temps passé et présent²²⁵.

594. La subjectivité des valeurs morales n'intéresse que peu la doctrine²²⁶. L'intérêt juridique des « mœurs » se révèle plutôt dans les « manières d'être » (*modi*)²²⁷. L'habitude exprime une « ferme & perpétuelle volonté » autrement désignée, depuis la réception thomiste d'Aristote,

²²¹ Sur l'ambiguïté sémantique des *mores* et leur rapport historique avec les coutumes voir J. COMMAILLE, « Droit et mœurs ou l'avènement d'un modèle d'illégitimité réciproque », *Droits*, 19, 1994, p. 63-75 ; J. MOREAU-DAVID, « La coutume et l'usage en France de la rédaction officielle des coutumes au Code civil : les avatars de la norme coutumière », *RHFDSJ*, n° 18, 1997, p. 125-157 ; P. FABRY, *L'État royal. Normes, justice et gouvernement dans l'œuvre de Pierre Rebuffe*, op. cit., p. 128-132 et 162-164 ; et plus largement les études réunies dans *Droit et Mœurs, implication et influence des mœurs dans la configuration du droit*, dir. M.-A. Chamocho Cantudo, Universidad de Jaén, 2011, 640 p.

²²² COQUILLE traduit ainsi Ulpien D. 21, 1, 31, 20 : les clauses coutumières entrent toujours dans les actions de bonne foi quand bien même elles ne seraient pas exprimées dans le contrat. Voir *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q° 74 p. 176.

²²³ *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q° 88 p. 185.

²²⁴ L'acte juridique dissocie la forme de l'effet obligatoire du contrat alors que le fait coutumier est une unité indivisible. Il témoigne de l'actualité de la forme qui est, en fait, une forme agissante. L'efficacité des coutumes s'apprécie dans la conformité des usages et par l'uniformité des manières de vivre (*modi*). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 166 ; et l'article « actes volontaires » de IMBERT, *Enchiridion*, éd. 1603, f° 7v. CONNAN évoque la comédie de Térence (I^e s. avant notre ère) pour illustrer la variété des mœurs et des usages. La langue française remarque cette diversité anthropologique suivant les différentes « façons de faire » : « *Qua notatione verbi usus est Terent. cum dixit : Quot homines, tot sententiae : suus cuique mos est. Galli dicunt, Sua cuique est forma faciendi.* » *Com. Iur. Civ.*, I, 10, 5. Voir TERENCE, *Phormion*, act. II, sc. 4, v. 454. D'après Coquille, les associés coutumiers vivent « uniformément & à même façon ». *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, Q° 88 et 89 p. 185.

²²⁵ Notons que les mœurs contribuent à créer et entretenir le sentiment d'affection. « *Quia verò nostratum actionum modus ab animo petitur, eae animi affectiones quibus ad bene vel secus faciendum impellimur, mores appellantur.* » CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, I, 10, 5. Voir *infra* p. 424.

²²⁶ L'iniquité de certains usages trahit pourtant les limites du fait coutumier. LE CARON notait que « la coutume est une observance, qui s'est coulée doucement par un taisible consentement de ceux qui en ont usé, & quelques fois plustost pour le profit ou commodité des plus puissans, que par iuste & droite raison ». Le juriste compare ainsi « la loi au Roy & la coutume au Tyran » : cette métaphore vise à définir l'établissement silencieux mais efficace des usages. « Car le tyran s'insinué doucement, & peu à peu s'establit : refusant le nom de tyran : mais s'estant fortifié il use de force & commandement » (voir PLATON, *Rép.*, VIII, 566e). Le Caron condamne ainsi quelques dispositions coutumières contraires à « la loi de nature », notamment au regard des droits de succession locaux qui ne reconnaissent pas la représentation en ligne directe des ascendants ou encore l'ignorance féodale de la succession des puînés au seul profit de l'ainé. Le Caron s'interroge : « Qui seroit le Législateur qui osast proposer telle loi ? Quelle loi se pourroit trouver si contraire à la commune loi de nature ? » Le juriste se réfère à Justinien C. 6, 28, 4 qui condamnait la misogynie des anciennes législations successorales. « La distinction des sexes amenait la différence des droits, quoique cependant dans la succession *ab intestat* l'un et l'autre sexe eussent les mêmes droits. » Justinien condamne différentes dispositions, notamment en matière d'accroissement et d'exhérédation, pour conclure que ceux qui ont introduit de telles inégalités semblent accuser la nature d'avoir créé les femmes : « *Qui enim tales differentias inducunt, quasi naturae accusatores existunt, cur non totos masculos generavit, ut unde generentur, non fiant.* » Remarquons que BODIN s'en réfère à Dion Chrysostome pour affirmer l'inverse : « Il est certain que la coutume n'a pas moins de puissance que la loi : & si le Prince souverain est maistre de la loi, les particuliers sont maistres des coutumes. Je respons que la coutume prend sa force peu à peu, & par longues années d'un commun consentement de tous, ou de la pluspart : mais la loi sort en un moment, & prend vigueur de celui qui a puissance de commander à tous : la coutume s'écoule doucement, & sans force : la loi est commandée & publiée par puissance, & bien souvent contre le gré des subiects : & pour ceste raison Dion Chrysostome compare la coutume au Roy, & la loi au tyran ». Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 167 ; BODIN, *Les six livres de la République*, 1583, p. 222 ; S. GEONGET, « *Le mariage de l'Estude du Droict avec les Lettres humaines* ». *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, Genève, Droz, 2021, p. 476-479.

²²⁷ « *Est enim consuetudo virtuti morali simillima, quæ non comparatur ex eo quod semel aut iterum rectè factum est, sed sæpè & multùm id fiat necesse est, usquedum in morem adducatur : morem autem affert exercitatio, & frequens usus. Mos enim à modo vocatus est : modus autem non mediocritatem tantùm, sed cuiusque rei formam, statum & conitionem significat : quod in his verbis animadverti potest, huiusmodi, cuiusmodi.* » CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, I, 10, 5. Les *modi* judiciaires prennent le nom de « style des Parlements ». « *Style & usage in curia vel curiis regulariter observatus, circa modum & ordinem procedendi in litibus & depentii earumdem : & secundum stylum pars contumax die assignata sibi ad probandum primò amittit causam.* » D'ABLEIGES, *Le grand coutumier de France*. Éd. Le Caron, 1598, p. 103.

par la notion d'*habitus*²²⁸. Les mœurs, observables en raison d'un phénomène de « conformité », témoignent d'une normativité silencieuse tout aussi opérante sinon plus que le droit écrit²²⁹ : « Les mœurs qui ont longuement duré, confirmées par le consentement de ceux qui en usent, imitent la loi.²³⁰ » Le caractère tangible de la volonté collective s'affirme donc avec l'âge. La stabilité des « us et coutumes » leur confère une dimension socialement signifiante²³¹ ; Le Caron évoque le « suffrage de la mémoire publique²³² ». La continuité des usages est également pour Guy Coquille un critère objectif d'appréciation de la volonté : lorsque « la Coutume introduit la communauté tacite par an & par jour, elle présume tacite

²²⁸ Suivant les annotations de LE CARON sur D'ABLEIGES, *Le grand coutumier de France*, éd. Le Caron, 1598, p. 103. Le Caron écrit ailleurs : « Aristote dit habitude qui est une volonté formée & acquise de la fréquence & persévérance de plusieurs actions ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 9. Les *mores* des Anciens latins ne sont pas si éloignées de la définition sociologique contemporaine de l'*habitus*, d'après P. BOURDIEU : « Produit de l'histoire, l'*habitus* produit des pratiques, individuelles et collectives, donc de l'histoire, conformément aux schèmes engendrés par l'histoire ; il assure la présence active des expériences passées qui, déposées en chaque organisme sous la forme des schèmes de perception, de pensée et d'action, tendent, plus sûrement que toutes règles formelles et toutes les normes explicites, à garantir la conformité des pratiques et leur constance à travers le temps. » *Le sens pratique*, Les Éditions de Minuit, 1980, p. 91. Voir aussi J. CARBONNIER, « Droit privé et sociologie », *Écrits*. Textes rassemblés par R. Verdier, PUF, 2010, p. 969-980.

²²⁹ Un rescrit rapporté par Marcien D. 23, 2, 57, 1 reconnaît l'impuissance du droit écrit contre la force du temps. Il s'agit du cas d'un mariage illégitime entre deux personnes ; puisque cette union dure depuis longtemps (*temporis diuturnitate*), la justice doit reconnaître l'existence légitime de leurs enfants. Voir MAYNARD, *Notables et singulières questions du droict escrit*, 1628, II, ch. 71, p. 211.

²³⁰ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 167. Les mœurs, précise encore LE CARON, sont « un taisible commun consentement des peuples ». Le juriste développe son propos avec la jurisprudence romaine. En cas de silence du droit écrit, Julien D. 1, 3, 32 conseille de se rapporter « aux mœurs et à la coutume des lieux ». Le même évoque au fragment D. 1, 3, 32, 1 un droit moral (*et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum*). LE CARON traduit ainsi Hermogénien D. 1, 3, 35 : « Les choses approuvées par longue coutume & observées par plusieurs ans, comme une taisible convention des citoyens, ne se gardent moins que les droits écrits. » BRISSON appréciait également l'historicité des mœurs : « *Mos est diuturna & inveterata consuetudo* ». *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f° 411r. Ulpian écrivait déjà : « *Mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus*. » *Reg.*, 1, 4. Cette définition est reprise par Justinien, *Inst.* 1, 2, 9. Les mœurs traduisent un « consentement tacite de la population ». *Inst.* 1, 2, 11. Justinien considère ainsi les mœurs comme des « lois non-écrites » *Inst.* 1, 2, 3. BUDÉ confère en outre à CICÉRON (*In verr.*, II^{ae}, 1, 38) qui identifiait les mœurs aux « anciennes et vénérables institutions ». Voir *Annotationes in quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 31. La tradition littéraire est également convenue. FESTUS rattache les mœurs aux croyances religieuses. « *Mos est institutum patrium pertinens maxime ad religiones caerimoniasque antiquorum*. » *De significatione verborum*, XI, v° « *mos* ». SERVIUS rapporte également une sentence de VARRON définissant les mœurs comme un « commun consentement ». *Ad Eneid.* 7, 601 ; voir également CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, I, 10, 6). Le terme « mœurs » ne couvre que la superficie des *mores* des Latins qui y percevaient davantage un caractère volontaire et intentionnel (*morem gerere animo*). R. ESTIENNE, *Dictionarium Latinogallicum*, éd. 1538, p. 460, v° « *mos, moris* ». Le *mos* est l'expression d'une volonté populaire. Il concurrence donc la force obligatoire du droit écrit qui procède, lui aussi, d'une intention souveraine. Voir notamment Paul D. 1, 3, 36, Callistrate D. 1, 3, 37 et 38, et Modestin D. 1, 3, 40. É. CUQ note que « le consentement tacite du peuple » n'est assigné comme fondement de la coutume qu'à partir du Haut-Empire lorsque le peuple avait cessé d'être convoqué dans les comices. Ainsi Julien espérait démontrer que le peuple conservait en fait la faculté de participer à la formation du droit. Voir *Manuel des institutions juridiques des romains*, 2^{ème} édition, LGDJ et Plon, 1928. Le fondement volontariste de la coutume fut souligné par l'école orléanaise avec Pierre de Belleperche puis bolonaise chez BARTOLE. Voir J. GAUDEMET, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Montchrestien, 4^e éd., 2006, p. 53 ; L. MAYALI, « La coutume dans la doctrine romaniste au Moyen Âge », *Recueils de la Société Jean Bodin*, 52, *La coutume*, Bruxelles, 1990, p. 11-31 ; A. GOURON, « Coutume contre loi chez les premiers glossateurs », *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, éd. A. Gouron et A. Rigaudière, Montpellier, SHDE, 1988, p. 117-130 ; Y. JEANGLIS, « Beaumanoir et la romanité de la coutume au XIII^e siècle », *Droit, Histoire et Société. Mélanges en l'honneur de Christian Dugas de la Boissonny*, dir. V. Lemonnier-Lesage et F. Lormant, Presses universitaires de Nancy, 2008, p. 43-44.

²³¹ L'*ethos* traduit l'efficacité sociale des « habitudes ». « *Itaque mores Græcis dicuntur ἦθος, quòd ἦθαι, id est consuetudine, appetitus assuescat parere rationi*. » CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, I, 10, 5. Voir note 242 en page 405.

²³² *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 167. Justinien *Inst.* 1, 2, 10 distingue en effet le droit écrit et coutumier : le premier est identifié à la culture juridique athénienne alors que le second est assimilé aux Lacédémoniens qui apprenaient « par mémoire » leurs lois (*memoriae mandarent*). Voir Fr. FORTUNET, « *Ars notariae* : coutume en actes et alchimie du droit », *MSHDB*, 40, 1983, p. 298.

consentement²³³ ». Coquille prend à témoin Papinien D. 23, 3, 69 signalant que la femme divorcée, qui est en possession des fonds dotaux depuis « longtemps », n'est plus tenue par la promesse de dot. Le « temps long » exprime en effet une convention silencieuse (*longo tempore fuerit, convenisse tacite videtur*)²³⁴. La « persévérance » s'apparente à une délibération mûrement réfléchie ; elle témoigne de la constante et droite raison qui s'oppose à l'imprévisibilité des passions et des pulsions²³⁵. « Le laps de temps fait croire la persévérance pour induire une présomption de consentement²³⁶ ». Ainsi les cohéritiers qui se maintiennent en une même communauté de vie longtemps après la mort de leur père manifestent-ils, de fait, une ferme intention de se maintenir en société²³⁷.

²³³ *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes, in Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q^o 88 p. 185. Cette volonté demeure néanmoins « obscure » puisque l'auteur est « incertain ». « *At consuetudinis & principium nescitur ut plurimum, & author certus nullus citari potest, sed imprudentibus sese nobis insinuat, voluntates quod nostras obscure primum, tum etiam aperte ipsa sibi conciliat, postremo tantum acquirit authoritatis & gratiae, ut regnet & dominetur lege potentius* ». CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, I, 10, 5 ; cf. LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 168. Notons que le livre préliminaire « Du droit et des lois » du projet de Code Civil présenté le 24 thermidor an VIII (qui ne sera finalement pas retenu) indiquait dans son titre premier, article 5 : « La coutume résulte d'une longue suite d'actes constamment répétés, qui ont acquis la force d'une convention tacite et commune. » *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*. Par P. A. Fenet, Au dépôt, Rue Saint-André-des-Arcs, 1827, t. 2, p. 4.

²³⁴ Coquille se réfère en outre à l'empereur Gordien qui envisageait « l'espace de temps » comme le commun champ d'expression du consentement et de la foi : « *temporis spatio gesto negotio consensum ac fidem accommodasti* » (C. 2, 6, 3). La jurisprudence classique considère le temps long (*diu*) au terme de dix années suivant Aristo cité par Paul D. 40, 9, 16, 3. Voir COQUILLE, *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes, in Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q^o 89 p. 185.

²³⁵ Selon CONNAN, « *Quae voluntas cum est constant & stabilis, mos dicitur* ». *Com Iur. Civ.*, I, 10, 5. Le Caron distingue quatre axes à la définition d'une coutume : le tacite consentement du peuple, un caractère raisonnable, la fréquence des actes, la longueur de temps. Annotations sur D'ABLEIGES, *Le grand coutumier de France*, éd. Le Caron, 1598, p. 104.

²³⁶ COQUILLE conforte ce commentaire avec Paul D. 24, 2, 3 qui distinguait la colère qui perturbe momentanément une communauté conjugale de la décision de séparation prise après mûre réflexion : « *Quam se perseverentia apparuit iudicium animi fuisse* ». Marcellus D. 23, 2, 33 considère ainsi que la séparation seulement momentanée n'est pas un obstacle à la continuité du mariage ; et suivant COQUILLE, « parce que quelquefois interviennent quelques courroux & facheries qui font la séparation, la loi n'a pas voulu présumer le partage sinon après l'an & jour, qui seroit pour faire connoître la persévérance ». *Les coutumes du pays et comté de Nivernois, in Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 134. DURET signale que les « Docteurs tiennent que patience a la mesme autorité que le consentement [...] ». Que si le consentement est expliqué par longues années il servira de tiltre & de constitution ». Aussi la présomption est-elle « fortifiée par le long usage ». Duret commente ici l'acquisition par prescription des servitudes réelles. Paul de Castre estime en effet qu'un long et patient silence (*diuturnum silentium cum patientia*) équivaut à un titre de possession (sur C. 2, 3, 28, n.4). BARTOLE écrit également, « *per scientiam & patientiam adversii inducitur quasi possessio praescriptio* » (sur D. 8, 1, 14, n.6). BARTOLE allègue le Code au titre de « la prescription de temps long » (C. 7, 33 : *De praescriptione longi temporis*). Voir DURET, *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 349. La notion du temps différencie ainsi l'acquisition de la prescription. Les Romains considéraient en effet qu'un bien ne pouvait s'acquérir autrement que par un titre légitime. La prescription de temps est une « exception » à cette règle. Voir COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois, in Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 377. Azon indiquait que la présence induit de la patience et que la patience induit le consentement : « *Consensu meo, prodest ergo praesentia ut inducat patientiam, & patientia ut inducat consensum* ». *Brocardia aurea*, XLVII, 5. Éd. 1566, col. 101.

²³⁷ « *Qui sociis haeredes extiterunt, animum inierunt societatis in ea haereditate novo consensu, & longo tempore patrum more vixerint societatem renovasse videntur si maiores sint* ». PAPON cite Pomponius D. 17, 2, 36 : le « nouveau consentement » donne lieu à l'action de société. Ulpian D. 29, 2, 42, 1 évoque également le cas de l'entreprise nouvelle de l'héritier. Voir *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 244.

595. Au côté du temps long, les mœurs renvoient à la raison pratique : « La coutume n'a souvent pour raison que l'usage²³⁸ ». Puisque l'usage répond à un besoin²³⁹ qui n'est jamais identique à chaque instant, le préteur autorise l'espace d'une année pour prescrire l'usage d'une servitude : le passant, bien qu'usager, n'est pas tenu d'emprunter le même chemin au quotidien²⁴⁰.

596. Contrairement au droit écrit dont la médiation verbale suppose toujours une incarnation, la coutume agit immédiatement dans les faits²⁴¹. Elle est toujours opérante ; c'est pourquoi son efficacité est supérieure à celle du droit écrit puisque c'est « l'usage qui donne force & vigueur aux loix, ains aussi à toutes autres choses inventées²⁴² ». Ce sentiment est conforté par Julien D. 1, 3, 32, 1 qui considère comme indifférent que le suffrage populaire soit exprimé verbalement ou, *in factis*, de manière réelle (*nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis*). Bien qu'édictees sous forme solennelle, les lois peuvent être abrogées pour la simple raison qu'elles ne sont pas appliquées dans les faits (*etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*). Louis Le Caron traduit « par la

²³⁸ *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 167. BARTOLE signalait que la société « taisible » entre frères se contracte seulement par l'usage. « *Societas inter fratres tacite contrahitur ex solo usu* » (sur D. 43, 19, 1, 4, n.2). Cf. LE CARON, *Mémorables observations du droit français*, éd. 1614, p. 55. Ce commentaire de BARTOLE est également au centre de la réflexion de IMBERT sur la qualité probatoire des « actes volontaires ». Cf. *Enchiridion*, éd. 1603, f° 7v. RAT écrivait également « *at verbis, an factis suum quis animum declaret, parum admodum interest. Nam communicationis actus & rerum ipsarum communis negotiatio, consensum præsumat facit* ». Le juriste se réfère à Julien D. 1, 3, 32 : les usages, les mœurs et les coutumes pallient le silence des lois écrites. RAT récupère ce fragment de BARTOLE (sur D. 26, 7, 47, 6, n.5) qui écrivait « *nam cum contrahatur consensus, consensus potest exprimi verbis & factis* ». RAT cite en outre, toujours après BARTOLE, Ulpien D. 29, 2, 20 : on est censé faire acte d'héritier lorsque l'on « fait » quelque chose en qualité d'héritier. RAT conclut enfin son commentaire sur les communautés taisibles en paraphrasant les glossateurs : « *quod ex facto datur, intelligi voluntas* ». La *Glose* renvoie elle-même vers Julien D. 1, 3, 32, 1 (*Gl. C. 6, 25, 5 ad « comprobasti »*). Voir RAT, *In patrias Pictonum leges*, éd. 1558, f° 185r. PAPON se réfère également au commentaire de BARTOLE tout en soulignant le fondement affectif de la société : « *Quoniam scilicet in eo societatis contractu ineundo, consensus præsertim & communicatio socialium affectuum inspicitur* ». Papon cite en outre Papinien D. 22, 3, 26 qui évoquait la remise tacite d'un fidéicommissaire entre un frère et une sœur et Alfenus D. 24, 1, 38, 1 qui présentait le cas d'une donation dans le cadre d'une communauté entre trois frères. Voir *in Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, f° 184v. Le commentaire de BARTOLE était déjà au cœur de la doctrine de Philippus Decius (fin XV^e s.) portant sur la communauté tacite (*Consilia* n° 65, 66, 67). Ces *Conseils* sont rapportés par CHASSENEUZ dans son commentaire sur l'article 12 au titre des communautés de mainmorte qui réglemente la division des héritages serviles (*Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1463). Remarquons que la doctrine était établie dès le début du XV^e siècle. MASUER indiquait que « la communauté de tous biens entre frères, ou cohéritiers est réputée estre contractée par le seul usage ». Le juriste auvergnat se référerait alors aux commentaires de BARTOLE sur D. 26, 7, 47, 6 et D. 43, 19, 1, 4. *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 392.

²³⁹ Th. BUHLER-REIMANN, « La ritualisation comme moyen de maintenir vivante une coutume orale », *MSHDB*, 40, 1983, p. 272.

²⁴⁰ L'usage ne se rapporte pas au temps présent : « *Neque ad præsens tempus refertur usus* » (Ulpien D. 43, 19, 1, 2). Ce fragment est cité par Bartholomeus de Salyceto (*ad C. 3, 38, 5, n.13*) lui-même mentionné par COQUILLE dans son interprétation des « actes volontaires » pour déterminer la qualité universelle ou particulière des communautés. Voir *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q° 89 p. 185.

²⁴¹ Le « fait » témoigne d'un assentiment silencieux. CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, I, 10, 5.

²⁴² Le Caron reformule Paul D. 1, 3, 36 qui reconnaissait l'éminence des règles non-écrites sur le droit écrit. Le juriste cite aussi ARISTOTE : « La loi, en effet, n'a pas d'autre force, pour se faire obéir, que l'usage, lequel n'advient pas sans un certain laps de temps, de sorte que passer facilement des lois existantes à d'autres lois nouvelles c'est rendre infirme la puissance de la loi. » Le Stagiritte précise ailleurs : « De plus les lois qui viennent des coutumes ont plus d'autorité et concernent des choses de plus de poids que celles qui s'appuient sur des prescriptions écrites, de sortes que si un homme gouverne plus sûrement que les lois écrites, il ne le fait pas plus sûrement que les lois fondées sur la coutume [*éthos*]. » *Pol.*, 1269a20-25 et 1287b5-9. Trad. P. Pellegrin. Voir *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 168 ; et J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Monchrestien, 7^e éd., 2002, p. 450.

désuétude, c'est-à-dire par la désaccoutumance d'en user, ou pour n'estre observées & practiquées, & en un mot pour estre hors d'usage²⁴³ ». La coutume concurrence la volonté du législateur mais, à l'inverse de la loi, elle est intériorisée dans la subjectivité des individus ; c'est une norme qui, participant de l'identité intime du sujet, « naist en nos esprit²⁴⁴ ». Si la coutume agit immédiatement dans les faits, la loi n'est d'abord qu'un idéal²⁴⁵. La méfiance de Justinien à l'égard du fait coutumier était donc justifiée : tout en reconnaissant l'autorité indéniable des coutumes (*non vilis auctoritas est*), l'empereur aspirait à les subordonner à sa volonté²⁴⁶.

597. La définition doctrinale des communautés coutumières évolue dans le domaine des faits et gestes : « communautés de pratiques » (A), elles sont domestiques et conviviales – « à même pain & à même pot » – (B). Ces communautés ont pour principe une solidarité des joies et des peines, des pertes et des profits (C).

A. *Consortium, koinonia et koinopraxia*

598. Dans la tradition civiliste, le contrat de société est une pure création de la volonté ; la communauté des biens est l'effet recherché et non la cause de l'obligation. Louis Le Caron écrivait que « de la société procède la communion des choses *non è contra*²⁴⁷ ». Ulpien D. 17, 2, 31 distingue en effet la simple communauté de biens de la société qui, en outre, suppose l'*affectio societatis* des contractants²⁴⁸. La société trouve son principe dans un élément

²⁴³ *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 167. Le Caron souligne le caractère actuel du « droit d'usage » : « *iam hoc iure utimur* ». *Ibid.*, p. 168. La théorie de R. V. IHERING souligne également la raison pratique du droit : « Il est dans la nature du droit civil qu'il se réalise pratiquement. Un principe légal qui n'est jamais entré en vigueur, ou qui a perdu sa force, ne mérite plus ce nom, c'est un rouage usé qui ne sert plus dans le mécanisme du droit, et qu'on peut enlever sans en déranger en rien la marche générale. Cette vérité s'applique sans restriction à toutes les parties du droit, au droit public comme au droit criminel et au droit privé. La législation romaine a du reste explicitement sanctionné cette doctrine en faisant de la *desuetudo* une cause de l'abrogation des lois ; la perte des droits concrets par le non-usage prolongé (*non usus*) est exactement la même chose. » *Le combat pour le droit*. Trad. A. Fr. Meydiéu, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1875, p. 28.

²⁴⁴ PASQUIER, *L'interprétation des Institutes de Justinien*, éd. 1847, p. 34.

²⁴⁵ Ulpien D. 50, 17, 34 : le juge qui statue sur des contrats solennels doit toujours suivre la volonté des parties mais si cette intention est insuffisamment précise, il doit recourir à « l'usage du lieu ». Voir COQUILLE, *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q^o 89 p. 185.

²⁴⁶ C. 8, 53, 2. Le titre C. 8, 53 porte expressément sur le « long usage » (*quae sit longa consuetudo*). CONNAN cite l'empereur Alexandre C. 8, 53, 1 qui, au contraire, ordonne le strict respect des usages coutumiers. Voir *Com. Iur. Civ.*, I, 10, 6.

²⁴⁷ *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 318.

²⁴⁸ « *Nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit : communiter autem res agi potest etiam citra societatem, utputa cum non affectione societatis incidimus in communionem* ». Les exemples des communautés « asociales » retenus par Ulpien sont des libéralités communes entre plusieurs personnes et les indivisions successorales ; l'élément intentionnel est dans ces deux cas totalement absent (*non socii futuri*). PAPON reformule : « Communion se peut contracter *re ipsa*, société non jamais ». *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 128. Selon CALLET également : « *Quando vero res sine affectu societatis & tractatu personarum communes sunt, earum non tam dicitur esse societas quam communio*. » Le juriste cite Gaius D. 17, 2, 34 et Paul D. 17, 2, 38 qui soulignent les similitudes entre les actions *pro socio*, *communi dividundo* et *familiae erciscundae*. La première action ne diffère des suivantes qu'au regard du contrat ; c'est-à-dire que la société, contrairement à la simple communauté réelle, suppose une intention préalable d'association. Voir *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f^o 94r.

intentionnel d'où procède la communauté réelle. L'ambivalence du contrat de société est signifiée par Modestin à travers l'expression « *et re et verbis*²⁴⁹ » que Jean Papon traduit par « compagnie sociale²⁵⁰ ». Cette complémentarité fait écho à l'expression « *consortium voluntarium* » de Papinien²⁵¹ que les deux actions en partage d'hérédité et en gestion d'affaires, piliers doctrinaux des communautés coutumières, permettent d'explicitier. L'action en partage d'hérédité expose le principe de l'indivision successorale (*consortium*) qui s'impose comme préalable à la formation de la société²⁵². L'interprétation byzantine de la gestion d'affaire souligne quant à elle l'unité intersubjective d'une « communauté de pratiques ».

599. Les actions divisoires sanctionnent des actes de nécessité. Elles apparaissent « de la communion qui de soy-mesme sans société contractuelle advient entre les hommes. Ceux là sont *communi dividundo*, si la communion est de choses certaines : *familiae herciscundae*, si c'est d'hérédité escheue universellement entre eux.²⁵³ » L'action en division de la chose commune porte sur des choses particulières²⁵⁴ ; alors que les choses universelles, « comme hérédité qui est acquise à plusieurs communément par succession [...] entre frères », se règlent avec l'action en partage d'hérédité²⁵⁵. Ces deux actions procèdent du réel, c'est-à-dire qu'elles « ne présupposent aucune précédente obligation²⁵⁶ ».

²⁴⁹ D. 17, 2, 4. LE CARON reformule ainsi : « La société se contracte, ou tacitement par la communication des choses, ou expressément par la convention faite entre les contractans [...]. Et encores que par le seul consentement la société se contractent, si est-ce qu'il convient que les contractants confèrent & communiquent des choses entr'eux. » Outre le fragment susmentionné de Modestin, Le Caron cite Ulpien D. 17, 2, 5, 2 : on ne peut contracter de société pour cause de donation unilatérale puisque la tradition doit être mutuelle. La réciprocité n'est pas nécessairement matérielle : un associé peut apporter des capitaux et le second son industrie (Ulpien D. 17, 2, 29 ; Inst. 3, 26, 2). Modestin D. 44, 7, 52, 3 explicite que le contrat *et re et verbis* suppose la réunion concomitante des éléments réel et intentionnel. Voir les *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 318-319.

²⁵⁰ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 127. Papon souligne les deux versants réel et intentionnel : si la société se parfait *solo consensu*, « la réalité donne cause & forme à ce contrat, lors que ceux qui ont succédé es defuncts personniers ayans compagnie, demeurent & continuent sans dissociation autre que celle que la mort de leurs prédécesseurs a induit, en mesme compagnie sans différence. Par telle continuation sans discrétion ny immutation apparente de vie, semblent vouloir demeurer en la société, & la renouvellent d'un nouveau consentement ». Pomponius D. 17, 2, 36 démontre en effet que les héritiers des associés peuvent renouveler le consentement (*novo consensu*) et disposer ainsi de l'action *pro socio* au regard de leur gestion antérieure. Voir *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 128. Notons que la distinction entre communauté, indivision et société est étrangère à la pratique. J. HILAIRE, « Vie en commun, famille et esprit communautaire », art. cit., p. 18.

²⁵¹ Cité par Ulpien D. 17, 2, 52, 8. Voir LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 319.

²⁵² Les formules des notaires méridionaux insistaient davantage sur la formation du patrimoine commun concernant les communautés d'affrèment que pour les communautés entre parents et enfants. J. HILAIRE, « Vie en commun, famille et esprit communautaire », art. cit., p. 14.

²⁵³ PAPON, *Second Notaire*, éd. 1580, p. 280. Le Caron notait également que « de ceste gestion nécessaire on faict la communion des choses qui sans société contractée sont communes entre aucuns, comme entre cohéritiers ». Le juriste paraphrase ici Justinien Inst. 3, 28, 3. *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 325.

²⁵⁴ Cette action a lieu lorsque la chose est commune tant volontairement par droit de société que fortuitement par droit de succession (Gaius D. 10, 3, 2). Voir le *Second Notaire*, op. cit., p. 332. L'action *communi dividundo* « était le complément indispensable de l'action *pro socio* ». É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, op. cit., p. 555.

²⁵⁵ Ulpien D. 10, 2, 2. Voir le *Second Notaire*, op. cit., p. 335.

²⁵⁶ PAPON, *Second Notaire*, éd. 1580, p. 155. Le mineur, qui ne peut s'obliger personnellement sans l'assentiment du tuteur, reste soumis aux obligations réelles : « *Ex re actio venit obligantur* » (Paul D. 44, 7, 46). Voir LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 281.

600. Nous retrouvons ici l'origine du *consortium* comme synonyme d'indivision successorale²⁵⁷. Barnabé Brisson interroge à ce sujet les anciens grammairiens latins²⁵⁸. Les *consortes* sont définis par Varron comme des personnes qui partagent un même « sort » (*ad quos eadem sors*)²⁵⁹ dont Festus précise le sens patrimonial (*sors et patrimonium significat, unde consortes dicimus*²⁶⁰). Aussi le *consortium* est-il un patrimoine fraternel indivis (*consortes fratres dicuntur, non diviso patrimonio*²⁶¹).

601. Le sens étymologique de l'action en partage d'hérédité (*familiae erciscundae*) rejoint ces définitions²⁶². Festus rapporte une ancienne locution des Douze tables en lien avec cette action : la formule « *erctum citumque* » traduit en effet la volonté des héritiers de rompre l'indivision²⁶³. L'antique *consortium* romain se définit d'après la formule inverse « *ercto non cito* »²⁶⁴ ; dans

²⁵⁷ Les cohéritiers sont non seulement obligés les uns envers les autres en vertu du régime d'indivision mais ils le sont encore envers les créanciers du *de cuius* : « L'héritier n'est obligé par contract qu'il ait fait avec eux, ains seulement pour avoir succédé au defunct qui estoit obligé ». Pomponius D. 29, 2, 37 affirme que les obligations contractées par le défunt « transigent » aux héritiers. Les obligations personnelles se transmettent en effet aux héritiers alors que les actions réelles suivent la possession (Ulpian D. 44, 7, 25 ; Inst. 4, 6, 1). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 325, 491 et 509.

²⁵⁸ *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f° 111r.

²⁵⁹ *De lingua latina*, VI, 65.

²⁶⁰ *De significatione verborum*, XVII, « *sors* ». La dimension patrimoniale du sort rejoint la notion de *fortuna*. CICERON évoque des associés unis par « volonté » ou par « fortune ». « *Quis? Socius. Etiam gravius aliquid ei deberes concedere, quicum te ait voluntas congregasset aut fortuna coniunxisset.* » (*Pro Quinctio*, 16). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 526. Notons que FUSTEL DE COULANGES se rapporte à ces mêmes sources et voit dans le *consortium* la trace d'un passé oublié. « Dans ces temps lointains on distingue une institution qui a dû régner longtemps, qui a exercé une influence considérable sur la constitution future des sociétés, et sans laquelle cette constitution ne pourrait pas s'expliquer. C'est l'indivision du patrimoine ». *La cité antique*, Librairie Hachette, 1900, p. 90 et n.1 p. 92.

²⁶¹ BRISSE reformule Paul D. 27, 1, 31, 4 (*fratres consortes [...] si idem patrimonium habeat*). Le juriste se réfère en outre Pomponius D. 29, 2, 78 : « *Duo fratres fuerant bona communia habuerant* ». *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f° 111r. CUJAS identifie le *sors* à l'échute. *Observationum et emendationum*, loc. cit., liv. V, cap. 10, col. 193.

²⁶² Les Douze tables utilisent le terme *familia* pour désigner le patrimoine du *de cuius*. Le verbe *erciscere* est quant à lui synonyme de *dividere* (Ulpian D. 50, 16, 195, 1). L'action *familiae erciscundae* envisage ainsi le partage successoral entre héritiers, « *dividitur hereditas* » (Ulpian D. 10, 2, 2). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 577. Le terme *familia* désignait originellement la terre et les esclaves, la fortune mobilière comptant peu. J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, op. cit., p. 95.

²⁶³ FESTUS, *De significatione verborum*, V, « *erctum citumque* ». Le lexicographe R. ESTIENNE reformule : « *Erctum quod fit consortes, ut in libris legum Romanarum legitur. Erctum à coercendo dictum : unde & Erciscundæ & erciscitum, autem vocatum est à ciendo. Hactenus FESTUS. Unde Erciscundæ familiæ iudicium dicitur, quod fit in bonorum divisione.* » L'entrée « *consortium* » du *Dictionarium* témoigne de la richesse lexicographique relevée par R. ESTIENNE. Dans la multitude des références citées se remarque l'œuvre de CICERON signalant le parallèle entre l'action *familiae erciscundae* et la formule *erctum ciere* (*De oratore*, 1, 56, 237). CICERON évoque ailleurs (*In Verr.*, III, 23) trois frères au patrimoine indivis (*tres fratres consortes*), fuyant leur campagne en raison d'un impôt supérieur aux récoltes. C'est encore CICERON (*Brutus*, 2) qui signale l'idée de collaboration qui est commune aux associés et aux consorts (*socius et consors laboris*). Au chapitre 15 du *Pro Flacco*, il évoque l'état d'indigence d'un consortium fraternel (*Nam fratres quidem consortes sunt mendicitatis*). Estienne convie également Ovide (*Pont.* 3, 47) : ici, les *consortes* se définissent selon une communion à la fois biologique (*ille gradu proprio sanguinis*) et conviviale (*ille comes*). Le lexicographe synthétise à son tour, « *generis consortes, id est consanguinei & propinqui* ». Estienne identifie enfin le *consortium* à la *societas* romaine et cite le fragment d'Ulpian rapportant le sentiment de Papinien (*si inter fratres voluntarium consortium*). Voir *Dictionarium, seu Latinæ linguæ Thesaurus*, 1543, « *consors* » p. 385 et « *ercisceor* » p. 551. L'acte volontaire de séparation (*erctum citumque*) apparaît également chez Gaius au premier fragment du titre *Familiae erciscundae* : « *Namque coheredibus voluntibus à communione discedere* » (D. 10, 2, 1).

²⁶⁴ Aulu-Gelle rapprochait le communautarisme pythagoricien (*quod omnes simul*) de l'antique *consortium* romain, « *et coibatur societas inseparabilis, tanquam illud fuit antiquum consortium, quod iure atque verbo Romano appellabatur ercto non cito.* » *Noctes atticæ*, I, 9, 12. Le « progrès des corps & communauté » s'illustre également pour BODIN avec les pythagoriciens « qui s'assembloient ordinairement, & vivoient la pluspart du temps en commun ». La source de Bodin est le *De vita Pythagorica* de Jamblique, philosophe néoplatonicien du III^e siècle. Voir *Les six livres de la République*, éd. 1583,

la mesure où l'hérédité est une *universitas*, la négation de cette formule témoigne de la volonté des cohéritiers de persévérer en une communauté universelle²⁶⁵. Demander l'inventaire de la succession serait faire acte contraire à société²⁶⁶ ; à l'inverse, ne pas le demander exprime une volonté sociale. Aussi le *consortium* fraternel est-il la forme élémentaire des communautés universelles qualifiées par Justinien de *koinonía* (κοινωνία)²⁶⁷. L'indivision successorale forme en effet, pour la doctrine, la structure patrimoniale des communautés coutumières. L'article 267 des coutumes du Bourbonnais affirme que toute communauté doit être solennelle « exceptée entre deux frères ». Le commentaire de Jean Papon rapporte plusieurs fragments qui renseignent sur les sociétés de fait, et héréditaires, entre deux frères²⁶⁸.

p. 477-478. Si la rareté des sources a longtemps contribué à entretenir le mystère du *consortium*, ce brouillard s'est éclairci depuis 1933 avec la découverte en Égypte d'un papyrus comportant un fragment inédit des *Institutes* de Gaius. Ce fragment présente le *consortium* comme une société entre frères (*societate fratrum*) au patrimoine indivis. « *Olim enim, mortuo patrefamilias, inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societates, quae appellabatur* » *ercto non cito*, id est dominio non diviso » (*Inst. Gaius*, III, 154a). Cette société fraternelle, présentée par Gaius comme « naturelle », serait le patron sur lequel furent pensées (*ad exemplum*) les sociétés « volontaires » (donc artificielles) contractées entre des étrangers sans lien préalable de parenté et dont la licéité devait être sanctionnée par une *legis actio*. H. LEVY-BRUHL estime que le « *consortium* artificiel » crée un véritable lien juridique plus solide que les liens du sang : « Nous avons affaire ici à une fraternité artificielle. Le *consortium* entre *alii* est une véritable *adoptio in fratrem*. » Aussi retrouve-t-on les antiques significations de *pater* et de *frater* qui se rapportent davantage au fait social qu'à la biologie. L'indivision bouleverse en outre les règles ordinaires du droit. La première difficulté est d'ordre testimonial. Puisque chacun est propriétaire collectivement, il n'y a donc ni succession ni tutelle. H. LEVY-BRUHL soulignait ainsi « l'unité organique profonde du *consortium* familial romain ». Bien qu'il soit le plus proche agnat, un frère établi en dehors de la communauté ne succède pas au frère resté dans la communauté. Le bénéfice d'accroissement échappe également au frère émancipé. H. LEVY-BRUHL remarque que « tout se passe comme si le *consortium* créait une catégorie juridique nouvelle [...] ». Sous le régime du *consortium* il n'y a pas de succession ». Voir « Le *consortium* artificiel du Nouveau Gaius », *Nouvelles Études sur le très Ancien Droit romain*, Recueil Sirey, 1947, p. 54 et s. Notons également que la fraternité strictement égalitaire de l'*antiquum consortium* s'oppose à l'omnipotence patriarcale de la *domus*. J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, op. cit., p. 94 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, PUF, 1968, p. 358. Remarquons enfin que le nouveau fragment de Gaius souligne une originalité de l'antique *consortium* au regard de l'indivision classique. Le droit archaïque reconnaît en effet à chacun des consorts la libre administration des biens communs en dehors de tout mandat. Chaque consorts était libre d'agir en nom collectif, obligeant ainsi chacun des indivisaires *in solidum*. Le régime classique d'indivision refuse une telle liberté de gestion. J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, op. cit., p. 16 et 117. Au moyen Âge encore, l'opposition entre la verticalité du pouvoir patriarcal et l'administration horizontale de la fraternité oppose les contrats d'affrètement aux communautés familiales entre parents et enfants de type conventionnel. « En ce qui concerne la direction et la gestion de la communauté les deux types décrits offrent des positions diamétralement opposées en apparence puisque dans l'un le père de famille est le chef et gère seul, tandis que dans l'autre une rigoureuse égalité est recherchée entre les parties contractantes. ». J. HILAIRE, « Vie en commun, famille et esprit communautaire », art. cit., p. 16.

²⁶⁵ Les historiens du droit ont longtemps comparé le *consortium* romain aux communautés taisibles de l'ancien droit. Par exemple P. VIOLLET, *Histoire du droit civil français*, L. Larose & Forcel éditeurs, 1893, p. 749-750 ; P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., p. 575 n.3 ; R. AUBENAS, « Réflexions sur les "fraternités artificielles" au Moyen Âge », *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, Montchrestien, 1960, p. 4-5 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 1. Les obligations*, op. cit. p. 305-306 ; J. GAUDEMET, *Les communautés familiales*, op. cit., p. 100.

²⁶⁶ Suivant CHASSENEUZ, « *quod confectio inventarii per fratres post mortem patris est actus contra ius societatis* ». *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1131 n.35.

²⁶⁷ Inst. 3, 26 pr. Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 318. Rappelons que PAPON considère l'hérédité comme un « corps imaginaire » semblable aux sociétés et aux corps municipaux d'après Florentinus D. 46, 1, 22. *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 311. Notons enfin que la communauté coutumière est nécessairement, pour les glossateurs, une société universelle (*Gl. D. 17, 2, 52, 16 ad « socium omnium »*). Accurse s'en réfère à Ulpien D. 17, 2, 7 : une société contractée « purement et simplement » est générale de tout bien (*videtur coita esse universorum*). Voir COQUILLE, *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q° 89, p. 186.

²⁶⁸ Scaevola D. 10, 2, 39, 5 ; Ulpien D. 17, 2, 52, 6 ; C. 10, 31, 7 ; C. 4, 19, 10 et C. 6, 15, 4. Voir *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 244.

602. Le bien commun étant préalable, l'élément intentionnel des communautés coutumières est explicité au regard de l'action en gestion d'affaires²⁶⁹. Cette action concurrence les deux actions en division de la chose commune (*communi dividundo*) et en partage d'hérédité (*familiae erciscundae*) puisqu'elle peut être actionnée s'il « a esté par un personnier faicte chose en société qui vient à proffit²⁷⁰ ». Mais à l'inverse des actions divisoires qui ne sanctionnent que des actes de nécessité, la gestion d'affaires règle en outre des actes purement intentionnels²⁷¹ ; « aussi, cessant ladite nécessité, succédera l'action *negotiorum gestorum* seule²⁷² ».

603. Le caractère hybride de cette obligation est éclairé par Louis Le Caron au détour du droit byzantin²⁷³. Les *Basiliques* reformulent légèrement Ulpien D. 17, 2, 32 : une communauté non préalablement consentie relève de la gestion d'affaires (*cum citra consensum, communiter gestum est*²⁷⁴). Le vocabulaire byzantin distingue la société classique (*koinônia*) de la

²⁶⁹ L'élément intentionnel est également le critère de distinction décisif entre la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause. P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. I. Les obligations, op. cit.*, p. 322.

²⁷⁰ PAPON rapporte le cas, exposé par Paul D. 3, 5, 40, d'un propriétaire qui possède avec un tiers une maison en indivision. Ce propriétaire se porte caution au cas où ladite maison viendrait à s'écrouler, ce qui serait cause de préjudice pour le voisinage. Le copropriétaire préfère actionner l'obligation en gestion d'affaires plutôt que l'action en division de la chose commune qui mettrait un terme à l'indivision. La raison qui autorise cette action est qu'il est possible au copropriétaire de s'obliger seulement pour sa portion sans pour autant défendre celle de son copropriétaire. Le rescrit C. 2, 19, 3 évoque également l'utilisation de cette action dans le cadre d'une indivision successorale entre frères. Voir le *Second Notaire*, éd. 1580, p. 328.

²⁷¹ PAPON explicite ce cas : « Je proposeray contre mon personnier, que nous avons un domaine, une hérédité, ou autre chose, commune ou bien, que de certaine négociation nous sommes en société, & que combien que des occasions nécessaires survenans pour pourvoir esdites société ou communauté doive respectivement suffire l'action communi dividun. famil. ercisc. ou bien pro socio en société : si est-ce, que si de gré, & sans ce qu'il y ayt aucune urgente ou espérée nécessité, j'ay advisé d'accommoder de gré & pour plaisir nostre communauté, hérédité, ou société ». *Second Notaire*, éd. 1580, p. 329.

²⁷² *Second Notaire*, éd. 1580, p. 332.

²⁷³ Le Caron ne se réfère pas directement aux *Basiliques* mais au synopsis du juriste et historien Byzantin du XI^e siècle, Michel Attaleiates. LE CARON écrit : « *Ataliates in synopsi Basilicôn*, en monstre la distinction quand il dit que *aliud est κοινωνία, societas, aliud κοινοπραξία, communiter gestum, cuius nomine competit actio communi dividundo* ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 527. Les *Basiliques* indiquaient plus largement la concurrence de la gestion d'affaires avec les deux actions divisoires : « *Ex communiter gesto competit actio familiae erciscundae & communi dividundo* » (*Basil.* 12, 1, 34). Remarquons que la « communauté de pratique » s'identifie chez Attaleiates à la « gestion des affaires fiscales » caractéristiques des sociétés publicaines. « Κοινοπραξία δε, ὅταν μισθώσωνται πράγμα δημοσίον κοινῶς. » *Synopsis*, 7, 4 reproduit au *Iuris Græco-romani Tomus secundus, sive Ius civile græcorum*. Francofurti, Impensis heredum Petri Fischeri, 1596, p. 11. Si Attaleiates ne précise pas la source de ce rapprochement, la référence aux grandes entreprises « publiques » paraît évidente (*societates publicanorum*). Les publicains sont ainsi qualifiés en raison de ce qu'ils tiennent leur concession de l'administration fiscale. « *Omnes qui quid à fisco conducunt, rectè appellantur publicani.* » (Ulpien D. 39, 4, 1, 1). La caractéristique des sociétés publiques, par rapport à celles de droit privé, est leur capacité à survivre à la mort des associés. L'héritier est en effet autorisé à subroger à l'associé défunt (Pomponius D. 17, 2, 59). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 314 et 319 ; plus récemment G. DUFOUR, « Les *societates publicanorum* de la République romaine : des ancêtres des sociétés par actions modernes ? », *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 3^e série, t. 57, 2010, p. 146-195. RAGUEAU commentait quant à lui le terme « taisible société » des coutumes du Berry (tit. VIII, art. 10) avec le juriste Byzantin du XIV^e siècle, Constantin Harménopoulos ; Ragueau écrit : « *Hoc casu sine contractu in re ipsa & negotio commune gestum videtur. I. nam cum 32 dig. pro socio* [D. 17, 2, 32] *κοινοπραξία est, non κοινωνία. hæc tacita societas, rebus in commune collatis re contrahitur, potius quàm affectione aut consensu nisi tacito.* » D'après Harménopoulos, la société procède d'un consentement nécessairement préalable ; si la réalité précède l'intention, c'est alors une « communauté de pratique ». « *Quoties ex consensu & contractu habito societas inita est, tum nascitur actio pro socio. Quoties verò citra consensum & sermonem ea de re habitum κοινοπραξία est, hoc est negotium communiter gestum.* » Voir *Promptuarium iuris, Constantino Harmenopulo auctore. Interprete Ioanne Mercero*. Apud Guillelmum Læmariu, s. l., 1587, liv. III, tit. 10, art. 4, p. 276-277 ; cf. RAGUEAU, *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, 1615, p. 274.

²⁷⁴ *Basil.* 12, 1, 32. Les Latins traduisent littéralement la « communauté de pratique » par une « communauté de geste » (*communiter gestum*). Voir ΤΩΝ ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ ΤΕΥΧΟΣ Β. Carolus Annibal Fabrotus Antecessor Aqui-sextiensis Latine vertit, & Græcè edidit. Ex Bibliotheca regia. Parisiis, Sumptibus Sebastiani Cramoisy et Gabrielis Cramoisy, 1647, p. 7.

« communauté de pratiques » (*koinopraxia*)²⁷⁵. La scholie qui se rapporte à *gestum* souligne la distinction entre le contrat romain de société et la « communauté de pratiques ». « *Diaphora koinonias kai koinopraxias*²⁷⁶ ». La sanction de gestion d'affaires relève ainsi, dans le contexte d'indivision, de considérations pragmatiques : « *Πράγμα est molestia, ut negotium Latine*²⁷⁷ ». Barnabé Brisson soulignait également le caractère pragmatique de cette action. « *Vetus glossarium : Negotiorum gestor, ὁ πρᾶγματα χειρίζων αλλότριος*²⁷⁸ ».

604. Explicitée au détour du juridisme byzantin, la « communauté de pratique » exprime ainsi l'aspect intentionnel de la communauté coutumière. La volonté de communion se manifeste au registre de la convivialité domestique car, ainsi que l'enseigne la doctrine de droit coutumier, « la société se contracte par consentement de faict ou de parolles²⁷⁹ ».

B. La convivialité « à feu et à pot »

605. Le foyer symbolise la chaleur domestique des communautés²⁸⁰. Guy Coquille informe que « le feu est la marque d'un ménage & famille és villages²⁸¹ ». Le foyer s'apparente à un génie familial. Barthélemy de Chasseneuz introduisait une équivoque en traduisant ceux qui tiennent « feu & lieu » par « *quilibet tenens focum & larem*²⁸² ». *Lar* désigne en effet un foyer, l'âtre d'une cheminée et plus largement une habitation. Mais *Lares* est également le nom donné aux divinités domestiques par les anciens Romains²⁸³ à l'exemple d'une constitution impériale citée par Le Caron dans un commentaire sur la translation du domicile des contribuables²⁸⁴. Robert

²⁷⁵ Notons que la « communion d'action » est ce qui permet, selon M. HAURIU, d'apprécier la « réalité phénoménale » de l'institution. Voir « La théorie de l'institution et de la fondation », in *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Librairie Bloud & Gay, 1933, p. 105-106.

²⁷⁶ ΤΩΝ ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ ΤΕΥΧΟΣ Β, *op. cit.*, p. 29.

²⁷⁷ BUDÉ, *Commentarii linguae Græcæ*, éd. 1548, p. 307.

²⁷⁸ *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f° 429r.

²⁷⁹ LE CARON, *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f° 138r. Les formulaires notariés précisent la définition de la clause de convivialité : c'est « l'obligation de corésidence et l'accomplissement en commun de fonctions domestiques d'où résulte l'entretien des membres de la communauté. Les actes précisent toujours les deux aspects résidence dans une même maison et vie commune à la même table, ce que résume bien la formule de l'affrèrement : *unam mensam, unam larem unum panem et unum vinum* ». J. HILAIRE, « Vie en commun, famille et esprit communautaire », *art. cit.*, p. 18.

²⁸⁰ Sur la dimension fiscale du foyer et ses évolutions voir P. DOGNON, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc du XIII^e siècle aux Guerres de Religion*, Toulouse, Imprimerie et Librairie Édouard Privat, 1895, p. 619-631 ; P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, PUF, 1968, p. 65.

²⁸¹ *Les coustumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 134. V. CORRIOL notait que le foyer est « la trace matérielle de la communion. On vit ensemble parce que l'on mange ensemble, à la même table et autour du même feu. » *Les Serfs de Saint-Claude. Étude sur la condition servile au Moyen Âge*, Rennes, PUR, 2009, p. 297.

²⁸² *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, tit. IX, art. 6, col. 1410.

²⁸³ Suivant les représentations romaines, le feu est un symbole de communion religieuse. Voir FESTUS, *Verb. sign.*, « *ignis* ». Aussi l'*homo sacer* était-il interdit de feu (*ignis interdictio*) pour ne pas souiller la communion avec les dieux. Le feu était un élément essentiel des solennités romaines communautaires, des mariages et des alliances. Voir R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, *op. cit.*, t. 1, p. 289.

²⁸⁴ C. 10, 39, 7. Voir *Déclaration du Roy sur la translation du domicile des contribuables aux tailles. Avec une brève Annotation de L. Charondas le Caron Jurisconsulte Parisien*, 1604, p. 14.

Estienne rapprochait les *lares* des *genii* : c'est-à-dire, « le bon & mauvais ange que les payens estimoyent estre deux dieux privez & familiers qui s'appliquoyent à ung chascun des l'heure de sa naissance²⁸⁵ » ; Charles Loyseau met également en scène un « *Lar familiaris*²⁸⁶ ». La symbolique du feu prend consistance dans la solennité des gestes rituels. Guy Coquille remarque « la vulgaire usance en ce païs, quand quelqu'un veut changer de domicile, il éteint son feu en présence de personnes publiques au lieu qu'il délaisse, & va l'allumer en son nouveau domicile²⁸⁷ ». Souvent, le nouveau possesseur invite l'assistance à boire et à manger avec lui « dou pain et dou vin²⁸⁸ ».

606. Mis à l'épreuve par les guerres civiles²⁸⁹, l'idéal de « familiarité »²⁹⁰ « à pain & à pot » est étoffé au détour de la littérature antique. Aristote se réfère au législateur Charondas (VII^e s. av. J.C.) qui désigne les membres de la famille comme « ceux qui partagent une même table » (*omosipuous*) alors qu'Épiménide de Crète (VI^e s. av. J.C.) voit en eux « ceux qui respirent une

²⁸⁵ *Dictionarium Latinogallicum*, éd. 1538, v^o « *Genius, genii* » p. 312. « *Lares, idem quod Genii* ». *Ibid.*, v^o « *lares* » p. 411. Le culte du « feu sacré » est mentionné chez tous les auteurs classiques de l'Antiquité gréco-romaine (Hymnes homériques et orphiques, Hésiode, Eschyle, Euripide, THUCYDIDE, Aristophane, Caton, CICERON, Horace, Ovide, Virgile, Plutarque, ou encore Festus). L'humanisme juridique ne pouvait que prêter attention à cette ancienne croyance tant elle infusait tous les textes. Voir FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, Librairie Hachette, 1900, p. 21 et 24.

²⁸⁶ *Discours de l'abus des justies de villages*, p. 1 in *Œuvres*, 1701.

²⁸⁷ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 134.

²⁸⁸ Extrait d'un acte de cérémonial de transfert de propriété du 12 décembre 1368 rapporté par L. LIGERON et M. PETITJEAN, « La coutume en rites : quelques exemples de symbolisme juridique », *MSHDB*, 40, 1983, p. 289-291.

²⁸⁹ Le « désordre du familial » est symptomatique des guerres civiles. Voir J. FOA, « L'expérience des guerres civiles. Pistes de recherches sur les effets des guerres de Religion sur la personne », *La construction de la personne dans le fait historique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, dir. N. Kuperty-Tsur, J.-R. Fanlo et J. Foa, Aix-en-Provence, PUP, 2019, p. 25.

²⁹⁰ Les coutumes de Bretagne qualifient les domestiques de « serveurs à pain & à pot » (art. 163). L'aspect commensal de cet article est souligné par D'ARGENTRE (*ut idem sit domesticus, famulus, consanguineus, amicus, familiaris, & ut loquuntur, commensalis*). Le juriste se réfère à Paul D. 38, 1, 18 qui affirme que le patron est tenu de nourrir son affranchi indigent. D'après les coutumes de Bretagne, les domestiques doivent être récusés dans les causes qui intéressent leur maître au motif que la dépendance alimentaire fausse leur déclaration car, suivant Duret, les domestiques « ont crainte, au moins reverentiale, d'offenser ceux à qui ils obéissent, & n'osent dire vérité ». Cette idée était déjà formulée par la loi Julia : le témoignage de certaines personnes doit être rejeté à cause du respect qu'ils doivent à ceux contre qui ils vont déposer : « *propter reverentiam personarum* » (Callistrate D. 22, 5, 3, 5). Voir D'ARGENTRE, *Commentarii in consuetudines ducatus Britanniae*, 1628, col. 561-562 ; DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 384. Les coutumes bourbonnaises affirment également que « reproche de familiarité & amitié n'est receu : ne aussi de service, s'il n'est domestique & ordinaire » (art. 43). Jean Papon allègue le rescrit C. 4, 20, 2 sur l'irrecevabilité des témoins appartenant aux « maisonnées » des parties (*Etiam iure civili domestici testimonii fides improbat*). Papon définit ainsi la domesticité « au baril et à la marmite » (*domesticus, id est ad potum & ollam : quod est Gallicum proverbium*). Il cite Marcien D. 48, 19, 11, 1 qui renseigne sur la nullité des poursuites judiciaires publiques pour cause de vol domestique (*furta domestica*). Il est en effet impossible de produire des témoins désintéressés puisque ces vols sont commis par des personnes qui habitent une même maisonnée (*in cuius domo moratur*). Voir *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 75. Si DURET récuse l'assimilation de l'amitié et de la familiarité proposée par PAPON, les deux juristes s'accordent sur la définition conviviale de la familiarité : « Celuy que nous avons esleu ne doit guères estre esloigné de contrée, de domicile, & de vivre, & tant que possible conforme en mœurs & volonte » . DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 376. DURET s'en réfère à BUGNYON qui percevait dans le terme *oikeios* un synonyme de voisinage et de familiarité. Celui-ci s'inspire de H. II ESTIENNE : *oikeios* (οἰκείος) dérive de *oikos* (οἶκος) de la même manière que *domesticus* procède de *domus* ou la familiarité de famille entendue comme maisonnée. Le philologue évoque alors le « frère domestique » (*domestici frater*). La « familiarité domestique » ne peut donc se confondre avec une filiation naturelle. LE CARON citait ARISTOTE (*Pol.*, II, 2, 1262a10) qui distinguait la parenté par le sang (συγγένειαν ἢ πρὸς αἷματος) de la parenté par alliance et affinité (οἰκειότητα). Voir BUGNYON, *Excellente apologie et défense de Lysias orateur*, 1576, f^o 71r. ; H. II ESTIENNE, *Thesaurus græcæ lingue*, éd. 1572, t. 2, « οἰκείος » col. 1231-1232 ; LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 367. Les anciennes coutumes du Poitou envisagent également l'associé coutumier « comme familial » (art. 283). Voir RAT, *patrias Pictonum leges*, éd. 1558, f^o 184r. Notons que le syntagme *oikeios polémōs* est synonyme de guerre civile, intestine ou « familiale ». Voir N. LORAUX, « La guerre dans la famille », *Clio. Femmes, genre, histoire*, n^o 5, Belin, 1997, p. 35-37.

même fumée » (*omokapnous*)²⁹¹. Aristote définit quant à lui la familiarité villageoise comme une union de personnes nourries au même lait (*omogalaktaktes*)²⁹². Précisons qu'aux yeux des Anciens, « le lait n'est pas seulement une substance alimentaire. Il est aussi le véhicule d'un lien affectif²⁹³ ».

607. Le pain est symbole de partage et de convivialité²⁹⁴. Petrus de Ubaldis identifiait la « société de vie à pain et à vin » comme la forme principale des communautés : « *Prima est societas vitæ. Cùm plures fratres simul ad unum panem & unum vinum in eodem victu eademque domo morantur.*²⁹⁵ » Les juristes du premier âge baroque enrichissent la symbolique du pain en signalant son utilisation dans les anciens rituels païens. À Rome, la cérémonie nuptiale de la *confarreatio* consistait en une offrande d'un pain d'épeautre à Jupiter Farreus²⁹⁶. Le terme de *fareus panis* (pain d'épeautre) tient de *far* qui désigne plus largement toutes sortes

²⁹¹ Notons la traduction et le commentaire de Nicole Oresme dans la seconde moitié du XIV^e siècle : « Et donques maison est une communauté qui est estable selon nature pour communiquer ensemble chescun jour cotidianement. En faiz qui aviennent tous les jours, si comme boire, menger, coucher ». LOISEL relevait quant à lui, à la fin du XVI^e siècle, que « l'on disoit [jadis] : "Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble." » Le juriste précisait en outre : « Mais il faut que l'Eglise y passe. » Respectivement « Maître Nicole Oresme *Le Livre de Politiques d'ARISTOTE*. Published from the text of the Avranches manuscript 223 with a critical introduction and notes by Albert Douglas Menut », *Transactions of the American philosophical society*, vol. 60, n° 6, 1970, p. 47 ; LOISEL, *Institutes coutumières*, éd. 1846, t. 1, p. 147.

²⁹² *Pol.*, I, 2, 1252b. RAGUEAU met ces trois termes en regard des « commun pot, despense & sel ». *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, 1615, p. 273. Tit.8, art. 10. Voir également CHOPPIN, *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, in *Œuvres*, t. 1, éd. 1662, p. 148. Plutarque rapporte une guerre civile entre des bourgades de la cité de Mégarde : tout prisonnier est emmené dans la maison du vainqueur dans laquelle l'un et l'autre communient « par le sel et la table » afin que, pour toujours, ils demeurent en amitié (*Questions grecques*, 17). G. GLOTZ indiquait que « les formules de serment rappelleront toujours aux Grecs que le pacte d'hospitalité, véritable traité d'alliance, eut jadis pour condition essentielle la clause "de la table et du foyer", "du sel et de la table". » *La solidarité dans le droit criminel en Grèce*, Albert Fontemoing éditeur, 1904, p. 162. Opérant à l'image de ces anciens pactes d'amitié, les édits de Pacification obligeaient les sujets à prêter serment de vivre en « frères, amis et concitoyens » (voir *supra* p. 97). En charge de leur application en qualité d'avocat du roi, LOISEL écrit « qu'estans tous François d'une mesme langue & nation, & la plus part parens, alliés ou voisins les uns des autres, subiects d'un mesme Roy, ou plustost enfans d'un mesme père (car il nous faict cest honneur d'en parler en ceste sorte en la préface de nos Esdicts) nourris d'un mesme lait, souspirans ou respirans un mesme air, & membres d'un mesme corps duquel il est le chef ». *La Guyenne*, éd. 1605, p. 164.

²⁹³ M. BRETIN-CHABROL, « Du lait de la nourrice aux *alimenta* du père nourricier : des liens fragiles dans la Rome impériale », *Cahiers du Genre*, vol. 58, n° 1, 2015, p. 27.

²⁹⁴ Tobit recommandait ainsi à son fils de partager ses biens : « Donne de ton pain à celui qui a faim. » (Tb 4,16. Trad. É. Dhorme). C'est encore avec l'allégorie du pain que DURET condamne l'extension des exemptions fiscales : « N'est-il pas vray, que si l'ay entrepris de cuire le pain nécessaire à la famille de quelcun, & que par succez de temps elle accroisse tellement que la promesse soit iniurieuse pour moy, qu'il l'a faudra réduire, eu égard au temps de la promesse. Cela est si vray qu'aux privilèges Royaux, qui reçoivent estendue interprétation, nous entendons leurs forces, tant que les choses durent en mesme estat. ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 119.

²⁹⁵ *Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis*, 1, 1.

²⁹⁶ Voir CONNAN, *Com. Jur. Civ.*, VIII, 3, 2 ; LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 180. Gaius informe dans ses *Institutes* (I, 112) que ce rite, datant de la royauté, était encore en usage à l'époque classique. Ulpien (*Reg. IX*) précise la dimension sacrificielle de la *confarreatio*. Un juriste bourguignon rapprochait encore vers 1730 la communion mainmorteable « à feu et à pain » de la *confarreatio* romaine, conférant au dictionnaire de DU CANGE qui, s'en référant aux *Règles précitées* d'Ulpien, précisait : « *Consacrorum communicatio. Confarreatus, consociatus* ». Respectivement, *Traité de la mainmorte. Par M.F.I. Dunod, ancien Avocat au Parlement & Professeur Royal en l'Université de Besançon*, Paris, Chez la Veuve Dupuis, 1760, p. 90 ; DU CANGE, *Glossarium ad scriptores mediæ et infimæ latinitatis*. 1733, t. 2, col. 944. Cette forme très ancienne du mariage est un cas exceptionnel d'un acte strictement religieux aux effets juridiques. P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, PUF, « Thémis », 1968, p. 174 ; J. GAUDEMET, *Histoire du droit romain, op. cit.*, p. 47. Les époux partageaient et mangeaient ensemble le pain d'épeautre devant le foyer, c'est-à-dire le dieu domestique. Ce partage liait ainsi les époux dans un même culte puisqu'il était strictement interdit de sacrifier à deux foyers différents. FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique, op. cit.*, p. 46-47.

de blés destinés à la mouture²⁹⁷. Cet ancien rite est rapproché par François Connan à l'hospitalité des Grecs²⁹⁸. La *confarreatio* et la *xenia* se rapportent en effet à l'agriculture vivrière. Budé s'en réfère à Vitruve qui évoque l'accueil des hôtes autour de la table du dîner (*cena*). L'hospitalité est ensuite entretenue, le temps du séjour, par des « choses des champs » déposées dans les appartements privés des voyageurs : on y trouve des légumes, des poulets, des œufs et des pommes²⁹⁹. François Connan précisait la dimension bachique de la commensalité communautaire en rapportant le vin à la *confarreatio* romaine : « *Deinde inter ipsa sacra panis & vini mutuo gustatu sese subinvitant ad omnium officiorum rerumque communionem & societatem.* »³⁰⁰ Le juriste illustre la communion frumentaire au détour de la Bible : le Lévitique réserve la consommation de nourriture sacrée aux prêtres et aux membres de leur domesticité³⁰¹ ; le pain est enfin le symbole de l'unité chrétienne, c'est en effet parce que les chrétiens partagent un même pain qu'ils forment un même corps³⁰².

608. La conséquence communautaire de la commensalité s'incarne dans le terme de compagnie³⁰³. Les « compains », d'après la culture humaniste, sont les personnes qui partagent un même pain³⁰⁴. Étienne Pasquier recherchait les échos gréco-latins à cette locution. « Le Grec

²⁹⁷ R. ESTIENNE, *Dictionarium Latinogallicum*, éd. 1538, p. 286. Le pain est le symbole « de la communauté domestique ; de là son emploi dans la célébration du mariage par *confarreatio* ». R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, op. cit., t. 3, p. 248. P.-F. GIRARD voyait dans le pain d'épeautre une « survivance cultuelle d'une phase disparue de l'histoire de l'alimentation ». *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., p. 151. Notons que la *confarreatio*, entre les différentes formes romaines du mariage, est la seule qui soit théoriquement indissoluble. É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, op. cit., p. 171.

²⁹⁸ « *Unde sacra legitimaque matrimonia farracea appellabant, quod prisci farre vescerentur, quod omnium frumentorum primu, Graeci ξείων vocant.* » *Com. Iur. Civ.*, VIII, 3, 2.

²⁹⁹ « *Nam quum fuerunt Graeci delicatiores et fortuna opulentiores, hospitibus advenientibus instruebant triclinia, cubicula, cum penu cellas, primoque die ad coenam invitabant, postea mittebant pullos, ova, olera, poma reliquasque res agrestes. Ideo pictores ea, quae mittebantur hospitibus, picturis imitantes xenia appellaverunt.* » VITRUVÉ, *De l'architecture*, VI, 7, 4. En outre, Budé trouve chez Ulpien D. 9, 3, 5, 1 une expression romaine de l'hospitalité. Celui qui loge un hôte est responsable du dommage causé par le projectile lancé depuis ce logement (*Sed et si hospitaculi habeat, solus tenebitur. Sed si quis coenaculi, ipse solus aequè tenebitur*). Une conséquence de l'hospitalité est donc l'obligation solidaire. Voir *Annotationes in quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 156.

³⁰⁰ *Com. Iur. Civ.*, VIII, 3, 3.

³⁰¹ La domesticité regroupe les esclaves et les parents vivant sous un même toit. Il est donc interdit à la fille émancipée du prêtre de partager cette nourriture. Mais si cette fille est répudiée par son époux ou qu'elle devient veuve, elle peut de nouveau goûter à cette nourriture en retournant dans la demeure de son père (Lev. 22,11.13).

³⁰² « *Quoniam unus panis, unum corpus multi sumus, omnes qui de uno pane participamus.* » (1Cor 10,17). Le pain rapproche, selon DURET, l'ancien rite païen de la *confarreatio* de la liturgie chrétienne. « Le pain ou gasteau estoit l'instrument avec lequel on dissolvait ou reconcilioit les amitiés. Lors qu'Alexandre voulut espouser Roxane, il fist apporter le pain, que luy & sa nouvelle femme présentèrent aux dieux. Le proverbe ancien monstre que la fraction du pain desunissoit les bienveillances, & la distribution confirmoit les amitiés. Qui voudra jeter l'œil à nos observances, il verra presque pareilles cérémonies usitées à l'Église de Dieu : Le prestre faict faire les promesses aux mariez à l'entrée de l'Église, & sur l'issue de la messe distribue le pain béni. » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 528.

³⁰³ Voir par exemple les anciennes coutumes de Poitou art. 283 et 284. RAT, *patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f^{os} 183v et 185v. La « compagnie » exprime le principe de commensalité. DURET évoque ainsi l'isolement du prisonnier turbulent qui « est exclus de leur compagnie, condamné de prendre la lumière, le feu, le boire & manger à part, desfendu aux autres de s'associer ny communiquer avec luy ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 70.

³⁰⁴ Le terme froment prend un sens très large dans la tradition savante : « vin, pain, & toute chose nécessaire à la vie de l'homme ». DURET se réfère au commentaire d'Azon au titre « de la contribution en froment destinée à l'approvisionnement de la ville de Rome » (C. 11, 22, n.3). Azon comprend en effet le manger et le boire sous le terme froment : « *In summa illud notandum puto, quod appellatione frumenti quemlibet reditum ad esum & potum pertinentem puto significari.* » Azon cite le rescrit C. 11, 22, 2 qui abroge toutes les exemptions de contribution au froment au motif qu'elles se font « *contra commodum publicum* ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 415.

par un mot fondé sur le boire dit anciennement Συμπόσιον [*sumposion*] ; & les Romains se tenans plus au large l'appelèrent *convivium*, tiré du mot de la vie.³⁰⁵ » À l'image d'un banquet réunissant plusieurs convives, la compagnie est d'abord l'expression d'un lieu de vie³⁰⁶.

609. Si les vertus communautaires du pain font l'unanimité, les formules de commensalité diffèrent selon les traditions des pays de droit écrit et de droit coutumier : la première témoigne d'une culture vinicole millénaire alors que la seconde évoque une économie rustique et potagère³⁰⁷. Les Docteurs italiens utilisaient la formule « à même pain et à même vin »³⁰⁸ qui se retrouve également dans les formulaires des notaires du sud de la France³⁰⁹. Les anciennes coutumes du Beauvaisis énoncent quant à elles une commensalité typiquement coutumière « à un pain et à un pot³¹⁰ ». La formule de convivialité des coutumes septentrionales est en effet « à un commun pot, sel & despence³¹¹ ». La sobriété de cette formule a été soulignée par Guy

³⁰⁵ *Les recherches de la France*, éd. 1621, p. 720. Cette étymologie oppose PASQUIER à H. II ESTIENNE qui renvoie vers la définition de FESTUS du terme *benna* (*De significatione verborum*, II) qui, en gaulois, signifierait « benne », c'est-à-dire un chariot en osier. De là *combennones* désigne les personnes assises dans une même benne. Si Estienne indique que le terme « compain » est attesté en langue picarde, il serait plus vraisemblable que le terme rapporté par FESTUS ait connu une altération de la lettre *b* en *p* pour devenir *compennons*, puis *compannons*, enfin *compagnons*. Voir le *Projet du Livre intitulé De la précellence du langage François*. Par H. Estienne, 1579, p. 181. Il semble que le terme compagnie dérive finalement de *companus* du grec *pánion* (πάνιον) signifiant « gorgé ».

³⁰⁶ Le copain est « celui qui est amy » et le terme compagnie désigne « ceux qui mangeoient leur pain ensemblement ». *Les recherches de la France*, éd. 1621, p. 720. C. GAUVARD s'est intéressée au terme « compagnon » d'après les archives judiciaires des XIV^e et XV^e siècles. Elle notait que « le partage de nourriture ne se contente pas d'entretenir des affinités : il contribue à les créer. [...] Le fait d'être compagnon, à la différence de l'amitié, suppose une relation construite selon les règles d'un contrat tacite et temporaire. [...] On est compagnon quand on a bu et mangé ensemble et le mot reste, encore à la fin du Moyen Âge, proche de son origine, *cum panaticum*. La boisson ou le repas fondent le contrat et ils font naître aussi le sentiment qui, pour un temps, unit les hommes. » Dans « Cuisine et paix à la fin du Moyen Âge », *La sociabilité à table. Commensalité et convivialité à travers les âges*, publications de l'Université de Rouen, n° 178, 1992, p. 327-328.

³⁰⁷ L'excellence des traditions vinicole et frumentaire des régions italiennes a été louée par VARRON, *De re rustica*, II, 2. Trad. M. Nisard. Cf. PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 425. L'abondance du pays de Cocagne se distingue nettement de la frugalité potagère. Le potager définit un jardin « où sont les herbes que l'on mange au potage ». Le potage désigne lui-même le « bouillon du pot, soit gras, ou maigre, qu'on verse sur des soupes de pain coupées, soit proprement, & qu'on sert ensuite au commencement du dîner. » Le pot « signifie la même chose que *marmite*. Ainsi on dit mettre le pot au feu. Faire bouillir le pot. » RICHELET, *Dictionnaire françois*, 1680, t. 2, p. 196.

³⁰⁸ BALDE présente ce cas : « *Casus est talis, tres sunt fratres, A.B.C. morantes, & viventes simul in eadem domo, ad unum panem & ad unum vinum* » (*Cons.*, I, 19, 1. Voir également 21, 1 ; 260, 2 et *Cons.* III, 388, 1 ; 482, 1). Philippus Decius évoque pareillement le cas d'une fratrie qui persévère dans un rapport de familiarité à même pain et à même vin : « *firmiter tenet quod ipsi stabant familiariter ad unum panem & ad unum vinum* » (*Cons.* 524, 6). Les juristes italiens sont également cités par les auteurs coutumiers. Voir notamment RAT, *patrias Pictonum leges*, éd. 1558, art. 283, f° 183v-184r ; et PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 244-245.

³⁰⁹ Voir J. HILAIRE, *La Vie du droit. Coutumes et droit écrit*, PUF, 1994, p. 32 ; *id.*, *La science des notaires, op. cit.*, p. 39. Le notariat méridional reçoit l'influence italienne dès le XII^e siècle. *Ibid.*, p. 119-129. D'abord typique des formulaires d'affrètement, la formule « à pain et à vin » se remarque ensuite dans les autres formes de communauté familiale. *Id.*, « Vie en commun, famille et esprit communautaire », art. cit., p. 15 n.10. La formule est également mentionnée dans les coutumes du Sud-Ouest, par exemple l'article 60 des coutumes de Bazas rédigées à la fin du XIII^e siècle. J. POUMAREDE, « Puissance paternelle et esprit communautaire dans les coutumes du Sud-Ouest de la France au Moyen Âge », *SHDE. Fasc. IX. Mélanges Roger Aubenas*, Faculté de droit et de sciences économiques de Montpellier, 1974, p. 661. Voir aussi J. HILAIRE et F. TERRE, *La Vie du droit*. PUF, 1994, p. 249-246 ; A. RIGAUDIERE, *L'assiette de l'impôt direct à la fin du XIV^e siècle : le livre d'estimes des Consuls de Saint-Flour pour les années 1380-1385*, PUF, 1977, p. 51-53.

³¹⁰ BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, éd. 1900, t. 1, ch. 21 § 625, p. 311. L'auteur met en garde contre cette forme communautaire purement conviviale : « si est la plus perilleuse et dont j'ai vu plus de gens deceus ».

³¹¹ DU MOULIN, *Le grand coutumier général*, 1567, t. 1, coutumes du baillage de Sens, art. 279, f° 67v ; coutumes du baillage de Troyes, art. 101, f° 211r ; coutumes du baillage de Chaumont en Bassigny, art. 75, f° 224v. Les coutumes du duché du Berry

Coquille : « Sera remarquée la frugalité ancienne des gens de village, en tant qu'il n'est parlé que des commoditez précisément nécessaires à la vie de l'homme : car nul ne peut vivre sans pain, & le sel sert pour assaisonner les potages d'herbes & de laict, & n'est icy parlé de pitance ny de vin.³¹² »

610. Nonobstant les communautés coutumières, la règle de convivialité est caractéristique du servage français³¹³. La succession des communautés de mainmorte déroge en effet aux lois du lignage qui, en droit commun, assurent la préservation des patrimoines familiaux³¹⁴. En régime de mainmorte, les plus proches héritiers du *de cuius* ne sont pas les lignagers puisque les règles communautaires prévalent sur les liens du sang³¹⁵ : succèdent au serf défunt, non plus les plus proches parents, mais les plus proches « habiles » à succéder.

611. La définition juridique des « hoirs communs » renseigne sur les vertus normatives de la convivialité. Les coutumes du duché de Bourgogne disent ainsi que les plus proches parents ne succèdent au serf défunt s'ils sont « séparez d'un feu & d'un pain³¹⁶ ». Les coutumes de la Comté voisine remarquent pareillement que « l'on dit que le feu & le pain portent l'homme morte main » (art. 99)³¹⁷. La facture conviviale de la mainmorte est autrement formulée par les coutumes d'Auvergne et de la Marche d'après la maxime « le chateau part le vilain³¹⁸ ». Si

(tit. VIII, art. 10) informent également que les « frères ou sœurs, ou autres demourans ensemble, vivans à mesmes despens, ne sont pourtant réputez avoir contracté entr'eux communauté. Toutefois, si ladite habitation, demourance & despense commune y auroit communication de gaings, proffits & pertes par an & jour, entre personnes capables à contracter société, par ce seroit induite taisible société entr'eux ». *Ibid.*, t. 2, f° 206r.

³¹² *Les coustumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 134

³¹³ La contribution aux charges personnelles (taillies et corvées) est moins une spécificité servile qu'une marque de roture : « Tous corvéables, questables, & taillables ne sont pas serfs, ny par conséquents main-mortables ». COQUILLE, *Les coustumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 130.

³¹⁴ Les biens familiaux obéissant à la règle *paterna paternis, materna maternis*, le testateur ne peut librement disposer de ce patrimoine au préjudice des règles successorales. *A contrario*, les biens de mainmorte connaissent une indisponibilité qui vise non plus à préserver le patrimoine lignager mais les biens communs. Les coutumes du comté de Bourgogne disent par exemple en l'article 96 que le serf ne peut librement disposer de ses biens puisqu'ils sont « réservés au profit de ceux estans en biens communs avec luy, qui par droit coustumier, luy pourroient & devroient succéder ». *Le grand coustumier général*, éd. 1562, t. 1, p. 409.

³¹⁵ M. BLOCH remarquait que les « usages communautaires étaient si répandus qu'une des institutions fondamentales du servage français, la mainmorte, finit par reposer sur eux. Inversement, la conception même du droit de mainmorte contribua, dans les familles serviles, à conseiller l'indivision : une fois la communauté rompue, l'héritage risquait bien davantage de revenir au seigneur. » *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*, op. cit., t. 1, p. 170. De même J.-Cl. CLERE, « Servitude et liberté dans le baillage de Chaumont en Bassigny », *MSHDB*, 40, 1983, p. 255.

³¹⁶ Tit. 9, art. 12. in CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1463. L'article 330 des anciennes coutumes de Bourgogne dit : « Feu et pain partent le villain ». Voir *Le coutumier bourguignon glosé (Fin du XIV^e siècle)*. Éd. M.-L. Marchand, J. Metman et M. Petitjean, CNRS, 1982, p. 256.

³¹⁷ *Le grand coustumier général*, éd. 1562, t. 1, f° 409r.

³¹⁸ Les coutumes de La Marche distinguent le serf coutumier, dépendant d'une seigneurie laïque, du serf mortuaillable, appartenant à l'Église (art. 124). CALLET remarque que la condition mortuaillable est meilleure que le servage coutumier puisque le serf d'Église n'est pas tenu de payer la taille féodale aux quatre cas. En effet, l'Église n'a pas de fille à doter, des équipements de chevalier à payer ou des rançons de guerre à rembourser. *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f° 37r et f° 42v. L'article 151 précise que la séparation du pain est la « manière de déclaration de vouloir partir ». *Ibid.*, f° 45r ; voir également *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 460. La mortuaillable est plus généralement synonyme de mainmorte en Bourbonnais : « Gens serfs & de serve condition succèdent à leursdits parens comme dit est : Et aussi leurs parens de leurdite condition leurs

d'une manière générale le « chateau » définit la partie d'un tout rond, il traduit vulgairement le morceau retranché d'une miche de pain³¹⁹. La taille personnelle des coutumes du Bourbonnais, dite des « quatre deniers de chantelle », est également la marque des serfs de mainmorte qui « neschointent point les uns aux autres ny leurs enfans, pourveu quilz soient partis & séparez » (art. 192)³²⁰. Le « département du chateau » est en effet la forme rituelle de l'émancipation des enfants du foyer familial³²¹.

612. La doctrine des « hoirs communs » est explicitée au regard de l'ancienne succession *ab intestat* que les Romains réservaient aux seuls *sui heredes*³²². Guy Coquille précisait que le terme de « hoir est le mot François qui proprement représente le mot latin *haeres*, dont est dite *hoirie*. Doncques il me semble que tous parents du défunt qui sont de la même servitude, & qui lors de son décès sont demeurans en communion de biens avec luy, & en même famille doivent

succèdent, silz sont communs en biens & demeurans avec eux : mais silz sont séparez deux, ilz ne leur succèdent point : & appartiennent leurs biens & succession à leur Seigneur par droit de mortaille : posé quilz ayent enfans ou autres lignagiers qui soient séparez de biens davec eux. » (art. 207). La succession *ab intestat* n'intéresse pas seulement les successions en ligne directe mais plus généralement les « autres personniers habiles à succéder ». Voir PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 194.

³¹⁹ Le chateau désigne un morceau retranché d'un tout : « *frustum præcidaneum* ». Voir R. ESTIENNE, *Dictionnaire Francoislain*, 1549, v^o « chateau » p. 98. Ce terme serait la traduction du latin *cantellus*, lui-même diminutif de *cantus*, le « coin ». DU CANGE, *Glossarium ad scriptores mediæ et infimæ latinitatis*, 1733, t. 2, col.193. LAURIERE précisait que le chateau « est la partie d'une chose ronde, *segmentum angulatum*, & comme les pains sont ordinairement ronds, on appelle vulgairement une pièce de pain *chateau* ». Dans RAGUEAU, *Glossaire du droit françois*, 1704, t. 1, p. 220. RICHELET considérait quant à lui le chateau comme le morceau de pain réservé au boulanger responsable de la préparation du pain de messe. *Dictionnaire françois, op. cit.*, t.1, p. 124.

³²⁰ *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550 art. 192 p. 186 et art. 203 p. 192. PAPON souligne le caractère « social » de la succession mainmortable : « *Inter eos enim succeditur, si socii sint & socialiter resideant & vivant* ».

³²¹ Auvergne, Tit. 27, art. 7 (*Le grand coutumier général*, éd. 1562, t. 2, p. 293). CHOPPIN indique que « les enfans mariez sont réputez émancipez, s'ils ne demeurent en la maison & sous l'administration de leur père ». Le juriste cite Callistrate D. 17, 2, 64 : la société prend fin lorsque les associés travaillent séparément « chacun pour son compte ». Choppin se réfère en outre à Justinien C. 6, 46, 5 et Inst. 3, 3, 2. *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris, divisé en trois livres*, éd. 1662, t. 3, p. 148. La charte de la ville de Mons présente ce rituel : « Que toutes mises hors de pain se peuvent & pourront faire, & valloir par devant les mayeur & eschevins du lieu, soubz qui iceulx père & mère seront demourans ». *Le grand coutumier général*, éd. 1562, t. 1, p. 482r. Les coutumes de Vitry, article 141, distinguent trois formes d'émancipation : « Se partent les enfans de telle condition d'avec leur père & mère, par âge, par mariage, & par tenir feu & lieu. » *Ibid.*, p. 239v. Les coutumes distinguent néanmoins l'émancipation volontaire des séparations nécessaires pour causes d'étude, de service à l'étranger ou en raison de mauvais traitements (Bourbonnais, art. 207). COQUILLE perçoit ce principe chez Paul D. 32, 78 (pr) : l'esclave détaché d'un fonds pour apprendre un métier doit être remis au légataire dudit fonds. Il en est autrement si le testateur a « transféré » la propriété de cet esclave. Dans le premier cas la séparation est temporaire, définitive dans le second. *Institution au droit françois*, p. 46 in *Œuvres*, t. 2, 1703. La pratique coutumière s'identifie davantage au droit romain que le formalisme des pays de droit écrit. J. HILAIRE, *La science des notaires, op. cit.*, p. 71. Sur le formalisme de l'émancipation depuis les années 1370 voir les actes notariés rapportés par L. LIGERON et M. PETITJEAN, « La coutume en rites : quelques exemples de symbolisme juridique », *MSHDB*, 40, 1983, p. 285-286. L'abandon de ce rite au XVIII^e siècle est peut-être une conséquence de l'article 54 de l'ordonnance de Moulins. Voir L. BOYER, « Note sur la pratique de l'émancipation en Forez à la fin de l'Ancien Régime », *Droit privé et institutions régionales : Études offertes à Jean Yver*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 97-112.

³²² « Les enfans succèdent à leurs père & mère *ab intestat*, posé qu'ils ne fussent en leur puissance au temps de leur décès, pour estre émancipez en iustice, ou par mariage, ou par majorité. *Nec cogitur emancipatus filius fratris qui suus est heres conferre bona propria quæ moriente patre vel matre habuit, ut eorum fiat confusio cum bonis paternis vel maternis nisi illi obvenerint à patre vel matre.* » RAGUEAU, *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 536. Les gens de mainmorte ne peuvent transmettre leurs biens à cause de mort autrement que par la succession *ab intestat*. La faculté de tester leur est en effet rigoureusement interdite. « *Quia homo manusmortuæ non potest testari de bonis suis : ergo dicitur ab intesto.* » CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1502. Voir D. CABANIS, *Le servage au Pays de Vaud (XIII^e-XVI^e siècle)*, Montreux, Imprimerie Ganguin & Laubscher S. A., 1973, p. 225-226.

succéder au serf selon le degré de proximité.³²³ » Les *heredes sui* désignent les héritiers domestiques du *de cuius* en sorte que c'est moins une succession de droit civil que la continuité « naturelle » de la possession de la *domus* par les héritiers qui y demeurent³²⁴. La continuité réelle de la possession définit également l'identité successorale de la mainmorte³²⁵. Les principes du droit commun de succession s'effacent alors, non seulement au regard des collatéraux³²⁶, mais encore pour les héritiers directs émancipés du foyer familial³²⁷.

613. Les règles communautaires prévalent encore dans la succession des bordelages, tenures de type emphytéotique caractéristiques des campagnes nivernaises et bourbonnaises³²⁸. La coutume du Nivernais dit en effet que « pour succéder en bordelage sont requises deux qualitez à la personne de celui qui veut succéder. La première, qu'il soit héritier du défunt bordelier : La seconde qu'il ait été au tems de son décez commun avec luy » (tit. VI, art. 18)³²⁹. La migration de ce principe depuis le droit de mainmorte a été remarquée par Guy Coquille³³⁰ : la succession échoit non pas au « plus prochain de la chair du défunt » mais au « plus prochain habile à succéder³³¹ ». La contradiction entre les deux principes, communautaire et lignager, fut l'objet d'une dispute doctrinale. Que fallait-il décider en cas de concurrence entre un héritier

³²³ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 131. La domesticité comprend de manière étroite les *alieni iuris* sous « la puissance seigneuriale du père de famille ». Les « familiers » s'inscrivent dans une parentèle plus élargie comme « les hommes de mainmorte, assenseurs, mestayers, fermiers, & mercenaires ». DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 384.

³²⁴ Voir ci-dessus page 348 et s. P.-F. GIRARD souligne que cette succession est « une consécration des faits » *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., p. 844. Dans le même sens pour FUSTEL DE COULANGES : « La fortune est immobile comme le foyer et le tombeau auxquels elle est attachée. C'est l'homme qui passe. » *La cité antique*, op. cit., p. 78.

³²⁵ La succession de mainmorte est « une possession collective qui se poursuit ». Voir M. BLOCH, « Liberté et servitude personnelles au Moyen Âge, particulièrement en France : contribution à une étude des classes », *Mélanges historiques*, SEVPEN, 1963, t. 1, p. 297.

³²⁶ « Les collatéraux sont excluz de la succession des mortuables, sinon qu'ils soient communs : car lors la coutume les préfère au seigneur ». CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f° 45v. Pour MASUER déjà : « Le frère ne succède au frère, s'ils ne sont conioints de fait & de parole, c'est-à-dire, s'ils ne sont communs en biens, & de mesme famille & domicile ». *La Practique de Masuer*, éd. 1606, p. 460. Propos repris par CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1467.

³²⁷ Voir PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550 art. 192 p. 186. Suivant les coutumes de la Marche : « Le seigneur succède à son homme tenant son héritage serf ou mortuaible, qui décède sans hoirs descendans d'iceluy. Sinon que ledict homme qui tient ledict héritage serf ou mortuaible ait à l'heure de son décès aucuns parens qui soient communs avecques luy en meubles & immeubles, lesquels en cas sont préferez au seigneur en ladite succession. » (art. 152). CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f° 45v. Les coutumes du Nivernais soulignent l'incapacité successorale de l'enfant émancipé : « Si l'enfant de ladite condition va demeurer hors la maison de ses père & mère, & tient feu & lieu hors la compagnie d'iceux, par an & par jour, il perd son droit de la succession de sesdits père & mère. » (tit. 8, art. 14). Voir COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 134. CHOPPIN explicite les liens de solidarité inhérents aux *alieni iuris* qui deviendront au décès du *de cuius* des *sui iuris* et donc *heredes sui* : s'il a été légué un fidéicommiss à l'épouse prédécédée qui était encore sous l'autorité paternelle, le legs revient alors à son père ; mais si elle était émancipée, le legs revient légitimement à ses héritiers (C. 6, 46, 5). La solidarité joue encore au pénal. L'injure adressée à une épouse fille de famille fait naître une action pour trois personnes : la femme elle-même, son mari et son père (selon Nératius cité par Ulpien D. 47, 10, 1, 9). Voir CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris, divisé en trois livres*, éd. 1662, p. 148.

³²⁸ Les anciennes coutumes du Poitou, article 155, règlementent également des droits grevant les tenures de « mortemain » et de « borderie ». Voir RAT, *patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 97r.

³²⁹ COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 111.

³³⁰ « Cette décision pourra être rapportée ce qui est dit des mainmortes, *ad instar* desquelles cet article de bordelage est introduit : car en fait de servitude pour succéder il suffit d'être demeurant en même famille. » COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 113.

³³¹ *Ibid.*, p. 112.

commun et un second héritier non-commun mais plus proche parent ? L'opinion commune considérait « que la porte estant ouverte au lignage par le moyen de l'héritier commun, à la suite de luy les autres non communs peuvent entrer³³² ». Cette décision est conforme aux coutumes voisines du duché de Bourgogne³³³. Les deux règles concurrentes semblaient ainsi communiquer et s'égaliser³³⁴. Coquille, après avoir d'abord défendu cette opinion, propose d'exclure totalement les principes lignagers de la succession bordelière : « Il m'a semblé plus raisonnable de dire que le non commun soit tenu pour exclus précisément ». Les principes communautaires bordeliers effacent ainsi définitivement l'ordre parentélaire des filiations. La fraternité ne relève alors plus de la biologie mais de la seule communauté de vie³³⁵.

614. La succession communautaire s'explique non pas au regard des principes lignagers mais suivant le droit de société : « *Filio legitimam patris successionem non deferri, si seorsum & à patre separatus habitet, aut si ei socius non sit*³³⁶ ». La filiation n'est ainsi d'aucune efficacité au regard de la communauté. L'étranger qui vivait en communauté avec le *de cuius* sera toujours préféré aux enfants émancipés³³⁷. Les coutumes de La Marche énoncent également la prévalence des règles communautaires sur les règles de filiation³³⁸. Nicolas Callet traduit ce principe social au regard des solidarités foncières énoncées par le droit byzantin : la communauté réelle s'impose aux lois du sang (*præferuntur extranei consortes, cognat is non*

³³² *Ibid.* La raison de ce principe est formulée par Ulpien D. 37, 4, 10, 6 au regard de la succession prétorienne. Coquille traduit différemment : « le frère ne peut pas exclure son frère qui trouve la planche faite ». *Institution au droit françois*, p. 46, *Œuvres*, t. 2, 1703. Voir de même les coutumes de Troyes (tit. I, art. 5) dans PITHOU, *Les coutumes du bailliage de Troyes en Champagne*, éd. 1609, p. 21.

³³³ « Quand gens de mainmorte vont de vie à trépas, survivant l'un de leur parent prochain qui leur doit succéder demeurant avec eux en communion, les autres qui semblablement pour raison doivent estre leurs hoirs, & leur doivent succéder viennent à leur succession, celui qui demeure avec eux par le moyen d'iceluy. » (tit. IX, art. 17). Voir CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1499.

³³⁴ « Étant tous deux concurrents, & chacun d'eux solidairement, l'un avec sa qualité de commun, l'autre avec sa qualité de plus proche, faut suivre la règle par laquelle il se dit qu'en concurrent chacun pour le tout, ils font part l'un à l'autre, & succèdent par moitié. » Si deux personnes sont envoyées sur un même fonds avec chacun un titre de propriété, elles sont alors également propriétaires : « *aequaliter ambo aedium fiunt domini* » (Ulpien D. 39, 2, 15, 17). Coquille cite encore Ulpien D. 17, 2, 63, 5 évoquant un partage égalitaire (*ad communicandas partes inter eos, id est, exaequandas*). Voir *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 112.

³³⁵ Le caractère artificiel des communautés fraternelles apparaît dans les formulaires d'affrètements méridionaux. « Quant à la parenté par le sang, malgré les apparences, elle n'est pas une condition indispensable puisque parfois on applique à des tiers les structures communautaires habituelles entre parents et enfants. Certes il y a l'affrèment qui lie plus facilement des étrangers à partir de l'idée de fraternité artificielle comme si cette image de la parenté était nécessaire ; mais on peut tout aussi bien remarquer que le contenu de la fraternité artificielle est assez riche, en tout cas nettement plus large que la simple et étroite idée de parenté par le sang, et repose essentiellement sur l'idée d'attachement au degré le plus élevé que dans la meilleure hypothèse la parenté peut fonder. » J. HILAIRE, « Vie en commun, famille et esprit communautaire », *RHDFE*, vol. 51, n° 1, 1973, p. 16.

³³⁶ PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 195. Ou encore, « *Inter eos enim succeditur, si socii sint & socialiter resideant & vivant* ». *Ibid.*, p. 186.

³³⁷ « *Quod cum statuto socios & simul commorantes esse oporteat eos qui successuri sunt, alios tamen quam filios : oportere vicissim illos capaces esse societatis contrahendæ aut continuandæ. Alioqui ut non socios non succedere.* » *Ibid.*, p. 422.

³³⁸ « Entre parens qui sont communs en biens & persévèrent en communauté iusque au trépas de l'un d'eux, le survivant ou survivans succèdent ou premourant ou premourans decedez sans hoirs de son corps és biens communs entre eux posé qu'il y ait autre en plus prochain ou pareil degré de lignage. » (art. 215). Voir CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f° 62b.

*consortibus*³³⁹) et il est évident que « la coustume préfère toujours le parent commun, d'autant que communauté est une fraternité³⁴⁰ ».

C. La « socialisation » des pertes et des profits

615. Relevant de l'essence même des communautés coutumières, la convivialité ne peut présumer à elle seule leur existence³⁴¹ qui, en outre, suppose la « communication de gains, profficts & pertes »³⁴². Bartole résume cet impératif par « *insimul habitatio, lucrorum in unum collatio*³⁴³ » ; autrement dit pour Jean Duret : « La vertu des associations & communautez est telle que la diligence d'un proufite aux autres³⁴⁴ ».

616. Commensalité et solidarité évoluent en effet dans la même aire sémantique. Le terme *mensa* traduit tout aussi bien la « table à manger » que la « table de compte »³⁴⁵. Guy Coquille explicite la présomption de communauté tacite avec Philippus Decius (fin XV^e s.) qui prend la table du banquier comme exemple d'un « corps et nom de droit universel » (*corpus universale, & est nomen iuris universalis, ut de mensa*³⁴⁶). Decius cite lui-même Bartole qui distingue le legs d'une boutique, localement située, de celui d'une « table », nom de droit universel³⁴⁷.

³³⁹ *Ibid.*, f° 46r. Nous verrons que cette *Novella* énonce le *iure congrui* autrement qualifié de *protimesis* par le droit byzantin (voir ci-dessous page 473 et s.). Ce droit privilégie systématiquement les voisins aux étrangers. La doctrine trouve ici l'expression de la solidité foncière des villages. Rappelons que COMBES renvoie précisément au *Tractatus de iure prothomiseos* de Matteo d'Afflito lorsqu'il conseille aux assesseurs des tailles de « mêler le gras avec le maigre ». *Traicté des Tailles*, 1584, f° 31r.

³⁴⁰ CALLET appuie son commentaire sur Ulpien D. 17, 2, 63 (*Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f° 63r). François-Ignace Dunod de Charnage écrivait encore dans les années 1730 que la « communion [...] est le fondement des successions entre les Mainmortables, & elle les fait préférer au Seigneur même ». *Traité de La Mainmorte, op. cit.*, p. 84.

³⁴¹ « Communio se peut contracter *re ipsa*, société non jamais. » PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 128.

³⁴² Berry, tit. VIII, art. 10. RAGUEAU, *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 273. Les coutumes nivernaises, tit. 22, art. 2, évoquent plus simplement la « communication de gains ». COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 199. Les coutumes de la Marche, art. 345, signalent davantage que toutes choses faites « au profit d'icelle communauté reviennent au profit commun à quelque nom qu'elles soient faictes. Et s'il faict aucune debtes nécessaires & utiles, elles se doivent payer des biens communs ». CALLET, *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f° 94r. La communauté tacite suppose également pour BARTOLE (*ad C.* 3, 38, 4, 9, n.9) la cohabitation des frères et un partage des dépenses et profits. Cité par MASUER, *La Practique de Masuer*, éd. 1606, p. 392. Notons que la cohabitation participe étroitement de la définition des collèges. « Le collège est assemblée de plusieurs personnes demeurans ensemble souz attribution d'un nom spécial. » Le corps, contrairement au collège, ne suppose pas la cohabitation de ces membres mais simplement l'identité d'un nom commun. La société introduit quant à elle l'idée de solidarité économique. Voir DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 99. Cette distinction est empruntée au cardinal Henri de Suse qui écrivait : « *Quid societas. Idem quod corpus, sed differt : quia societas contrahitur gratia commodioris usus & uberioris quaestus.* » Il citait alors Ulpien D. 17, 2, 7 affirmant qu'une société universelle comprend tous les gains et Paul D. 17, 2, 8 précisant l'origine « laborieuse » de ces richesses. Henri de Suse poursuit : « *Societas est personarum individuum nominatum collectio generali nomine, & unico attributo, & hi quibus permissum est habere collegium, seu corpus, ad exemplum reipublicae habere possunt res communes, & arcam communem* » *Aurea Summa*, I, 39, 4.

³⁴³ Bart. D. 26, 7, 47, 6, n. 5. RAT cite ce commentaire au regard de l'article 283 des anciennes coutumes du Poitou sur les communautés taisibles. In *patrias Pictonum leges*, éd. 1558, f° 184r. Le Caron s'y réfère encore dans sa définition du régime de la communauté « ils seront un & communs en biens ». *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 55.

³⁴⁴ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 246b.

³⁴⁵ *Dictionarium Latinogallicum*, éd. 1538, « *mensa* », p. 446.

³⁴⁶ *Cons.* 255, 1 ; cf. COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 201.

³⁴⁷ « *Aliud est legare tabernam, quod est nomen locis ; aliud est legare mensam, quod est nomen universitati iuris.* » Bart. D. 31, 77, 16, n.5.

Bartole renvoie vers Papinien D. 31, 77, 16 signalant que celui qui reçoit un fidéicommiss d'une banque (*mensae negotio*) ne peut examiner s'il y a plus de dettes que de gains (*plus in aere alieno sit, quàm in quaestu*³⁴⁸). La *mensa*, outre l'imaginaire de commensalité, traduit ainsi des préoccupations proprement pécuniaires.

617. La solidité des pertes et des profits est exprimée par le droit romain en termes de « socialisation »³⁴⁹. Paul propose une courte définition à ce principe : « *Cùm societas contrahitur, tam lucri, quàm damni communio initur*.³⁵⁰ » Le corollaire à ce principe est une obligation de diligence dans la gestion des affaires communes : les associés sont en effet responsables du dol et de leur négligence³⁵¹. Mais si une perte survient par « fatalité » (*damna fatalia*), la charge doit être commune (*commune damnum est*³⁵²).

618. La hauteur de la participation aux bénéfices et aux pertes détermine la qualité, particulière ou universelle, de la communauté. Cette qualité est établie par une interprétation des « actes volontaires » à travers lesquels apparaît l'intention des associés. L'interprétation n'est pas libérale mais stricte ; elle ne peut extrapoler la réalité. Les « actes volontaires [...] ne s'étendent point outre ce qu'on fait³⁵³ ». Ils s'apprécient suivant leur « uniformité » ou leur

³⁴⁸ BARTOLE cite en outre Ulpien D. 42, 6, 9, 1 évoquant les biens du banquier (*mensularius*).

³⁴⁹ La compensation est également un principe successoral. Par exemple, les coutumes de la ville de Mons annoncent que le partage d'un héritage doit « récompenser le moindre avec le bon, en mettant le fort contre le foible » (art. 48). Voir *Le grand coutumier général*, éd. 1562, t. 1, p. 488v.

³⁵⁰ Paul D. 17, 2, 67. PAPON discourt ainsi de la facture solidaire du « droit social » : « La Loy première & perpétuelle d'iceluy fait beaucoup, pour le concevoir de tous ainsi : qui est, que de toutes compagnies sociales, soyent les consorts diligents, ou négligents, chacun a sa part du proffit, & sa part du dommage. L'un ne peut estre industrieux & soigneux à son proffit seul : l'autre ne peut estre pusillanime & inutile à son dommage seul. Tellement que profits & dommages sont communs d'une façon que le soing n'est perdu, ny la peine de la paresse prise de tout sur un. [...] Et par ainsi la société prend augment de tous, par respective & mutuelle compensation de l'œuvre l'un de l'autre. » *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 128.

³⁵¹ « *Socios inter se dolum et culpam praestare oportet*. » (Ulpien D. 17, 2, 52, 2 ; Gaius D. 17, 2, 72). Voir PAPON, *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 135. D'après Ulpien D. 27, 3, 1, 14, on ne partage pas le dommage que l'on souffre à cause de la mauvaise foi dont on est coupable.

³⁵² Ulpien D. 17, 2, 52, 3. Les pertes causées par des « forces divines » (*vim divinam*) ne sont pas de la responsabilité individuelle des associés. Les intempéries, les incendies, les guerres sont des événements sur lesquels la volonté des personnes est impuissante. Ces dommages doivent être à la charge de la société (Gaius D. 19, 2, 25, 6).

³⁵³ Voir IMBERT, *Enchiridion*, éd. 1603, p. 7v. Imbert cite Ulpien D. 43, 19, 1, 4. En cas d'interdit concernant les chemins privés, le prêteur ne regarde pas si le demandeur est établi en droit. Le demandeur doit simplement prouver qu'il a eu l'usage paisible du chemin pendant une année : « *Sufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum in usu habuisse* ». Imbert se rapporte au commentaire de BARTOLE : le partage des gains se proportionne à l'artifice de chacun : « *Quod hoc est verum in eo tantum in quo apparet usus inter eos, ut qua ambo erant artifices, & communicabant lucrum illius artis, quod in illa arte verum contracta societas : vel communicabant fructus tantum, illis tantum videtur facta communio* » (Bart. D. 43, 19, 1, 4, n.2). BALDE allègue ce même fragment d'Ulpien pour démontrer que la volonté ne s'étend jamais au-delà des actes : « *Quia actus nostri voluntarii non extenduntur ultra ea, quae geruntur* » (Bald. C. 3, 38, 4, n. 13). COQUILLE s'accorde avec cette doctrine : « Pourquoi me semble que si uniformément & par même façon aucuns ont mêlé sans distinction tous leurs meubles, fruits de leurs immeubles, gains & profits ensemble par long-temps, que la communauté de tous biens meubles est acquise entre eux. Mais si le mélange a été d'aucune sorte de biens, où marchandise, comme si aucuns ont fait trafic ensemble de bleds, vins, draps, mercerie, & que ce ait duré par quelque temps, la présomption sera qu'il y ait société entre eux contractées en cette sorte de marchandise. » Coquille se réfère pour sa part à Bartholomeus de Salyceto, juriste bolonais de la seconde moitié du XIV^e siècle. Ce dernier affirmait, comme BALDE, « *quia actus nostri voluntarii non extenduntur ultra, quàm gerantur, ut infra* » De Salyceto cite également BARTOLE : « *Quod societas tacita restringitur solum ad mercantiam illam cuius questus communicatur dicit ipse procedere ubi actus sunt uniformes. Sed ubi sunt diffformes, & in se varietatem habentes dicit ipse, quod per tales actus, praesumitur societas generalis contracta, quia indifferenter se habent, & indéfinité. Unde ex talibus actibus ita promiscuis & indifferenibus praesumit societatem generaliter omnium fere contractum* » (Sal. C. 3, 38, 4, n.13). Voir COQUILLE, *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes, Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q^o 89 p. 185.

« difformité » : si deux frères exercent un même métier mais disposent chacun d'un patrimoine dont ils retiennent les fruits sans les communiquer l'un à l'autre, la communauté est alors particulière au seul commerce commun ; mais si les deux frères, exerçant deux métiers différents, mêlent leurs profits, la communauté est alors universelle de tous biens et dispose d'un unique « compte commun » (*quod rationes communes computaverunt*³⁵⁴). Dans une société particulière « chacun est maistre de ce dont il est saisi » et le bien de chacun est aisément discernable. Il en est autrement dans les sociétés universelles car, dit Papon, « sans communication & sans mystère l'un ne peut avoir devers luy une seule maille particulière que son compagnon n'en soit maistre & propriétaire pour sa portion³⁵⁵ ». Il est alors difficile de procéder au juste partage à défaut d'inventaire. L'intelligence coutumière conçoit ainsi l'indifférenciation comme un obstacle à l'équité des divisions. La jurisprudence classique conseillait déjà, en pareils cas douteux, de présumer une société universelle³⁵⁶ ; c'est ici, dit Petrus de Ubaldis, une présomption pour la paix (*pro concordia*³⁵⁷). Bartole émettait quelques réserves quant à la qualité universelle d'une société tacite³⁵⁸ ; Bertrand d'Argentré lui répondait ainsi : « Et n'est point mestier d'expression, quelque résolution que dit Bartole, qui tient que société de biens universellement ne se peut faire tacitement, ains qu'il faut qu'il y ait déclaration expresse : ce qui se vérifie bien faux : car si tant estoit que deux frères fussent demeurans ensemble a mesme pain & pot, comme l'on dit, a mesme table vivans du revenu commun, & labourant la terre en commun, a mesme bourse sans retirer a part ny en particulier chose quelconque [...] il ne se peut nier qu'il ne s'y deuxt inférer & conclure une société universelle & affection sociale³⁵⁹ ».

619. La répartition des pertes et des gains s'opère suivant une parfaite égalité à défaut de clause contraire. Le Caron synthétise : « *Lucrum & damnum inter socios communicandum est, æqualiter*.³⁶⁰ » Jean Papon souligne une contradiction dans la jurisprudence romaine. Labéon

³⁵⁴ Alessandro Tartagni, *Consilium* 49, vol. 1, n.6. DURET souligne également : « Jamais il n'y a action pour reddition de compte des biens communs tant que la société dure ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 246). Pour COQUILLE encore : « En toutes ces sociétés tacites, il est nécessaire qu'ils soient fiez l'un à l'autre sans rendre compte ». *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes, Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q^o 89 p. 186.

³⁵⁵ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 134.

³⁵⁶ « *Si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum* » (Ulpian D. 17, 2, 7).

³⁵⁷ *Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis*, 3, 27. Voir COQUILLE, *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes, Œuvres*, éd. 1703, t. 2, Q^o 89 p. 186.

³⁵⁸ Bart. D. 17, 2, 52, 8, n.3.

³⁵⁹ *Advis et consultation*, éd. 1628, col. 2350.

³⁶⁰ Ulpian, D. 17, 2, 29. Voir *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 319. Les dépenses pour la célébration du mariage d'un enfant commun doivent être supportées collectivement dans un régime de société universelle (Ulpian D. 17, 2, 63, 1 et D. 17, 2, 73, 1). Voir COQUILLE *Les coutumes du pays et comté de Nivernois, in Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 200. COQUILLE renvoie vers un juriste de la première moitié du XV^e siècle, Ludovico Pontano (*alias* Romano), qui affirmait : « *Expensa per studium*

considère en effet qu'un associé qui serait blessé en essayant de retenir des esclaves communs ne pourrait répéter les frais médicaux³⁶¹. Ulpien considère à l'inverse, suivant l'opinion de Julien, que ces frais doivent être socialisés³⁶². Papon suit ici la doctrine de Bartole qui distinguait deux règles « notables » : « L'une est que toutes pertes & tous proffits advenus en contemplation de la société doyvent estre communiquées & mis au commun. L'autre que toutes pertes & tous proffits advenus en contemplation de la personne, ne sont communs, ores que ce soit à l'occasion de la société.³⁶³ »

620. L'égalité du partage connaît cependant une exception. Une clause peut stipuler qu'un associé ne souffrira aucune perte tout en lui garantissant la participation au profit commun. Cette convention ne vaut pour autant que l'associé apporte de l'ouvrage à la mesure du dommage (*si tanti sit opera, quanti damnum est*). Ce privilège ne se justifie donc qu'au regard de la valeur personnelle de l'associé (*est industria socii*³⁶⁴) et il serait « très injuste » (*iniquissimum*) s'il en était autrement ; la clause serait donc de nul effet (*nullam esse*³⁶⁵). Dans tout autre cas, cette disposition est qualifiée par Cassius de « convention en société léonine » (*societatem leoninam appellare*³⁶⁶). Cette clause, dit Justinien, est « *contra naturam*

facta per unum ex fratribus alios confratri omnium bonorum socio ipsi communi societati sit imputanda » (*Consilium* 145, n.1). De même voir ; PAPON, *Second Notaire*, éd. 1580, p. 266. LE CARON interprète plus généralement le fragment D. 17, 2, 73, 1 : « Entre les associez de tous biens les nourritures d'iceux & de leurs familles, & dots pour le mariage des filles & autres avancemens des enfans desdits associez, se doivent imputer à toute la société ». Le Caron souligne avec Ulpien : « *Utrunque imputenda sunt* ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 321.

³⁶¹ Pomponius D. 17, 2, 60, 1.

³⁶² Ulpien D. 17, 2, 61.

³⁶³ Bart. D. 17, 2, 60, 1, n.1. L'associé peut ainsi répéter sa dépense lorsque la société en est la « cause nécessaire ». Voir *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 131.

³⁶⁴ Ulpien, D. 17, 2, 29, 1. « Quelquesfois celui qui confère plus de pécune a moins de part que celui qui apporte son labeur & industrie ». LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 319. PAPON prend les exemples du marin de commerce et du messenger en temps de guerre. Néanmoins le partage du profit n'intervient qu'après déduction des dépenses. Papon s'en réfère à Paul qui citait lui-même Servius : « *Neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto, neque damnum, nisi omni lucro deducto* » (D. 17, 2, 30). Voir *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 129 ; *id.*, *Second Notaire*, éd. 1580, p. 264. C'est avec cet argument que DURET justifie la capacité pour les corps politiques d'exempter certains de leurs concitoyens : « La république a-t-elle puissance d'exempter quelcun du corps ? Peut-elle bailler pensions, ou autrement advantager ceux qui le méritent ? La règle est générale que les citez ne peuvent accorder exemption de subsides à qui que ce soit : Toutefois les docteurs ont résolu qu'il falloit avoir esgard à la personne & à l'octroy. Car si c'est un estranger que nous appellons à la ville, avec promesse de l'exempter d'impositions, il ne faudra manquer en foy. Quelle raison y auroit il de luy avoir fait quitter sa patrie, peut estre moins chargée de tailles, pour venir à nous, le rendre asservy à toutes les charges publiques & contre les conventions le comprendre aux contributions ? Nos docteurs l'ont résolu & soustenu que la cité subiecte au souverain peut donner perpétuelle exemption à quelcun en récompense de ses services, & que ces services sont suffisamment vérifiés par la simple assertion des habitans. [...] Voilà comme il est loisible d'exempter quelques uns du paiement des tailles, comme on peut récompenser les biens affectionnez au public ». *Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 117-118. Duret traduit ici la doctrine d'Alessandro de Tartagni : « *Nam regula est, quod communitatis immunitatem concedere nequeunt* » (*Cons.*, I, 101, 3) ; et de Jason Mainus : « *Nam decuriones seu præsidentes communitatis non potuerunt concedere immunitatem perpetuam civi sibi subdito* » (*Cons.*, IV, 101, 1).

³⁶⁵ Ulpien D. 17, 2, 29, 2. Cité aux *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 319

³⁶⁶ Ulpien D. 17, 2, 29, 2. Le Caron identifiait ce nom « par allusion à la fable d'Æsopé quand le lyon, l'asne & le renard firent société ensemble pour aller en proye ». Le Caron s'accorde avec l'interprétation de PAPON qui concluait : « Nous devons fuir de nous associer à plus riches, plus puissans, & favoris, que ne sommes. » *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 129. L'identification de la société léonine à la fable du « lion, de l'âne et du renard » est également avancée par Érasme, *Chiliades*

*societatis*³⁶⁷ ». Aussi la clause léonine s'oppose-t-elle, chez les glossateurs médiévaux, à l'égalitarisme strict du « droit de fraternité »³⁶⁸. L'assimilation du *ius fraternitatis* au partage égalitaire des gains et des pertes était déjà un lieu commun des Romains³⁶⁹. Jacques Cujas citait une *Déclamation* du Pseudo-Quintilien qui soulignait le caractère sacré et fraternel de la communion des dommages et des gains³⁷⁰. Le *ius fraternitatis* ne s'identifie pourtant pas, dans le Corps du droit romain, au partage égalitaire. Il est au contraire une exception, justifiée par le haut degré d'*affectio*, qui déroge à l'égalitarisme strict du « droit social »³⁷¹ ».

II. L'incidence juridique des affects

621. Le fondement principal au droit romain des contrats est l'intention concordante des parties. Les contractants ne sont obligés que dans la mesure où ils y ont eux-mêmes consenti et cette intention est une marque d'affection (*affectio societatis*³⁷²). Louis Le Caron allègue une novelle de Justinien sur la réglementation des mariages qui exprime « le terme de consentement par

adagiorum, opus integrum et perfectum, 1544, I, 7, 89, p. 217. Cette fable, cotée 209 dans l'édition de 1927 des Belles Lettres (p. 92-93), dit ceci : « Le lion, l'âne et le renard, ayant lié société ensemble, partirent pour la chasse. Quand ils eurent pris du gibier en abondance, le lion enjoignit à l'âne de le partager entre eux. L'âne fit trois parts égales et dit au lion de choisir. Le lion indigné bondit sur lui et le dévora. Puis il enjoignit au renard de faire le partage. Celui-ci entassa tout sur un seul lot, ne se réservant que quelques bribes ; après quoi il pria le lion de choisir. Celui-ci lui demanda qui lui avait appris à partager ainsi : « Le malheur de l'âne », répliqua-t-il. Cette fable montre qu'on s'instruit en voyant le malheur de son prochain. » (Trad. É. Chambry). La fable n° 207 « du lion et de l'onagre » propose une morale similaire : « Le lion et l'onagre chassaient aux bêtes sauvages, le lion usant de sa force, l'onagre de la vitesse de ses pieds. Quand ils eurent pris un certain nombre de pièces, le lion partagea et fit trois parts qu'il étala. "Je pendrai la première, dit-il, comme étant le premier, puisque je suis roi ; la deuxième aussi, comme associé à part égale ; quant à la troisième, celle-là te portera malheur, si tu ne te décides pas à décamper." Il convient en toutes choses de se mesurer à sa propre force, et de ne point se lier ni s'associer à de plus puissants que soi. » (Éd. 1927, p. 91-92. Trad. É. Chambry).

³⁶⁷ Inst. 3, 26, 2. La clause léonine était décrite en des termes similaires par les théologiens et canonistes au bas Moyen-Âge. P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. I. Les Obligations, op. cit.*, p. 307.

³⁶⁸ Une stipulation qui réserverait à l'un tout le gain et à l'autre la perte serait selon Azon irrecevable au motif que la société est un « droit de fraternité » : « *Est ratio : quia societates habet ius fraternitatis* ». *Gl. « societati » ad D. 17, 2, 29*. Voir P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. I. Les Obligations, op. cit.*, p. 306.

³⁶⁹ L'intérêt commun des associés est encore aujourd'hui qualifié comme un *ius fraternitatis*. C. civ. art. 1833. La communauté d'intérêt est le fondement du contrat de société, les autres contrats n'obligeant que des intérêts divergents. Voir Y. GUYON, « La fraternité dans le droit des sociétés », *Revue des sociétés*, 1989, 107^e année, p. 440.

³⁷⁰ « *SOCIORUM COMMUNIA DAMNA ET LUCRA SINT. Sacra res et quaedam fraternitas propositorum animorum : consortes enim potest facere casus : caeterum quidem quum duo homines omnes fortunas suas contulerunt, omnes casus miscuerunt, unum quoddam factum est ; quid est iustius, quam compositum patrimonium habere conditione unius societatis ? hoc enim est unitas : vides ergo et damna et lucra communia esse debere ; et nihili non aequum est* ». Les *declamationes* sont un style d'exercice rhétorique visant à former l'esprit et l'éloquence des jeunes gens de la bonne société romaine en vue de préparer, notamment, à une carrière juridique. La *declamatio* 320 est citée par Jacques Cujas au préambule du titre *pro socio* dans son édition de la *Glose au Code de Justinien* (C. 4, 37). Voir *Codicis sacratissimi imperat. Iustiniani*, éd. 1625, p. 992 ; voir également BRISSON, *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, p° 238r.

³⁷¹ PAPON oppose le « droit social » au droit successoral : l'associé en tout bien est obligé de communiquer l'échute héréditaire ; à défaut, s'il « fait son particulier contre le droit social », le coassocié peut intenter l'action *pro socio* pour lui forcer la main « & la réduire en société ». Voir Paul D. 17, 2, 3 et 75 et Ulpien D. 17, 2, 74. *Second Notaire*, éd. 1580, p. 265.

³⁷² Ulpien D. 17, 2, 31. Voir F. GARNIER, *Histoires du droit commercial*, Economica, 2020, p. 278-279.

celui d'affection, les Latins disent *affectus*³⁷³ ». La jurisprudence romaine soulignait déjà au premier siècle de notre ère l'efficacité juridique des affects ; par exemple, le transfert de propriété suppose le « consentement » des contractants (*oportet affectus ex utraque parte contrahentium*³⁷⁴). Jean Papon indiquait à son tour que « l'affection estoit la cause impulsive de la société³⁷⁵ ». C'est en effet la volonté qui différencie le contrat de société de la simple communauté³⁷⁶. Si intention et affection sont causes d'obligations, la seconde précise une exception qui impose des obligations supplémentaires (B)³⁷⁷ dont, notamment, le « droit de fraternité » qui est le fondement doctrinal de l'adage de droit fiscal (C). Cette fraternité, cependant, doit s'entendre dans un sens non pas universaliste mais d'après des liens de proximité (A).

A. La caractérisation juridique du prochain

622. La notion d'affection se rapproche, chez les juristes du bas Moyen-Âge, de l'idée chrétienne de charité au regard, notamment, de la définition fraternelle du « prochain ». Ces deux notions ne se recouvrent pourtant pas car si la charité est absolue, inconditionnelle, et universelle³⁷⁸, l'affection est toujours relative au sujet qui l'exprime. Elle définit un rapport de proximité qui peut être charnelle, filiale, familiale, amicale ou de voisinage.

623. Les Écritures invitent à vivre « en concorde & amitié, pour aimer son prochain comme soy-mesme, & comme conioinct par l'universelle fraternité, qui est entre tous les hommes³⁷⁹ ».

Louis Le Caron reprend ici un précepte d'abord réservé au seul peuple élu par le Lévitique puis

³⁷³ *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 162, également p. 96 et 206. Ulpien (D. 35, 1, 15 et D. 50, 17, 30) affirme que le mariage ne procède pas de l'union charnelle mais du consentement. La perfection du mariage, selon la législation justinienne, ne repose que sur l'affection mutuelle des époux (Nov. 22, 3). L'institution justinienne du mariage est civile, terrestre et profane. L'empereur évoque ainsi le divorce « car tout ce qui est lié par les hommes peut être délié ». La conception chrétienne du mariage est tout autre. L'Évangile souligne, après la Genèse, le caractère divin de l'union conjugale. Or l'homme ne saurait délier ce qui fut d'abord lié par la main de Dieu. « *Itaque iam non sunt duo, sed una caro. Quod ergo Deus coniunxit, homo non separet.* » (Mt 19,6). Aussi l'Église est-elle, en chrétienté, la seule autorité en mesure de dénouer ce lien. Voir le commentaire de LOUET sur la séparation de la communauté des biens entre époux dans *Recueil de plusieurs notables*, 1643, p. 510-511. Sur l'imprécision du vocabulaire romain entre *affectio*, *animus* et *intuitu personae* voir V. SIMON, « L'*affectio societatis*. Étude historique sur l'élément intentionnel du contrat de société », *Revue des contrats*, 2016/2, p. 344-346.

³⁷⁴ Javonelus D. 44, 7, 55. Cité par BRISSON, *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f° 21v.

³⁷⁵ *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 128.

³⁷⁶ Ulpien D. 17, 2, 31.

³⁷⁷ Dans une perspective positiviste voir J. POUSSON-PETIT et A. POUSSON, *L'Affectio et le Droit*, Éditions du CNRS, 1990.

³⁷⁸ Si le pauvre n'est pas le seul prochain possible, il en est une figure absolue. Voir C. VINCENT, « Comment reconnaître son prochain ? Théorie et pratique de l'action caritative à la fin du Moyen-Âge », *XVII^e Centenaire de la mort de saint Martin. Mémoires de la Société Archéologique de Touraine*, t. 63, 1997, p. 113-115.

³⁷⁹ LE CARON, *Mémorables observations du droit François*, éd. 1614, p. 615.

universalisé par la doctrine chrétienne³⁸⁰. L'amour inconditionnel du prochain résume en effet l'idéal chrétien de charité fraternelle³⁸¹ qui est encore celui de l'humanisme lettré de la Renaissance. Le philologue Henri II Estienne évoquait par exemple le « lien de fraternité » qui relie l'ensemble du « genre humain », illustrant ainsi ce principe abstrait de solidarité : « L'Homme pour l'Homme est fait ». La conception humaniste de la fraternité concorde ainsi avec la charité chrétienne³⁸².

624. Au contraire de l'universalisme abstrait, la fraternité juridique est circonstanciée³⁸³. Le droit romain définit le prochain comme la personne que nul ne précède. Le *proximus* n'est autre que le plus proche³⁸⁴. Le « prochain » est ainsi défini par Petrus de Ubaldis comme la personne vers laquelle se dirigent naturellement la charité et l'affection. La proximité est d'abord établie suivant la loi du sang : « *Intuitu charitatis & affectionis, ratione coniunctionis sanguinis*³⁸⁵ ». André Tiraqueau rapporte le terme de « prochain » à un rescrit qui accorde un droit de prélation aux « plus proches parents » ; la *Glose* précise : « *Proximus, id est consanguineis*³⁸⁶ ». Balde, sur la même loi, différenciait quant à lui les prochains des associés : les premiers s'inscrivent dans un même lignage alors que les seconds communient dans un rapport de copropriété³⁸⁷. C'est encore d'après la « charité naturelle » que Balde présume l'existence d'une société

³⁸⁰ La tradition mosaïque réserve la charité au seul peuple élu. Le Deutéronome ordonne en effet : « Contre l'étranger tu pourras faire des poursuites mais, en ce qui concerne ton frère, tu feras la remise de sa dette » (Dt 15,3) ; et le Lévitique : « *Diliges amicum tuum sicut te ipsum* » (Lev 19,18). La tradition chrétienne élargit ce sentiment à tout prochain. Paul dans son épître aux Romains : « *Diliges proximum tuum tamquam te ipsum* » (Rm 13,9). Le verbe *diligo*, commun aux deux traditions, renvoie à l'amour, à l'attention et à la diligence. R. ESTIENNE, *Dictionarium Latinogallicum*, éd. 1538, « *diligo* », p. 219. Il peut encore se comprendre par « distinguer et estimer », il marque « une affection fondée sur le choix et la réflexion ». F. Gaffiot, *Dictionnaire Latin-Français*, Hachette, 1934, « *diligo* », p. 528-529. Le Nouveau Testament grec utilise le terme *agapéseis* (ἀγαπήσεις). P. CHANTRAINE propose une double traduction : « accueillir avec affection » et « se contenter de ». Le linguiste insiste sur l'ambivalence du terme qui exprime « le sens de désirable, ou, dont on doit se contenter ». *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, op. cit., « ἀγαπάω », p. 7. Le contentement, qui résulte de l'intériorisation du principe de limite, apparaît clairement dans le commentaire de Thomas Hobbes sur ce même verset : « *That a man may be willing, when others are so too [...] to lay down this right to all things ; and be contented with so much liberty against other men, as he would allow other men against himself.* » *Leviathan, Or The Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and civil*, London, Printed for Andrew Crooke, 1651, p. 65.

³⁸¹ P. ALADJIDI, *Le Roi père des pauvres*, op. cit., p. 30.

³⁸² « Faut-il-pas que l'humanité, Voire que la fraternité, Je dis charité fraternelle, Monstre avoir un Chrestien zelle ? » *Les prémices, ou Le I livre Des Proverbes épigrammatisez*, 1594, p. 144-145.

³⁸³ Cependant, Augustin ne pensait-il pas, dans son *De doctrina christiana* (I, 28), que la pratique de la fraternité ne pouvait qu'être circonstanciée ? « On doit un égal amour à tous les hommes ; mais comme il nous est impossible de faire du bien à tous, il faut consacrer de préférence nos services à ceux qu'en raison, des temps, des lieux, ou de toute autres circonstances, le sort nous a en quelque sorte plus étroitement unis. »

³⁸⁴ Paul D. 50, 16, 92 : « *Proximus est cui nemo antecedit* ». Voir CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1501.

³⁸⁵ *Tractatus docti & insignes de duobus fratribus & aliis sociis*, VI, 24. Sur le droit du sang au XVI^e siècle voir A. LEFEBVRE-TEILLARD, « *Ius sanguinis* : l'émergence d'un principe », *Revue critique de droit international privé*, n° 2, 1993, p. 223-250.

³⁸⁶ Le rescrit C. 4, 38, 14 oppose ainsi le prochain (*proximus*) à l'étranger (*extraneus*). Voir également Gl. « *proximus* » ad C. 4, 38, 14. Cf. TIRAQUEAU, *Tractatus* Le mort saisit le vif, p. 101 in *Tractatus varii*, 1615. Les anciennes coutumes du Poitou, art. 208, interdisent également l'institution héréditaire d'un « étranger », c'est-à-dire d'un collatéral, au préjudice du lignager direct. Voir RAT, *patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 124r.

³⁸⁷ « *Proximus intelligitur per lineam sanguinis, consors pro participationem dominii* ». Bald. C. 4, 38, 14, n. 7. BALDE informe que les statuts de Florence interdisent l'aliénation des maisons aux personnes qui ne sont pas « *consortes* ».

coutumière entre les fils du défunt. La charité fraternelle se manifeste ainsi, dans les faits, par un nom commun : « *Eo communi nomine præsunit factum*³⁸⁸ ».

625. Le prochain, d'abord défini d'après la loi du sang³⁸⁹, revêt aussi un caractère institutionnel³⁹⁰. Le patronyme se substituant à l'identité biologique, le droit civil s'émancipe de la nature et le volontaire prend la main sur le nécessaire. La « charité fraternelle » exprime en effet une discrétion, autrement dit, un choix. C'est une filiation délibérée donc artificielle : « *Quod societas dicitur esse quædam fraternitas.* » Barthélemy de Chasseneuz cite un verset des Proverbes pour souligner l'institution sociale de la fraternité. L'homme qui vit en société comme un ami est plus attaché que le frère (*Vir amabilis ad societatem, magis amicus erit quàm frater*³⁹¹). La charité fraternelle est donc, pour les juristes, l'œuvre d'une élection (*si fraterna charitate diligitur*³⁹²). La discrétion dans le choix d'un nouveau frère emprunte aux fictions du droit successoral romain. Bien qu'il ne le soit pas biologiquement, le testateur peut instituer un héritier en lui accordant simplement le « nom de frère ». Le principe de cette institution n'est autre, selon Paul, que la « charité fraternelle »³⁹³.

626. L'affectivité du « prochain » déploie des effets jusqu'au plan judiciaire : le prochain est en effet objet de « reproche ». La récusation des témoins est fondée en raison du lien de « proximité »³⁹⁴. Jean Duret appréciait, en sa qualité de juriste, l'absurdité d'attribuer au prochain une dimension universelle³⁹⁵ : « L'une procède de charité, contenue à la première table du Décalogue, qui commande d'aimer son prochain comme soy-mesme, & celle là n'est icy considérable. Car tous ceux qui vivent sous l'obéissance deuë au souverain nostre Dieu, sont frères & prochains. [...] Doncque si l'amitié qui provient de charité empeschoit de tesmoigner faudroit oster les preuves par tesmoings, au moins aux procès des Catholiques, ce qui seroit de trop grande importance.³⁹⁶ » Plutôt que de concevoir le prochain comme universel et indéfini,

³⁸⁸ Bald. C. 6, 61, 6, n.9. Voir PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 244.

³⁸⁹ F. ROUMY, « *Adoptio naturam imitatur* : Étendue et portée d'une maxime aristotélicienne dans la pensée juridique médiévale (XIIe-XVe siècles) », *Médiévales. L'adoption. Droits et pratiques*, dir. D. Lett et C. Lucken, n° 35, 1998, p. 51-60.

³⁹⁰ Notons que le latin *sanguis* traduit un lien de consanguinité au sens anthropologique du terme. Les familles des deux époux sont ainsi consanguines en dehors de tout lien biologique. Voir M. BRETIN-CHABROL, « Du lait de la nourrice aux *alimenta* du père nourricier : des liens fragiles dans la Rome impériale », *Cahiers du Genre*, vol. 58, n° 1, 2015, p. 36.

³⁹¹ Pr 18,24. Selon CHASSENEUZ, « *quia talis amicitia præponderat coniunctioni sanguinis* ». Le juriste allègue un rescrit à propos de l'affection fraternelle de deux compagnons d'armes (C. 12, 37, 4) et Paul D. 50, 16, 223, 1 qui réservait le titre d'ami aux personnes dont les parents entretenaient déjà des liens d'amitié.

³⁹² *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 652.

³⁹³ « *Qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, rectè cum nomine suo sub appellatione fratris heres instituitur.* » Paul D. 28, 5, 58, 1.

³⁹⁴ Voir PAPE, *Decisio 500 (De obiectibus contra testes)* ainsi que la *Singularia 748 (De teste amico)*.

³⁹⁵ Ch. LAVIALLE considère la définition universaliste du prochain comme l'expression d'une « solidarité désintéressée » alors que la définition circonstanciée exprime une « solidarité intéressée ». Voir « « Remarques sur les deux faces de la solidarité », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 145-154.

³⁹⁶ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 382.

le droit considère des affinités réelles, foncières, biologiques ou électives, qui procèdent « de conformité de mœurs, des fréquentations & négociations par ensemble³⁹⁷ ».

627. La récusation des témoins peut se justifier au regard de la cause ou de la personne³⁹⁸. Ces catégories doivent être « circonstanciées & bien qualifiées³⁹⁹ ». Le juge doit avoir égard aux intérêts des témoins tout autant qu'aux liens d'inimitié ou de proximité que le droit circonscrit à la filiation, à la familiarité et à la sujétion⁴⁰⁰. La définition judiciaire du *proximus* doit ainsi « purger le doute de parentelle, domesticité & familiarité⁴⁰¹ ». Le cas paradigmatique du refus de témoin est la filiation paternelle. Paul D. 22, 5, 9 affirme que le père n'est pas recevable dans la cause du fils, ni le fils dans celle du père (*testis idoneus pater filio, aut filius patri non est*⁴⁰²). Jean Duret l'exprime autrement : « La voix du père est estimée estre la voix du fils⁴⁰³ ». Cependant, l'incidence judiciaire de l'affectivité suppose qu'elle soit manifeste et actuelle ainsi que le précisent les coutumes du Bourbonnais : « Reproche de familiarité & amitié n'est receuë, ne aussi de service, s'il n'est domestique & ordinaire » (art. 43)⁴⁰⁴. C'est l'appartenance à une

³⁹⁷ Notons que les guerres civiles ont avivé la distinction entre fraternité « charnelle » et fraternité « spirituelle ». Voir B. DIEFENDORF, « Les divisions religieuses dans les familles parisiennes avant la Saint-Barthélemy », *Histoire, Économie et Société*, vol. 7, n° 1, 1988, p. 55-77.

³⁹⁸ Callistrate D. 22, 5, 3 reproche ainsi la probité des « causes lucratives » et des liens d'amitié ou d'inimitié. Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 619.

³⁹⁹ DURET emprunte la doctrine à Alessandro Tartagni, *Cons.*, liv. I, 78, n. 2-3 ; liv. V, 88, n. 14 et 154, n.2. *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 377 et 383.

⁴⁰⁰ Les coutumes du duché de Bretagne, art. 153 : « Ceux qui sont serviteurs à pain & à pot, ne peuvent estre tesmoins pour leur maistre, ne aussi ceux qui ont profit en la cause, ne qui sont du conseil, ne peuvent estre tesmoins es cause où ils ont donné conseil, esuelles ils prétendent interests, sinon que la cause fust si petite que par Iustice fust autrement ordonné, eu égard à l'estat de la personne. » Voir D'ARGENTRE, *Commentarii in consuetudines ducatus Britanniae*, 1628, col. 561-562. Jacques d'Ableiges reprochait à la fin du XIV^e siècle le témoignage du « domestique et familial » ainsi que le « tesmoing taillable de hault & de bas ou à la volonté » et de « morte main » en la cause du seigneur. *Le grand coustumier de France*, éd. Le Caron, 1598, p. 378. Suivant la loi Julia sur les jugements publics, les membres d'une même parenté ne peuvent être contraints à témoigner les uns contre les autres. Ce cercle comprend quatre degrés depuis le cousin issu de germain (c'est également le dernier degré des interdits matrimoniaux traditionnels) jusqu'à ceux qui sont dans un degré plus proche (Paul D. 22, 5, 4 ; C. 4, 20, 5). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 619. La définition juridique du *proximus* doit beaucoup à ce fragment. Y. THOMAS, « L'enfant à naître et l'héritier sien ». Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain », *AHSS*, t. 62, n° 1, 2007, p. 62 et n.100). Voir ci-dessus note 290 page 412.

⁴⁰¹ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 385. Au-delà du domaine de la familiarité domestique, le prochain s'inscrit plus largement dans le cercle amical. L'amitié fut un thème longuement travaillé par les traditions de l'Antiquité païenne. Les réflexions qu'elles offrent ne sont pas sans évoquer les Écritures. Elles témoignent en effet de certaines représentations culturelles communes au monde méditerranéen. Duret se réfère ainsi à Zénon qui définissait l'ami comme « un autre soi-même ». « Ἄλλος, ἑφῆ, ἐγώ. » LAERCE, *Vie, doctrines et sentences des philosophes illustres*, liv. VII, « Vie de Zénon », ch. 1. Le juriste se réfère en outre à ARISTOTE qui envisageait l'amitié comme la conjonction de deux corps en un même esprit. « Μία ψυχὴ δύο σώμασιν ἐνοικῶσα. » *Ibid.*, liv. V, « ARISTOTE », §20. Voir également *Éth. Nic.*, IX, 1168b. Ovide décrit également l'amitié comme le partage d'une même âme en deux corps : « *Qui duo corporibus, mentibus unus erant* ». *Les Tristes*, 4, 4, 73. CICERON empruntait la mystique pythagoricienne de l'unité et évoquait l'amitié comme la rencontre de plusieurs êtres en un seul : « *quod Pythagoras vult in amicitia, ut unus fiat ex pluribus* ». *De officiis*, I, 17. Duret s'inspire enfin de PLATON et d'ARISTOTE dans la distinction de l'amitié en quatre espèces : l'amitié filiale ou « consanguine », l'amitié érotique, l'amitié sociale qui « s'engendre d'accoutumance & familiarité », enfin l'amitié « Hospitalière qui nous faict aimer les absents ». Voir Diogène Laërce, *Ibid.*, liv. III, « PLATON », §81 et liv. V, « ARISTOTE », §31. Cf. DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 379. La doctrine de l'amitié de DURET s'inspire de celle de Guillaume Benoît. Voir *Repetitio Gulielmi Benedicti Iuriscons. In cap. Raynutius de Testamentis*, Lugduni, Apud Bartholomæum Vincentium, 1575, p. 164r-164v, n. 47-48.

⁴⁰² Les coempereurs Dioclétien et Maximien affirment également que les pères et les enfants ne peuvent témoigner les uns contre les autres quand bien même ils le voudraient (C. 4, 20, 5). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 619.

⁴⁰³ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 350. Duret traduit Justinien qui indique que celui qui stipule pour l'enfant qu'il a sous sa puissance acquiert pour lui-même l'obligation. (Inst. 3, 20, 4).

⁴⁰⁴ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 376.

même communauté plutôt que la filiation qui fonde la récusation des témoins : « Mais surtout est réprouvé le témoignage domestique⁴⁰⁵ ». Car, en effet, le prochain est d'abord celui que l'on tire de sa maison (*de domo produxerit*⁴⁰⁶). René Choppin citait Ulpien D. 47, 10, 1, 3 pour expliciter la communauté continuée entre le survivant et les enfants du défunt : la continuité n'opère que si les enfants ne sont pas émancipés (*alieni iuris*), c'est-à-dire s'ils demeurent dans la maison familiale. Le fragment cité par Choppin évoque les injures qui peuvent être « par soi-même ou par d'autres personnes » (*aut per semetipsum aut per alias personas*) : « Par soi-même » lorsque l'injure est faite à un père ou à une mère de famille ; « par d'autres » lorsque l'injure est faite à des personnes sous notre dépendance (enfants, esclaves, épouse, bru). En somme, dit Ulpien D. 47, 10, 1, 9, cette injure nous regarde lorsqu'elle est faite aux personnes qui sont « sous notre puissance ou notre affection » (*qui potestati nostrae, vel affectui subiecti sint*⁴⁰⁷).

628. L'affectivité altère le rapport juridique entre prochains au-delà de la procédure judiciaire. Les prochains sont en effet sujets à des obligations indépendamment de leur volonté.

B. La piété filiale, du domestique à la « patrie »

629. La récusation personnelle des témoins vise à garantir la qualité probatoire des dépositions ; la bonne foi est en somme l'objet propre du reproche. C'est en effet au regard des actions de bonne foi que s'apprécie « la force de l'affection »⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 619. Les coempereurs Valérien et Gallien affirment de manière expresse le rejet du témoignage domestique par le droit civil (C. 4, 20, 2). Ce rescrit fonde également chez MASUER le reproche des « commensaux » et des « domestiques & familiers ». Voir *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 252.

⁴⁰⁶ Paul D. 22, 5, 24. Voir également Licinius Rufinus D. 22, 5, 6. Marcien D. 48, 19, 11, 1 argumente contre les jugements publics des vols domestiques puisqu'ils obligeraient à établir des témoignages contradictoires entre des personnes qui vivent sous un même toit (*in cuius domo moratur*). Il en est différemment dans le domaine politique. Pomponius disait, dans le cadre des élections municipales, que le suffrage du fils sert au père et réciproquement : « *Quod et patris suffragium filio proderit, et filii patri* » (Ulpien D. 3, 4, 5). Le reproche de proximité n'a pas lieu au regard de la cité. Paul D. 3, 4, 6 dit qu'il en est de même pour toutes les personnes qui vivent sous une même puissance car elles votent comme appartenant à un ordre supérieur, et non pas « comme personne domestique » (*quasi domestica persona*). Un rescrit de l'empereur Léon (C. 1, 12, 5, 5) présente la « *persona domestica* » sous les traits de l'esclave (*servus*), du colon (*colonus*), de l'ascript (*adscriptuius*), du familial (*familiaris*) et de l'affranchi (*libertus*). Voir LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 619.

⁴⁰⁷ CHOPPIN, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, éd. 1662, p. 148.

⁴⁰⁸ La force de l'affection (*affectio vis*) conforte les présomptions. « *Talis affectio habetur in consideratione in iudiciis bonae fidei* ». Alciat cite Papinien D. 17, 1, 54 qui signalait l'incidence de l'affection sur les actions de bonne foi : si un mandat indique que l'esclave doit être affranchi après avoir été acheté mais que l'acheteur n'exécute pas cet affranchissement, le maître qui a vendu l'esclave dispose d'une première action pour répéter le prix et il dispose en outre de l'action de mandat pour forcer l'exécution de l'affranchissement. Cette seconde action est accordée en raison de l'affection du maître envers son esclave qui peut être un enfant naturel ou encore un frère. Aussi Papinien affirme-t-il que les plus grands jurisconsultes considèrent l'affection en matière de mandat : « *affectus ratione mandati agetur. Finge filium naturalem, vel fratrem esse. Placuit enim prudentioribus, affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam.* » L'affection est également une cause suffisante *ad restitutionem in integrum*. Hermogénien D. 4, 4, 35 informe que le mineur peut casser une vente à son profit s'il prouve que

630. Jean Papon s'est particulièrement intéressé aux exceptions liées aux gestions d'affaires⁴⁰⁹. L'enrichissement sans cause fonde d'ordinaire l'exécution de cette action : nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui (Pomponius D. 50, 17, 206). Le gérant, mais également le tuteur, le mandataire et l'associé, sont en droit de répéter les frais de gestion. Mais l'affectivité altère la force de l'exécution judiciaire car, si l'obligation du simple gérant procède en effet d'un acte de volonté, il en est autrement des personnes affectées ; Papon évoque à leur égard l'exercice d'un « pitoyable devoir⁴¹⁰ ».

631. Un rescrit de la fin du II^e siècle présente le cas d'une mère qui, après avoir accusé les tuteurs de ses enfants, en demande de nouveaux plus diligents. Néanmoins la mère ne peut pas répéter les frais de procédure puisqu'elle n'a fait qu'accomplir un devoir de piété filiale (*munere pietatis fungebatur*). Cette obligation ne procède donc pas de la volonté mais de l'affection domestique (*pro affectione domestica*⁴¹¹) ; suivant Papon, « laquelle le devoir viscéral l'a deu mouvoir & conduire⁴¹² ». Un second rescrit du III^e siècle affirme également que la mère ne peut répéter les frais de nourriture donnée à ses enfants puisque c'est ici encore une marque de piété maternelle (*cum id exigente materna pietate fecerit*⁴¹³). L'empereur Gordien évoque en pareil cas l'affection paternelle (*paterno affectus*⁴¹⁴). Ulpien D. 3, 5, 44 renseigne sur une constitution de l'empereur Sévère qui refusait la répétition des frais avancés dans l'intérêt des pupilles d'un ami défunt. L'effet juridique de l'affectivité recouvre ainsi indifféremment la piété filiale et l'amitié. La répétition des services rendus dans un contexte de sujétion est également

les biens vendus appartenaient à ces ancêtres. L'affection est donc, selon Alciat, plutôt une question de fait que de droit (Paul D. 50, 17, 24). Le droit de préférence, qui est lié à l'affection, contrarie la faculté du propriétaire de disposer librement de ses biens. Voir ALCIAT, *De præsumptionibus*, reg. I, 20. Notons que la notion de *fides* émerge au sein des relations réglementées par les *mores*, notamment les milieux familiaux, clientélares (patronage) et nobiliaires (*sodalitas*). La notion de *bona fides* intègre en outre l'idée de l'homme de bien (*vir bonus*) qui avoisine les registres de l'amitié et de l'hospitalité. Voir R. FIORI, « *Fides et bona fides*. Hiérarchie sociale et catégories juridiques. », *RHDFE*, vol. 86, n° 4, 2008, p. 467 et 473.

⁴⁰⁹ *Second Notaire*, éd. 1580, p. 328-330.

⁴¹⁰ *Second Notaire*, éd. 1580, p. 328. *Pietas* et *caritas* caractérisent plus généralement les vertus du « père public » qui s'oppose à la rigueur impitoyable du *iudex*. Voir M. HEINZELMANN, « *Pater populi*. Langage familial et détention de pouvoir public (Antiquité tardive et très haut Moyen-Âge) », *Aux sources de la Puissance : Sociabilité et Parenté*. Dir. Fr. Thelamon. Publications de l'Université de Rouen n° 148, 1989, p. 51. TIRAQUEAU a consacré quelques pages à la « pitié, amour et affection des parents pour leurs enfants ». *Commentarii in l. si unquam C. de revocan. donatio.*, 1560, f^{os} 7r-8r.

⁴¹¹ C. 2, 19, 1. Ces lois sont également citées par Petrus de Ubaldis pour souligner l'originalité contractuelle des communautés fraternelles. Voir *Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis*, 6, 24. BOUTILLIER allègue cette même loi pour illustrer l'action en gestion d'affaires qu'il nomme « action de besoin faite ». Le juriste souligne l'exception causée par l'affection « car nature ainsi enseigne à faire par raison de pitié & naturelle paternité ». *Somme rural*, éd. 1603, p. 157.

⁴¹² *Second Notaire*, éd. 1580, p. 330.

⁴¹³ C. 2, 19, 11. Sur « l'obligation alimentaire » entre ascendants et descendants en droit romain voir M. BRETIN-CHABROL, « Du lait de la nourrice aux *alimenta* du père nourricier : des liens fragiles dans la Rome impériale », *Cahiers du Genre*, vol. 58, n° 1, 2015, p. 35-36.

⁴¹⁴ C. 2, 19, 15. Les coempereurs Sévère et Antonin évoquent également le principe de la « piété paternelle » (*paterna pietas*) pour contraindre le père à fournir des aliments à ses enfants « à hauteur de ses facultés » (C. 5, 25, 4). L'affirmation légale de la piété filiale témoigne peut-être de l'influence de la patristique sur la doctrine juridique du bas Empire. En imposant aux pères de nouvelles obligations, la *paterna pietas* répondrait en somme à la *patria potestas*. Voir J. GAUDEMET, « Parents et enfants dans la doctrine patristique et la législation conciliaire du Bas-Empire », *Études d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot*, op. cit., p. 223-229. Pour M. HEINZELMANN, ce serait au contraire la conception romaine du père de famille qui serait venu étoffer l'image du Dieu chrétien au travers, notamment les écrits de Tertullien et de Lactance. Voir « *Pater populi*. Langage familial et détention de pouvoir public », art. cit., p. 54 n.5.

impossible. Il en était ainsi à Rome entre l'affranchi et son patron, il l'est encore dans le droit féodal entre le sujet et son seigneur⁴¹⁵ ; Papon évoque un « office obséquial⁴¹⁶ ». Enfin, le mari ne peut pas demander au beau-père la répétition des soins prodigués à son épouse. Ces dépenses procèdent en effet, suivant l'empereur Alexandre, de l'affection marital (*affectioni suae debet expendere*⁴¹⁷).

632. Le devoir de piété filiale se rapporte à la doctrine fiscale de l'État. La vertu romaine de *pietas* revêt une double signification familiale et politique, elle définit un devoir envers les parents et la « patrie »⁴¹⁸ ; dans tous les cas, la *pietas* traduit « un lien d'affection⁴¹⁹ ».

633. L'idée de patrie est affective pour autant qu'elle est socialement circonscrite⁴²⁰. Jean Papon introduit une réflexion sur les lettres de naturalisation des étrangers par une citation de Socrate sur la quasi-divinité de la patrie (*patris*) : « Faut certes estimer ta patrie chose sainte & la colloquer au plus haut lieu après les Dieux⁴²¹ ». Si Papon s'accorde avec l'antique définition de *patria* comme un ensemble de valeurs éthiques, religieuses et politiques pour lesquelles les individus consentent à sacrifier leur vie, il rejoint aussi la tradition vulgaire du haut Moyen-Âge qui comprenait ce terme « dans un sens étroit et purement local, s'appliquant au hameau, au village, à la ville ou à la province natale⁴²² ». En effet, la patrie n'est pas pour Papon une

⁴¹⁵ C. 2, 19, 5.

⁴¹⁶ *Second Notaire*, éd. 1580, p. 328. L'*obsequium* désigne le respect dû par l'affranchi à son patron. Ce devoir soumet le premier à la juridiction domestique du second. L'affranchi ne peut actionner son patron sans l'autorisation préalable du magistrat. En outre il ne peut pas espérer une condamnation au-delà des facultés patronales, « *in id quod facere potest* ». Le *Code* traite de ces devoirs au titre *De obsequiis patrono praestandis* (C. 6, 6). Voir P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., p. 123.

⁴¹⁷ C. 2, 19, 13.

⁴¹⁸ M. HEINZELMANN, « *Pater populi*. Langage familial et détention de pouvoir public », art. cit., p. 48. L'idée républicaine de fraternité a cheminé au XVIII^e siècle au regard de l'identité patriotique, voir H. MOUANNES, « La fraternité, entre vertu personnelle et principe constitutionnel », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 134.

⁴¹⁹ M. BRETIN-CHABROL, « Du lait de la nourrice aux *alimenta* du père nourricier », art. cit., p. 34 ; J. KRYNEN, « Naturel, Essai sur l'argument de la Nature dans la pensée politique à la fin du Moyen Âge », *Journal des savants*, n° 2, 1982, p. 183.

⁴²⁰ BUGNYON cherchait aussi à mesurer, dans une même trame réflexive, l'incidence juridique des affects au double regard de la parenté et de la patrie qui, dit-il, est sucée « avec le lait de la mère ». Voir *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les rois chrétiens aux consuls, eschevins, manans & habitants de la ville de Lyon*, 1574, p. 51-53.

⁴²¹ PLATON, *Criton*, 51a. Trad. PAPON ; cf. *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 441. LE CARON introduit une réflexion sur le *ius gentium* par une référence à CICÉRON qui rappelle l'idée platonicienne de patrie : « Si vous parcourez en esprit toutes ces diverses sociétés, vous n'en trouverez point de plus essentielle, de plus inviolable que celle qui lie chacun de nous à sa patrie. Nous aimons tendrement nos parents, nos enfants, nos proches [*propinqui*], nos amis ; mais l'amour de la patrie renferme à lui seul tous les autres [*sed omnes omnium caritates patria una complexa est*]. Est-il un homme de bien qui hésiterait à donner ses jours pour servir son pays ? » (*De off.*, I, 17. Trad. M. Nisard). Aussi l'idée romaine de *caritas* dessine-t-elle une continuité depuis le cercle étroit de la parenté jusqu'aux cercles plus larges de sociabilité. *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 173.

⁴²² G. DUPONT-FERRIER, « Le sens des mots *Patria*, *Patrie*, dans la France du Moyen Âge et au XVI^e siècle », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 83^e année, n° 2, 1939, p. 201-203. Dans le même sens H. TAINE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, éd. D. Dessert, Bruxelles, Complexe, 1991, p. 13 ; E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du Roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, trad. J.-P. et N. Genet, Gallimard, 1989, p. 172 ; et « Mourir pour la patrie (*Pro Patria Mori*) dans la pensée politique médiévale » [1951], *Mourir pour la patrie et autres textes*, trad. L. Mayali, PUF, 1984, p. 114-115. C'est en raison de cette évolution du vocabulaire que les nouveaux dignitaires locaux des V^e et VI^e siècles – évêques et curateurs des villes – se verront attribuer le titre de *pater patriae* jusqu'ici réservé au seul *princeps* ; « le mot *patria* correspondait à la *civitas*, et donc à une partie bien plus restreinte que l'Empire romain ». M. HEINZELMANN, « *Pater populi*. Langage familial et détention de pouvoir public », art. cit., p. 52.

abstraction dénuée d'émotions et d'affections puisque, précisément, elle est le cadre de la socialisation des individus. La patrie est d'abord sensible. Elle participe de la constitution psychique à travers la langue, les odeurs, les habitudes et les souvenirs. Le sentiment « patriotique » se développe à partir des expériences de la vie quotidienne. La patrie est à la fois une réalité commune et un imaginaire commun.

634. Jean Papon expose ainsi l'enracinement terrestre de la *patria* : « De telles affections les raisons sont grandes & naturelles, qui paroissent à tous [...] que de telle douceur la terre naïve attire à soy ceux qui y sont nais, & ne permet de l'oublier. C'est le ciel, l'air, & le climat, qui premier nous ont faict respirer, vivre, & aggrandir. C'est le sol, c'est la terre, où nous avons apprins, commencé, & nous sommes assurés de marcher. Là sont nos progéniteurs vivans, ou enterrés. Là sont nos frères, sœurs, cousins, & autres parents. Sont aussi nos compaignons, voisins, & amis, avec lesquels dès nostre enfance, & dès le laict nous avons esté nourris. De tous ceux là nous avons plus d'amitié, fiance, & d'espérance, que d'autres, qui nous sont estrangers, & incongnus, & desquels sans danger ne pouvons nous assurer, non plus qu'eux de nous. [...] C'est peu de chose, que l'homme seul qui n'a moyen de communiquer à autre ce qu'il aura à faire, & dont ordinairement par le mutuel secours qui dépend de ladite vie sociale, l'un doit mutuellement porter la charge de l'autre, luy tenir la main, & donner aide. Cela se void entre amis, voisins, ou parents, qui se sont entre eux dès leur ieunesse par fréquentation, & certaine preuve de leurs volontés & actes officieux affidés l'un envers l'autre, de sorte, que soit en présence, ou absence, prend chacun d'eux plaisir de s'employer pour l'autre. N'y a rien en ce, qui puisse estre acquis & gagné soudain & légèrement, mais seulement avec un long temps, & entre congnus.⁴²³ »

635. La proximité communautaire, qu'elle soit domestique ou patriotique, crée une affection suffisamment solide pour tordre la rigueur du droit ; fondement doctrinal de l'adage « le fort portant le faible », le « droit de fraternité » motive en effet une exception à l'exécution solidaire.

C. Le « droit de fraternité », exception à l'exécution solidaire

636. La règle de répartition « le fort portant le faible » apparaît à deux reprises dans l'article 126 des coutumes de La Marche sur les tailles seigneuriales des communautés de mainmorte.

⁴²³ *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 442.

Au-delà de la proportionnalité de l'impôt, l'article 129 précise le seuil de l'imposition qui ne peut entamer le nécessaire vital des contribuables (*deducto ne egeant*⁴²⁴). Cette locution latine⁴²⁵ est caractéristique du bénéfice de compétence accordé par le droit romain à certains débiteurs insolvable⁴²⁶.

637. Un bénéfice de compétence signifie que l'exécution doit être non pas « pour le tout » mais seulement suivant les facultés du débiteur⁴²⁷. L'équité judiciaire tempère ainsi la rigueur de la condamnation : « *Non in solidum, sed in quantum facere potest*⁴²⁸ ». Paul dit autrement que la condamnation ne peut excéder les facultés du condamné (*non ultra facultates damnetur*⁴²⁹). Le bénéfice de compétence – legs du droit romain au régime moderne de société⁴³⁰ – est une faveur personnelle octroyée à l'époux actionné en restitution de dot⁴³¹, puis plus généralement aux

⁴²⁴ CALLET, *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f^{os} 38r et 40r. Les rédacteurs des coutumes de la Marche, comme ceux des coutumes du Bourbonnais et de Bourgogne, ont été lourdement influencés par le droit romain. Voir H. KLIMRATH, *Études sur les coutumes*. Chez Levrault, Libraire-éditeur, 1837, p. 68.

⁴²⁵ La Vulgate utilise aussi ce terme : « Tu ouvriras grand ta main pour ton frère quand il est, dans ton pays, pauvre et indigent [*egenus*] » (Dt 15, 11). Le Caron souligne ce terme dans son commentaire au titre « des pauvres » du *Code Henri III* : « *Omnino egenus & mendicus non sit inter nos* ». Il confond ainsi le verset Dt 15,11 avec Dt 15, 4 qui dit pour sa part : « Il n'y aura pas de mendiants et d'indigents [*indigens*] chez toi ». La substitution de *indigens* par *egenus* se rapporte certainement à la sensibilité civiliste du juriste. Voir dans BRISSON, *Le Code du Roy Henri III, Roy de France et de Pologne*, 1615, f^o 319v.

⁴²⁶ Le bénéfice de compétence est une exception mais si l'*exceptio* porte sur l'*intentio* (demande), le bénéfice de compétence porte sur la *condemnatio*. Voir É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Librairie Plon et LGDJ, 1928, p. 859-860 ; P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain, op. cit.*, p. 581 et n.6 et p. 1034 n.1. Voir Z. FIERE, *Du bénéfice de compétence ou exception Quod facere potest*, thèse pour le doctorat, Alphonse Derenne, 1881, p. 4-10.

⁴²⁷ DU CANGE traduit le terme *competentia* par « analogie » ; évoquant ainsi l'idée de proportion. *Glossarium ad scriptores mediæ et infimæ latinitatis*, 1733, t. 2, col. 888 ; voir également F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin-Français*, Hachette, 1934, « *competentia* » p. 361.

⁴²⁸ Pour Justinien, « *quia hoc æquissimum est* » (C. 5, 13, 1, 7). Voir également Modestin D. 42, 1, 20. PAPON, *Second notaire*, éd. 1580, p. 608. Le commentateur des coutumes, CALLET, renseigne sur le principe de cette exception avec Paul D. 50, 17, 173 : « *In condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt, damnatur : non totum quod habent, extorquendum est ; sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.* » *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f^o 40r. Les « facultés contributives » se rapportent directement, dans l'histoire romaine, au principe de solidarité dont elles tempèrent l'exécution. La sécession de la plèbe en 492 avant notre ère s'opposait aux rigueurs de l'ancien droit qui reconnaissait aux créanciers la faculté d'asservir les débiteurs insolvable. DURET soulignait que « par les douze tables, ceux qui estoient condamnez pour dette civil, suivoient les créanciers, qui les mettoient aux liens de nerfs, & leur bailloient les fers aux pieds, jusque à quinze pesant quand personne ne présentait pour répondre, ou payer le débte. » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 71. Duret semble comprendre sinon excuser la révolte. *Ibid.*, p. 513 et 514. L'exécution rigoureuse du *nexum* se rapporte à la loi 13 au titre 17 des Douze Tables. Il s'agit d'un fragment rapporté par Aulu-Gelle dans ses *Nuits Attiques* (livre 20, ch. 1) : « Que le débiteur soit livré à son créancier, qui peut lui mettre la chaîne au cou ou aux pieds, qui doit peser au moins quinze livres ». L'unique obligation du créancier était d'assurer une ration quotidienne de pain à son esclave. Le *nexum* désigne génériquement toute obligation suivant la procédure *per aes et libram*. Le débiteur s'oblige au créancier jusqu'au parfait remboursement de sa dette. Si la dette n'est pas honorée au terme du contrat, le débiteur devient l'esclave de son créancier. Sa personne, ses biens, et sa progéniture répondent du paiement de la dette. Si le débiteur refuse de servir, le créancier use alors de la *manus iniectio*. LOYEAU voit avec raison dans le *nexum* « l'esclavage des débiteurs ». La pratique de livrer au créancier les enfants du débiteur insolvable persista au moins jusqu'au tournant des III^e et IV^e siècles puisque les coempereurs Dioclétien et Maximien ont estimé nécessaire de condamner cette pratique (C. 4, 1, 12). LOYEAU mentionne également la loi Julia donnant « aux pauvres débiteurs insolvable le bénéfice de cession de biens ». La *cessio bonorum*, se substituant à la l'exécution corporelle, évite au débiteur l'infamie (C. 2, 12, 11). Surtout, le débiteur, au regard de ses dettes antérieures, ne peut être condamné qu'en raison de ses facultés (*id quod facere potest*) ; c'est-à-dire « autant qu'il a plus de bien qu'il ne lui en faut pour vivre ». Justinien soulignait « l'inhumanité » qu'il y aurait à condamner *insolidum* un débiteur déjà dépouillé de sa fortune (Inst. 4, 6, 20 ; voir également Ulpien D. 42, 3, 4 et 6). Voir LOYEAU, *Traité du déguerpissement*, p. 79, *Œuvres*, 1701 ; É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Librairie Plon et LGDJ, 1928, p. 412-413 ; P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain, op. cit.*, p. 1045 n.2.

⁴²⁹ D. 42, 1, 21 et Pomponius D. 42, 1, 22, 1. PAPON, *Second notaire*, éd. 1580, p. 609.

⁴³⁰ D. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, Economica, « Corpus Histoire du droit », 2^e édition, 2012, p. 267.

⁴³¹ Ulpien D. 42, 1, 17 ; Inst. 4, 6, 37.

deux conjoints pour toute condamnation⁴³², au débiteur en cessation de biens⁴³³, aux ascendants⁴³⁴, au patron⁴³⁵, à l'associé⁴³⁶, au militaire⁴³⁷. Enfin, le donateur bénéficie de la faveur la plus avantageuse dans la mesure où ses dettes sont déduites de ses facultés, lui assurant ainsi un minimum vital (*et ipsi ratio habenda est, ne egeat*⁴³⁸). Duret renvoie vers le commentaire d'Alciat sur un fragment de Proculus rapporté au Digeste (50, 16, 125). Ce fragment présente le cas d'une promesse de dot suspendue à la « dignité » du promettant (*cum salva dignitate mea potero*). Comprenant le terme de dignité comme une commodité (*dignitate. Id est, commodo*), Alciat signale que la promesse de dot ne peut être exécutée au-delà des facultés du promettant : il doit lui rester un minimum pour vivre « honnêtement », lui et sa famille. Duret se réfère enfin à Pierre Lorient qui renvoie lui-même au commentaire d'Alciat sur ce même fragment de Proculus. La conclusion de Lorient est que le superflu doit payer pour le nécessaire : « *In beneficio quatenus quisque potest consyderandum est, ne debitor egeat. Nam secundum dignitatem, non voluptuariam, sed necessariam vivere debet.* » Ce sentiment est conforté avec Gaius D. 26, 7, 13 qui invite le tuteur à estimer le nombre d'esclaves du pupille suivant les facultés de ce dernier : « *Secundum dignitatem facultatesque pupilli* ». De son côté, Paul⁴³⁹ oppose les « dépenses nécessaires » (*impesae necessariae*) aux « dépenses d'agrément » (*volupturiae*)⁴⁴⁰.

638. Le « frère » est donc absent de cette liste de bénéficiaires énoncée au titre « de la chose jugée » du Digeste (D. 42, 1). C'est pourtant au regard de cette exception que le fragment d'Ulpien, au titre *pro socio* (D. 17, 2, 63), énonce l'idée de « fraternité sociale »⁴⁴¹. Jean Papon et Jean Duret – dont les sources sont principalement Azon et Ulrich Zazius⁴⁴² – relèvent « la

⁴³² Modestin D. 42, 1, 20.

⁴³³ Inst., 4, 6, 40. Justinien affirme qu'il serait « inhumain » de condamner au paiement de la totalité de la dette (*insolidum damnari*) le débiteur déjà dépouillé de toute sa fortune. DURET s'en réfère au juriste italien Bartolomeo Socini (fin XV^e s) qui posait comme règle : « *Cedens bonis non tenetur, nisi in quantum facere potest* » (Reg. 66).

⁴³⁴ Ulpien D. 42, 1, 16 ; Inst. 4, 6, 38.

⁴³⁵ Ulpien D. 42, 1, 17. DURET remarque que « nous pourrions conférer les seigneurs justiciers taillabliers personnels & seigneuriaux ». & *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 526).

⁴³⁶ Ulpien D. 42, 1, 16 ; Inst. 4, 6, 38.

⁴³⁷ Ulpien D. 42, 1, 18.

⁴³⁸ Paul D. 42, 19, 1 ; Ulpien D. 50, 17, 28. Voir DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 522.

⁴³⁹ D. 50, 16, 79 et D. 50, 16, 79, 1.

⁴⁴⁰ LORIENT, *De regulis iuris*, axiome 170.

⁴⁴¹ Il est possible que ce fragment soit le fruit d'une interpolation. É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, op. cit., p. 500, n.2.

⁴⁴² ZAZIUS affirmait très clairement, après Azon, que le frère devait être exécuté en toute rigueur « pour le tout » (*quod in solidum convenitur*) : « *Quid in fratribus ? an si frater fratri sit obligatus, an possit in solidum exigi ? vel an teneatur frater fratri relinquere alimenta ? Breviter glo. in l. verum. in princ. ff. pro socio tenet quod non, licet Faber hic contrarium cudat suo malleo : sed verior est gl. quia postquam enumerantur certæ personæ, inter quas non enumerantur fratres* ». *Enarrationes in titulum Institutionum de Actionibus*, in *Opera*, 1590, t. 4, f° 74, § *Sed & si quis*, n. 3). Jean FAURE étend cette exception aux personnes vivant sous un même toit. Le juriste allègue le titre du *Code* qui règle les obligations alimentaires entre parents et

dispute des Docteurs » à ce sujet⁴⁴³ : tous remarquent que c'est l'affection induite par le « vivre ensemble » plutôt que la fraternité biologique qui confère à l'associé le bénéfice de compétence⁴⁴⁴.

639. Le degré d'affectivité varie en effet selon que le lien de proximité exprime une filiation ou une délibération. L'élection volontaire d'un proche témoigne d'une plus grande affection que la proximité d'un frère de sang qui n'est jamais qu'accidentelle⁴⁴⁵. Jean Papon traduit ainsi Azon : « La fraternelle conjonction est nécessaire, sans estre acquise par convention & paches mutuelles & procède de nécessité de sang & de nature, que les frères, bon gré maugré qu'ils en ayent, soyent frères. N'est pas ainsi forcée la société, qui se fait de gré à gré, & d'affection délibérée : & tellement qu'il faut, ainsi qu'elle est entreprinse & faite, que l'on observe &

enfants (C. 5, 25). Voir *In quator Institutionum Libros Commentaria*, Venetiis, 1582, f° 160r. La doctrine de ZAZIUS sur l'estimation des facultés du mari est intéressante. Les facultés s'apprécient selon des critères patrimoniaux, sociaux et temporels. Le juge doit ainsi estimer la valeur de la dot, « grande ou faible » (*magna vel parva*), au regard du patrimoine « gras ou maigre » de l'époux (*pinguis vel exilius*). La doctrine de ZAZIUS, comme celle de LORiot, est inspirée par Gaius D. 26, 7, 13 : le tuteur doit estimer le nombre d'esclave attribués au pupille suivant son rang et sa fortune (*secundum dignitatem facultatesque pupilli*). Le tuteur, d'après Paul D. 26, 7, 12, 3, est davantage qu'un simple administrateur de biens puisqu'il est également l'instructeur moral du pupille : il doit lui apprendre à honorer ses dettes, non pas chichement, mais selon sa fortune et son rang (*pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet*). Papinien D. 23, 3, 69, 4 affirme encore qu'une promesse de dot qui ne précise pas une quantité certaine n'est pas moins valable puisqu'on peut régler la dot sur les facultés du père et l'état du mari (*pro modo facultatum patris, et dignitate mariti constitui potest*). Si l'époux est docteur, noble et plus généralement « d'honnête extraction », il doit se montrer plus libéral. Mais si l'époux est un artisan ou un ouvrier (*artifex vel operarius*), il faut déduire le nécessaire à son entretien. ZAZIUS se réfère en outre à Ulpien D. 25, 3, 5, 7 : les parents ne sont tenus par l'obligation alimentaire que dans la mesure où leur enfant est indigent. Ulpien rapporte un rescrit d'Antonin qui ordonnait de proportionner l'obligation alimentaire aux facultés du père dans la mesure où le fils était un ouvrier qui ne pouvait pas subvenir seul à ses besoins pour cause de maladie ou d'infirmité. ZAZIUS cite la *Gl.* « *quantum donavit* » ad C. 8, 54, 35, 4 : « *id est habita ratione ne egeat* ». Accurse conforte sa définition avec Modestin D. 50, 12, 9 qui renseignait sur le caractère obligatoire de la pollicitation : si le promettant commence l'ouvrage mais qu'il devient insolvable, un rescrit d'Antonin précise que le cinquième de ses biens demeure obligé à l'exécution de la promesse si un étranger lui succède et le dixième si les héritiers sont ses enfants. Accurse cite enfin Ulpien D. 25, 3, 5, 2 qui s'interrogeait sur l'obligation alimentaire : concerne-t-elle exclusivement les parents paternels ou comprend-elle aussi les parents maternels ? Le juge, dit Ulpien, doit avoir égard « à l'indigence des uns et à l'infirmité des autres » puisque cette obligation prend racine dans l'équité et dans « l'amour de ceux qui sont unis par un même sang » (*caritateque sanguinis*). ZAZIUS se réfère encore à Valens D. 34, 1, 22 qui interprète un legs d'aliments : si la quantité n'est pas précisée, le juge doit prendre garde à ce que le défunt avait coutume de donner de son vivant, notamment, aux personnes de même rang. Si ces renseignements font défaut, le juge doit rapporter le legs aux « facultés » du défunt et à l'amitié « charitable » qu'il portait au fidéicommissaire. Voir les *Enarrationes in titulum Institutionum de Actionibus, in Opera*, 1590, t. 4, § *Item si de dote*, p. 75.

⁴⁴³ Les coutumes du Centre invitaient les juristes à s'intéresser à ce sujet. Outre la tempérance fiscale des coutumes de la Marche, les coutumes d'Auvergne circonscrivent également le droit des créanciers suivant l'indigence du cédant : « *Deducto ne egeant* » (tit. 20 art. 4). Voir *Le grand coutumier général*, éd. 1562, t.2, f° 287r.

⁴⁴⁴ L'affectivité et la charité animent le sentiment communautaire. LE CARON indiquait « qu'entre le mary & la femme y doit avoir une affection dévote, charité individuë, habitation commune, & une foy mutuelle », *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 163. Azon signalait déjà l'incidence de l'affection sur les actions de bonne foi, et notamment au regard des bénéfices : « *Ratione affectionis & c. Ratio affectionis in bonæ fidei iudiciis maxim locum habet, ad hoc.s. ut beneficium conferatur* ». *Brocardia aurea*, Éd. 1566, XXXVIII, 14. col. 87.

⁴⁴⁵ Le frère biologique est imposé par les lois du sang. La filiation est une forme subie de sujétion, elle est objective alors que la délibération est un acte de conscience et de réflexion. Le registre de la domesticité est associé au for intérieur. DURET évoque les « preuves de maisons » (*probationes de domo*) qu'Alciat comprenait comme une « conscience ». Pour Érasme encore : « Il n'y a chose plus domestique à l'homme que sa conscience ». Voir *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 384.

entretienne de tous offices d'amitié, b n volence, & charité.⁴⁴⁶» Papon précise cette remarque : « Personnier plus affecté que le fr re⁴⁴⁷ ». Le bénéfice de compétence n'est donc pas affaire de biologie mais d'affection.

640. Le droit de fraternité présenté par Ulpien D. 17, 2, 63 rapporte le sentiment de Sabinus qui pensait que « le droit de société forme entre les associés une espèce de fraternité » (*c m societatis ius quodammodo fraternitatis in se habeat*⁴⁴⁸). Les associés ne peuvent être condamnés à s'indemniser l'un l'autre qu'autant « que leurs facultés leur permettent » (*id quod facere possunt*). Le droit de fraternité relativise ainsi l'exécution de l'action *pro socio* aux richesses des associés. Jean Papon s'est attardé sur « ce privilège de droit⁴⁴⁹ » : l'associé-

⁴⁴⁶ La volonté est étrangère à la succession qui relève de l'accident : « *Inter fratres vero incidenter, non ex conventionem sunt bona communia* (Gl. « *Fraternitatis* » ad D. 17, 2, 63). Voir PAPON, *Instrument du premier notaire*,  d. 1585, p. 143. La remarque de PAPON est une traduction littérale de CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, VII, 13, 18. CUJAS distinguait également le *consortium* volontaire du nécessaire : « *Et hæc inter fratres consortio aut voluntaria est, ut si consensu societatem contraxerint, aut necessaria ut si a parentibus indivisas h reditates acceperint. Non omnes igitur fratres consortes sunt. Hi tantum consortes sunt, quos vel voluntas congregavit, vel fortuna coniunxit.* » Cujas rapportait le *consortium* volontaire au sentiment de Papinien cit  par Ulpien D. 17, 2, 52, 8 : « *si inter fratres voluntarium consortium* ». *Observationum et emendationum*, V, 10, 193, dans *Opera*,  d. 1836, t. 1.

⁴⁴⁷ *Second Notaire*,  d. 1580, p. 609. COQUILLE corrige l'ambigu t  du terme « personnier » avec « parsonnier » qui traduit de manière plus exacte l'idée d'indivision : « Ce mot est dit & tiré de l'ancien François *parcon*, qui est diminutif de la diction *part* comme de gars on dit garçon, ou bien est déduit de portion. Et n'est pas déduit du mot personne. » *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in * uvres*, éd. 1703, t. 2, p. 200.

⁴⁴⁸ Notons que Sabinus fut le dernier des *Veteres* et le premier des juristes classiques. Or, selon Ulpien, Sabinus a toujours défendu l'opinion des anciens (D. 12, 5, 6). Ceci conforte l'idée que « l'espèce de fraternité » évoquée par Ulpien renvoie à l'*antiquum consortium* romain. J. GAUDEMET, *Les communautés familiales*, Marcel Riv re et Cie, 1963, p. 78 et s. La *Glose* traduit ce fragment par « *societas est vinculum quoddam fraternitatis* ». Le fragment D. 17, 2, 63 est abondamment cité et commenté par les juristes en proie aux guerres civiles du premier âge baroque. Voir PAPON dans son *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 143 ; *id.*, *Second notaire*, éd. 1580, p. 609 ; COQUILLE, *Questions, réponses, et méditations sur les articles des coutumes*, in * uvres*, éd. 1703, t. 2, Q^o 98 p. 190 ; LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 319. CUJAS s'y réfère dans le préambule au titre *pro socio* du *Code de Justinien* et renvoie, en marge du fragment D. 17, 2, 63, vers un plaidoyer de CICÉRON : « Dans les transactions privées, tout mandataire qui, pour son intérêt ou son avantage personnel, avait, je ne dis pas trahi, mais négligé les intérêts de son commettant, était regardé, chez nos ancêtres, comme coupable d'une action infâme. Aussi nos lois punissent-elles l'infidélité du mandataire aussi honteusement que le vol. La raison en est sans doute que, dans les affaires que nous ne pouvons conduire nous-mêmes, la fidélité de nos amis nous remplace et supplée à notre impuissance. Violier cette fidélité, c'est détruire l'asile commun de tous les hommes ; c'est troubler, autant qu'il est en soi, l'harmonie de la société. En effet, nous ne pouvons tout faire par nous-mêmes, et les uns ont des moyens que les autres n'ont pas : les amitiés se forment afin que le bonheur général résulte de la réciprocité des services. » *Pro Roscio Amerino*, 39. Trad. Nisard. Un extrait similaire est cité au parlement de Bordeaux le 21 mai 1571 dans une affaire portant sur la légalité d'une communauté fraternelle. Les trois frères se disputaient la succession paternelle. L'extrait de CICÉRON cité par l'avocat dit : « S'il existe des causes privées qui intéressent essentiellement l'honneur, je dirais presque l'existence, ce sont les causes où il s'agit d'abus de confiance ; de tutelle, de société. Car c'est également une perfidie abominable de violer la foi promise, lien de la vie civile [*quae continet vitam*], de frustrer l'orphelin dont on a reçu la tutelle, et de tromper l'associé avec lequel on s'est uni d'intérêt. » *Pro Roscio Comodeo*, 6. Trad. Nisard. La fraternité sociale retrouve ici le contexte des guerres civiles. Les deux frères a n s étaient de religion réformée alors que le pu n  était catholique. Le testament paternel instituait ce dernier comme héritier universel. Le Cour cassa à son profit le contrat d'affrèrement pourtant écrit. La raison invoquée fut le respect des dernières volontés du père. Cas rapporté par MAYNARD, *Notables et singulières questions du droit écrit*, 1628, col. 210-211.

⁴⁴⁹ Le droit de fraternité est prétexte pour les juristes humanistes d'exposer leur conception de la société juridique ; par exemple PAPON : « Si l'on doit trouver mauvais, étrange & inhumain de voir un homme être poursuivi si avant de l'autre, qu'il soit entièrement despoill  de toutes facultés, sans luy rien laisser : plus y aura d'indignité de voir cela advenir en cause d'amis, familiers, & compagnons, entre lesquels semble bien être considérable l'alliance, de laquelle le droit humain & la volonté mutuelle les a unis & conjoints en identité & conjonction de vie & de fortune, soit prospère, ou adverse : tellement qu'il ne peut advenir ou mesadvenir à l'un, que l'autre n'en re oyve profit ou dommage, & iusques à dire être le devoir & office d'un homme de bien compagnon d'ayder à relever de son bien son compagnon affligé de fortune & chassé en nécessité de povreté, tant qu'en faut que permis luy soit de la conduire en extrémité d'indigence. » *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 143.

débiteur bénéficie d'une remise de dette qui lui évite de tomber dans l'indigence⁴⁵⁰. Éminemment personnel, ce bénéfice ne peut donc pas se communiquer au simple fidéjusseur de l'associé. Si ce représentant se porte néanmoins défendeur en justice (*quasi defensor*), la jurisprudence romaine admet qu'il ne peut être condamné qu'en proportion des facultés du représenté⁴⁵¹ : « En ce cas, dit Papon, il seroit subrogé en mesme lieu sans diversité⁴⁵² ».

641. L'exception de fraternité suppose l'estimation d'un « minimum vital » qui échappe aux revendications des créanciers. Ce seuil est déduit des facultés du débiteur dont la définition posait déjà problème aux juristes romains : fallait-il en déduire le passif du débiteur et *a contrario* y comprendre l'hypothèse d'un actif ? Ulpien affirme que les dettes privées ne doivent pas être déduites des facultés⁴⁵³. À l'inverse, les créances éventuelles ne doivent pas être considérées car, dit Papon, l'incertitude du recouvrement « seroit le mettre au point & hazard de mourir de faim⁴⁵⁴ ». Le dol et « la faute frauduleuse » sont rédhibitoires. Mais si la défaillance résulte d'une simple faute (*culpa*), alors l'associé ne doit pas être condamné *insolidum*⁴⁵⁵.

642. Le bénéfice de fraternité est explicité par Ulpien au travers d'un cas « notable », lui-même rapporté par Papon⁴⁵⁶ : une société de trois personnes est dissoute à la suite de l'action *pro socio*. Le premier associé rembourse intégralement la dette qu'il devait au second. Le troisième intente l'action contre le même débiteur qui ne peut pas rembourser en intégralité sans tomber « en mendicité ». La pauvreté du débiteur doit alors être supportée collectivement par la répartition des gains et des pertes entre les associés : « En ce cas le premier payé sera contraint de revenir & rembourser, pour estre fait payment égal és deux, & encores de laisser à ce tiers pour vivre & s'entretenir⁴⁵⁷ ». C'est ici le fondement doctrinal de la règle de répartition de l'impôt.

⁴⁵⁰ L'affection fraternelle induit des obligations particulières : les parents sont tenus de nourrir leurs enfants et les enfants sont « tenus réciproquement d'alimenter leurs parens, mesmes s'ils sont riches & opulens [...]. Pour le regard du frère, de droit il n'est exempté de telle obligation, que s'il se monstroit refusant de nourrir son frère, & luy donner alimens, la présomption seroit forte contre luy qu'il ne chercheroit autre chose que de le faire mourir ». DURET *Traicté des peines et amendes*, 1610, f° 23r.

⁴⁵¹ Ulpien D. 17, 2, 63, 1. Si le père est tenu pour son fils au fait de la société, ou le seigneur pour le serf, ou toute autre personne qui représente l'associé défaillant comme le seraient des héritiers, aucune de ces personnes ne peut prétendre au bénéfice de fraternité (Ulpien, D. 17, 2, 63, 2). La raison est, selon Papon, que « ce n'est pas la personne associée, à qui l'on a eu respect, & dont l'industrie, la foy & l'amitié a esté suyvie, prinse & acceptée par ceux de la compagnie ». *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 143.

⁴⁵² *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 143.

⁴⁵³ Les dettes contractées au nom de la société sont évidemment déductibles (Ulpien D. 17, 2, 63, 3).

⁴⁵⁴ « L'on doit adviser au temps de l'estimation, & asseuré, dont il puisse présentement & seurement iouir, & non de ce qui luy est deu, & dont il peut faillir à estre frustré ». *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 144.

⁴⁵⁵ Ulpien D. 17, 2, 63, 7.

⁴⁵⁶ Ulpien D. 17, 2, 63, 5. Voir *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, p. 144.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

643. La solidarité est un engagement juridique qui, par principe, vise à garantir le recouvrement des créances. Un associé peut ainsi être condamné à payer seul l'ensemble de la dette contractée au nom de la société. Après exécution, le payeur reçoit les actions du créancier pour se faire rembourser de ses associés⁴⁵⁸. Conforme au droit romain, cette conception de la solidarité restera en usage jusqu'au XIX^e siècle⁴⁵⁹. Cependant, remarquons que le mot « solidaire » apparaît dans la langue française dans un commentaire de Jean Duret au regard du lien de fraternité qui, précisément, tempère l'exécution solidaire⁴⁶⁰. Le lien de fraternité crée une exception à travers laquelle la dette doit être supportée de manière collective « selon les facultés » des codébiteurs. Les termes de « faculté » et de « fraternité » entretiennent un lien très étroit dans le fragment d'Ulpien rapporté au titre *pro socio* du Digeste (17, 2, 63). Cette interdépendance a été transposée en droit fiscal français par les légistes qui, dans les derniers siècles médiévaux, ont affirmé que l'impôt royal devait être réparti « le plus également qu'ils pourra estre fait, selon les facultés d'un chascun, le fort portant le foible⁴⁶¹ ». Le fait que le terme de « faculté » accompagne toujours la maxime de répartition de l'impôt confirme que cette règle trouve sa justification dans la doctrine romaine du « *ius fraternitatis* ».

⁴⁵⁸ Suivant DURET : « Les loix nous enseignent que quand il y a deux obligez solidairement, par la recognoissance de l'un, l'obligation est confirmée contre l'autre. Quand deux sont obligez à peine de payer quelque chose, celui qui ne paye sa portion préjudice au diligent, & n'y a qu'un seul remède à celui qui a payé sa part, qui consiste au recours des dommages & interests contre le paresseux. » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 247b. LE CARON discute également ce cas : « On demande si de plusieurs solidairement obligez, un a seul payé toute la debte, s'il pourra user du mesme droit & contrainte solidaire contre chacun des autres obligez, pour payement de toute la debte, sa part distraite, comme eust peu faire le créancier, ou seulement s'adresser contre chacun pour sa part virile : ce que ie propose généralement soit pour arrérages de rente, ou pour une somme payable à une fois ». *Responses et décisions du droict françois*, 1612, f°483v.

⁴⁵⁹ M. SERENI, « Les manifestations de la solidarité dans le monde du négoce au siècle des Lumières », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 517-521.

⁴⁶⁰ « Deux frères soustiennent une cause, l'un obtient lettres royaux qui font seulement mention de luy, elles serviront à l'autre, à cause de la société » ; et selon Duret : « Aux choses inséparables, le privilège de l'un prouffite aux autres : la société a pareils effects ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 275b. Ce commentaire sur l'article 35 des coutumes du Bourbonnais introduit le terme « solidaire » dans la langue française. *Ibid.*, p. 274b.

⁴⁶¹ Par exemple la lettre de Charles VI du 30 janvier 1403, dans *ORF*, t. 12, p. 220.

Synthèse du chapitre II

644. La doctrine coutumière au premier âge baroque comprenait les significations sociales des corps en dehors des solennités du droit. Le génie coutumier a ses raisons : la première est le contexte de réformation des années 1550-1600 qui invite les juristes à clarifier l'originalité du droit coutumier ; la seconde est l'ordonnance de Moulins de 1566 qui oblige toute société à passer contrat par-devant notaire, interdisant, de fait, la formation « taisible » des communautés (art. 54) ; la troisième est le spectacle des guerres civiles qui déchire les familles et dont le drame se joue souvent à l'intérieur même des fratries. La doctrine coutumière trouve dans le droit civil romain des arguments solides contre le formalisme juridique : 1) la société est un contrat dont l'obligation procède du pur consentement des parties (*ex consensu*) ; 2) les formes de la volonté peuvent être expresse ou tacite ; 3) les théories de l'enrichissement injuste et du contrat synallagmatique démontrent que la subjectivité n'est pas l'unique horizon de l'obligation contractuelle (*subsistit tamen causa*)¹. Contre l'article 54 de l'ordonnance de Moulins et à l'image de l'antique *consortium* romain², les coutumes du centre et de l'est admettent l'existence des communautés coutumières « entre deux frères ». Procédant de l'indivision successorale, et traduisant donc un régime universel de tous biens, la communauté taisible et fraternelle renvoie non pas à la *koinônia* du droit justinien – fruit de la volonté – mais à une « communauté de pratiques » (*koinopraxia*) qui répondent à des impératifs conviviaux. Vivre « à même pain et à même pot » est en effet la démonstration silencieuse, par « faits et gestes », d'une communauté coutumière. Cette règle de convivialité est également caractéristique de la succession des communautés serviles. En effet, le droit de mainmorte subordonne la dévolution successorale – « le mort saisit le vif » – à la communauté réelle « à même pain et à même pot » entre le *de cuius* et les « héritiers habiles à succéder » : l'« étranger » commun est ainsi préféré à l'enfant émancipé (*sui iuris*). Outre la mainmorte successorale, les communautés serviles supportent l'impôt seigneurial. Si les coutumes mentionnent à cet égard le principe de péréquation « le fort portant le faible », celles de la Marche précisent que le serf-contribuable doit être préservé de l'indigence (*deducto ne egeat*). L'impôt doit ainsi être proportionné aux facultés de ce dernier (*quod facere potest*). Ces deux formules latines sont caractéristiques du « bénéfice de compétence » accordé par le droit romain au débiteur lié par une affection particulière à son créancier : il serait en effet « inhumain », selon Justinien, de le condamner au

¹ Ulpien D. 2, 14, 7, 2.

² Aulu-Gelle, *Noctes atticae*, I, 9, 12 ; Ulpien D. 17, 2, 52, 8 ; Gaius, *Institutes*, 3, 154.

paiement de la totalité de la dette (*insolidum damnari*)³. Cette « exception » au principe de solidarité est identifiée par Ulpien au « droit de fraternité » (*ius fraternitatis*)⁴. Accordée en vertu de « l'affection domestique » et de l'appartenance sociale, l'exception à l'exécution solidaire des anciens Romains a inspiré la doctrine royale de la répartition de l'impôt « le fort portant le faible »⁵.

³ Inst., 4, 6, 40.

⁴ Ulpien D. 17, 2, 63.

⁵ Ulpien D. 17, 2, 63, 3.

TITRE II. LA FICTION DU "CORPS EN NOM COLLECTIF"

645. L'idée de « corps mystique » apparaît dans le vocabulaire liturgique carolingien en référence à l'hostie consacrée mais ce n'est qu'à partir du milieu du XII^e siècle que cette expression prend une tournure « sociologique »¹. Le corps mystique devient synonyme de personnalité juridique de l'Église et fonde le montage institutionnel de la puissance séculière de la papauté². Développé par les légistes sous l'influence de l'École de Chartres³, le *corpus republicae mysticum* définit dès le milieu du XIII^e siècle un corps proprement politique⁴ : *corpus mysticum* et *persona ficta* symbolisent dès lors la continuité du pouvoir politique⁵.

646. La notion de « corps mystique » est appliquée à des *universitates* hiérarchiquement ordonnées depuis les communautés coutumières jusqu'à l'univers, en passant par le village, la ville, la province, et le royaume⁶. La théorie médiévale envisageait le corps mystique sous les traits d'une personnalité juridique unique en mesure de se régénérer par réincarnations successives. Aussi la continuité assure-elle la stabilité de l'État : papauté, empire et royautes revendiquent une dignité qui ne meurt jamais (*dignitas non moritur*⁷). La scolastique médiévale

¹ H. DE LUBAC, *Corpus mysticum. L'Eucharistie et l'Église au Moyen Âge. Étude historique*. Dir. É. De Moulins-Beaufort, Cerf, 2009. Notons que LOISEL cite Virgile (*Énéide*, 11, 313) qui, dès le premier siècle avant l'ère commune, évoque le « corps du royaume » (*corpore regni*). Voir *La Guyenne*, éd. 1605, p. 15.

² G. LE BRAS, « Le droit romain au service de la domination pontificale », *RHDFE*, vol. 26, 1949, p. 393-394 ; E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du Roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, trad. J.-Ph. et N. Genet, Gallimard, 1989, p. 147-148 ; M. WOLFGANG, « *Res publica* chez les juristes, théologiens et philosophes à la fin du Moyen Âge : sur l'élaboration d'une notion-clé de la théorie politique moderne », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, EFR, 1991, p. 229-239 ; L. MAYALI, « *Nulla contrarietas debet esse in jure* », *La méthode critique au Moyen Âge*. Dir. M. Chazan et G. Dahan, Turnhout, Brepols, 2006, p. 83-99.

³ M. WOLFGANG, « *Res publica* chez les juristes, théologiens et philosophes à la fin du Moyen Âge », art. cit., p. 233.

⁴ O. V. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Âge*. Trad. J. de Pange, Dalloz, 2008, p. 135-152 ; E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du Roi*, op. cit., p. 156. Les juristes allemands ont été particulièrement attentifs aux représentations organicistes des relations sociales voir H. ROTTLEUTHNER, « Les métaphores biologiques dans la pensée juridique », *Archives de philosophie du droit*, t. 31, *Le système juridique*, Sirey, 1986, p. 215-244.

⁵ P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 2. Les biens*, PUF, p. 67-68.

⁶ O. V. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Âge*, op. cit., p. 134 ; E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du Roi*, op. cit., p. 157.

⁷ L'interprétation thomiste du *corpus mysticum* élargissait la définition du corps à « tous les membres passés et à venir, réels et potentiels ». E. KANTOROWICZ soulignait ainsi que « la pluralité successive, ou la pluralité dans le temps, était le facteur essentiel qui tissait l'*universitas* dans la continuité et la rendait immortelle. Nous distinguons maintenant la faille dans le concept purement organique de l'État qui considérait "la tête et les membres" principalement comme ils étaient représentés à

a longuement travaillé la notion d'*universitas*. La dispute entre réalistes et nominalistes quant à la définition des Universaux porte sur la distinction entre les corps réels et nominaux. À l'évidence, cette dernière catégorie est la plus adaptée aux dimensions singulières du corps politique⁸ et, pour ne citer que Louis Le Caron, « la communauté est considérée en un corps universel, qui est toujours permanent & se maintient en son université, encore que les hommes singuliers, qui semblent en estre parties, soient souvent changez⁹ ».

647. La conséquence juridique de l'immortalité des *universitates* est la mainmorte successorale¹⁰. Les républiques, les collèges, les chapitres, les fraternités, les hôpitaux et les corps de ville sont réputés des corps de mainmorte car ils « ne changent point & ne meurt jamais¹¹ ». En termes de fiscalité, cette immortalité posait problème aux puissances séculières¹². Les biens acquis par ces communautés, les « nouveaux acquêts », échappaient aux droits de mutation. Les biens des *universitates* ne valaient alors pas plus « qu'une chose morte¹³ ». Le droit seigneurial entendait contrôler ces acquisitions et Masuer atteste qu'au XV^e siècle les seigneurs auvergnats étaient en droit de contraindre les églises de déguerpir les héritages servants de leurs mouvances¹⁴. Aussi les « gens de mainmorte » étaient-ils tenus de se faire représenter par une personne idoine, à savoir un « homme vivant & mourant pour vicaire¹⁵ ». La royauté disposait de son côté du droit d'amortissement¹⁶ qui était une surtaxe du tiers de la

un moment donné, mais sans projection au-delà du maintenant dans le passé et l'avenir [...] il n'était pas corporatif du point de vue de cette continuité permanente qui caractérisait l'*universitas*. C'est-à-dire que le concept organique pris isolément n'avait pas encore consciemment assimilé le facteur d'un temps illimité, qui ne fut absorbé que quand l'organisme de l'État devint un "corps" au sens juridique, une *universitas* qui ne meurt jamais ». *Les Deux corps du Roi*, op. cit., p. 224-225. Sur les conséquences publicistes de l'instantanéité successorale voir J. KRYNEN, « "Le mort saisit le vif". Genèse médiévale du principe d'instantanéité de la succession royale française », *Journal des savants*, 1984, n° 3-4, p. 187-221.

⁸ La matrice scolastique a inspiré les juristes médiévaux ne serait-ce que sur le plan lexicologique. Pour ne prendre que cet exemple, Guillaume d'Occam (1285-1347) pensait que, dans le cadre d'un « corps mystique », le défaut d'un membre devait être suppléé par un autre. « *In corpore mystico et un collegio vel in universitate, uno deficiente, alius, si habet posse naturale, supplet defectum eius.* » *Octo quæstiones de potestate papæ*, q. 7, c. 6. Voir O. V. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Âge*, op. cit., p. 145 ; E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du roi*, op. cit., p. 219.

⁹ *Responses et décisions du droict françois*, 1612, f° 446v. Pour BOSSUET encore : « Le prince meurt ; mais l'autorité est immortelle, et l'État subsiste toujours. C'est pourquoi les mêmes desseins se continuent. [...] L'autorité ne meurt jamais. » *La politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 16.

¹⁰ L'expression *mortua manus* apparaît d'abord dans la législation carolingienne lorsque les biens de l'Église tombaient entre les mains du roi en cas de vacance d'un siège épiscopal ou abbatial. La mainmise royale prend ensuite le nom de régale. Voir P. PETOT, « L'origine de la mainmorte servile », *RHDFE*, vol. 19, 1940, p. 277-278 et 308.

¹¹ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 242.

¹² Voir LE MAISTRE, *Des amortissemens & Francs-fiefs*, p. 225, *Œuvres*, éd. 1673.

¹³ COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 131, *Œuvres*, éd. 1703, t. 2. COQUILLE rapporte le fragment d'Ulpien D. 50, 17, 209 qui présente l'esclavage comme une espèce de mort : « *servitutum mortalitati ferè comparamus* ».

¹⁴ *La Practique de Masuer*, éd. 1606, p. 356.

¹⁵ Suivant l'article 44 des coutumes de Blois. DUPONT commente : « Vicaire est celui, qui vices alterius agit, & rend la foy & hommage pour gens de main-morte ». *Consuetudines blesenses commentariorum*, 1677, t. 1, respectivement p. 209-210.

¹⁶ D'après PAPON : « Le terme d'amortissement a procédé de main morte, les gens de main morte sont Eglises, chapitres, Collèges, communautéz, Monastères, Hospitaux, ainsi denommez, pource que l'on ne trouve aucune défaillance en eux, soit par mort, aliénation, partage, donation, institution d'héritier, substitution, legs, eschange, ou autre changement. Se trouve toujours mesmes tenanciers, sans apparente immutation, dont les Seigneurs féodaux, & directs ont grand interest, d'autant que les droicts qui leur adviennent, & sont acquis par le changement de tenancier, comme de quints, rièrre quints, reachers, reliefs & autres de choses nobles, & féodales, ou bien de lods, semilods, & recognoissances, & autres semblables de choses tenuës en roture. » *Recueil d'arrests notables*, 1648, p. 97.

valeur de l'acquisition¹⁷. À défaut, le procureur général du roi s'assurait que les communautés trop avares revendaient les héritages à de « simples mortels ».

648. Ce problème se posait déjà aux Romains. Jean Bodin, qui lui-même avait été procureur du roi, a remarqué que la jurisprudence classique doutait qu'une ville pût jouir d'un usufruit. En effet, puisque ces communautés ne meurent que « très difficilement » (*quia neque morte, nec facile capitis deminutione periturus est*¹⁸), le droit d'usufruit serait appelé à durer « éternellement ». Au moment où ils accordèrent aux villes la possibilité de jouir d'un usufruit, les juristes romains précisèrent que ce droit ne pouvait excéder cent ans.

649. L'ancien droit usait ainsi volontiers du même mot de mainmorte pour désigner deux réalités que rien, *a priori*, ne permet de rapprocher : les communautés serviles et les corps nominaux¹⁹. Dans les deux cas, cependant, la mainmorte articule, par la fiction d'un « nom commun », la condition mortelle des hommes et la continuité de leur patrimoine à travers le temps. Dans l'ambivalence du nom et de la chose, ce montage doctrinal est commun aux communautés serviles et aux communautés politiques (Chapitre I). L'étayage foncier de la continuité, conférant un caractère tangible à la fiction de l'immortalité, se comprend au regard des besoins qui transcendent l'ici et le maintenant : un bien est commun pour autant que les nécessités sont communes. Le puits, on le verra, est emblématique de l'imaginaire civiliste : l'eau était nécessaire par le passé, elle l'est encore aujourd'hui et le sera demain. Ce genre de bien commun (*res communis*) est objet d'appropriations forcées et leur usage demande à être « civilisé ». La tradition civiliste envisage toute communauté depuis un bien réel qui anime la solidarité de ses membres. Guy Coquille évoque un corps sur lequel s'accorde le discordant

¹⁷ Ord. Octobre 1402. Voir LE MAISTRE, *Des amortissemens & Francs-fiefs*, loc. cit., p. 231. Sur la forme de l'amortissement voir les pages 232 et suivantes. De même selon L'HOMMEAU, si « gens d'Eglise, Frairies, Communautéz ou autres mains-mortes acquièrent par quelque contract, don legs ou autre acquisition, aucuns héritages, domaines, rentes ou autres choses immeubles », alors le roi peut les convoquer à la Cour et leur faire « injonction de mettre hors de leurs mains » tous les biens acquis depuis les 40 dernières années. *Deux livres de la Jurisprudence François*, éd. 1605, liv. 1, p. 50. La valeur du tiers de l'héritage est également versée au seigneur en cas d'affranchissement d'un serf de mainmorte. LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 175.

¹⁸ Gaius D. 7, 1, 56. Voir BODIN, *Les six livres de la République*, 1583, p. 12 et p. 713.

¹⁹ Suivant les coutumes de Blois, « gens d'Eglise, Communautéz, Confrairies & autres qui sont réputez mainmortes, ne peuvent acquérir héritages tenus en fief, cens ou terrage, sans le congé, permission & licence des Seigneurs féodaux, censuels ou terrageaux. » (art. 41). Le commentateur DUPONT souligne ainsi : « *Duplex est in hoc Galliae regno mortuae manus significatio. Prima, qua jus illud, quod habent terrarum domini, suos quos vocant, homines conditiones, seu servis significatur. [...] Secunda, qua significamus corpus aliquos, vel collegium, quod nec moritur, nec mutatur* ». *Consuetudines blesenses commentariorum*, 1677, t. 1, p. 209 et 214). De même les coutumes de Berry, tit.5, art. 53 dans RAGUEAU *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, 1615, p. 175 ; et les coutumes d'Anjou, art. 37 dans CHOPPIN, *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, t. 1, 1662, p. 194. Le juriste castillan Petrus Belluga percevait au début du XV^e siècle l'incongruité du terme mainmorte au regard des corps sociaux : « *quod amortizatio est in manum mortuam translatio, principis iussu, ut ab illusione vocabuli fiat interpretatio & descriptio* ». Belluga allègue une réforme de Justinien sur les donations nuptiales qui n'étaient d'abord autorisées qu'avant le mariage (*ante nuptias vocabatur*). La faculté de donner pendant le mariage fut ensuite autorisée par l'empereur Justin I^{er}, oncle et prédécesseur immédiat de Justinien : Justinien fit alors remarquer que le terme *ante nuptias* ne convenait plus à la réalité de la donation : « *Sed tamen nomen inconveniens remanebat* » (Inst. II, 7, 3). Voir Petrus BELLUGA, *Speculum principum*, XIV, § *Veniamus*, n.2, éd. 1580, Venise, f° 90v ; cf. J. BACQUET, *Traité des droits de francs-fiefs, de nouveaux acquêts, d'annoblissemens et d'amortissemens* I, 3, 8, *Œuvres*, t. 2, 1744, p. 266.

(*concors discordia rerum*). La mise narrative de ces corps se confond, chez les juristes, avec la « civilisation » des conflits d'usage depuis l'état de nature jusqu'au droit civil (Chapitre II). Ainsi voit-on, dans la progression du premier chapitre au second, que si les juristes desserrent l'étau des sujétions personnelles, ils entendent asservir les biens des particuliers, particulièrement ceux des privilégiés, aux besoins de la collectivité.

CHAPITRE I. LA RÉALITÉ PHYSIQUE ET SON DOUBLE

« SYMBOLIQUE »

650. Relevant de la fiction, l'immortalité des communautés de mainmorte n'a pas moins pour conséquence une réalité tangible : l'immutabilité des patrimoines fonciers¹. La continuité patrimoniale étaye, de manière substantielle, l'identité des possesseurs par-delà leur renouvellement. Cet artifice est l'œuvre d'une abstraction qui se confond elle-même avec la notion d'*universitas*². Si le latin *nomen* traduit le « nom », propre ou commun, il évoque aussi l'idée de dette, notamment fiscale ; l'universalité apparaît ainsi en termes d'impôt (Section 1). La concordance doctrinale entre les communautés serviles et politiques se vérifie dans l'altération lexicographique du « vilenage » en « village ». Si le même principe de solidarité foncière anime l'une et l'autre communauté, la seconde est une « paroisse » dont la cohésion repose non plus sur une sujétion seigneuriale mais sur un idéal de fraternité civique (Section 2).

Section 1. Les ressorts nominaux de l'universel

651. La science juridique a toujours porté attention à la valeur des noms³. La compréhension du monde, nécessairement réflexive, suppose un exercice de nomination à travers lequel les choses décollent de la réalité et prennent statut de représentation⁴. Qu'un même mot ait plusieurs sens ou qu'une même réalité puisse être diversement nommée porte à conséquence⁵. Les récits rapportés d'une même réalité peuvent être aussi divers que le nombre de témoins ; utiliser un mot plutôt qu'un autre, c'est faire un choix, conscient ou pas, pour couvrir ou souligner une particularité de la réalité. L'énoncé d'une sentence judiciaire, d'un arbitrage ou d'un article de

¹ Pour BUGNYON, les corps de mainmorte sont ainsi nommés « par ce qu'ils ne meurent jamais, ains s'entretiennent perpétuellement sous un mesme nom & un mesme corps par subrogation de personnes ou de membres en lieu des deffaillans, & partant les heritages estant une fois à eux ne changent jamais de main ». *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les roys treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitans de la ville de Lyon*, 1574, p. 111.

² Y. THOMAS, « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », *Droits*, n° 21, 1995, p. 46.

³ S. KERNEIS, « Les mots du droit. Archéologie du discours juridique », *Vertiges du droit. Mélanges franco-helléniques à la mémoire de Jacques Phylis*, dir. A. Helmis et al., L'Harmattan, 2011, p. 125-140.

⁴ P. BOURDIEU, *Langage et pouvoir symbolique*, Seuil, 2001, p. 155-173.

⁵ « *Nanque pluribus rebus diversis idem nomen aut iisdem rebus diversa nomina competere secundum naturam non est.* » *Munerum Summa*, éd. 1629, § 101. Voir M. BASSANO et R. ECKERT, « Langue du droit et sociabilité dans la doctrine médiévale (XII^e-XIV^e siècles) », *Philosophical Readings*, vol. 12, n° 1, 2020, p. 150-155.

loi exerce une contrainte similaire sur la réalité sociale. La puissance normative du langage a été analysée par les juristes humanistes du XVI^e siècle qui s'en référaient au droit romain et à Platon.

652. Ainsi pour Jean Philippi, le dialogue du *Cratyle* expose-t-il « la droite raison des noms⁶ ». Ce dialogue confronte deux conceptions de la science des mots : Cratyle défend la thèse d'une adéquation naturelle entre les choses et les mots alors que son contradicteur, Hermogène, soutient le caractère conventionnel du langage. Jean Philippi plaide, avec Platon, en faveur du second. Organes de la connaissance, les mots ne sont que des conventions humaines forgées par l'usage et les lois⁷. La casuistique romaine illustre ces considérations abstraites par un cas présenté au fragment D. 30, 4 : la stipulation d'un legs dans laquelle s'est glissé un quiproquo est-elle valable ? L'erreur qui porte sur un nom propre, dit Ulpien, est sans importance : qu'importe qu'un testateur lègue le fonds Cornélien au lieu du fonds Sempronien, les héritiers devront se conformer à la volonté du défunt. Mais si l'erreur porte sur un nom commun, le legs sera alors sans effet : une personne pense léguer un costume (*vestis*) mais utilise le terme plus général d'apparat (*supellex*), Pomponius pense que les héritiers ne seront pas tenus de l'exécuter. La raison étant que les noms des choses (noms communs) sont « immuables » alors que ceux des hommes (noms propres) changent continuellement⁸.

653. La mainmorte, servile ou politique, opère sur un nom commun qui soutient l'identité des personnes par-delà leurs successions (I). Le nom commun est l'instrument de la solidarité communautaire : les coutumes de Saintonge, par exemple, soulignent qu'il y a présomption de communauté lorsque les associés contractent « *nomine communi* » (art. 58)⁹. Le nom commun est ainsi cause de droit et d'obligation (II).

⁶ *Munerum Summa*, éd. 1629, § 101.

⁷ *Ibid.* Socrate – donc PLATON – démontre que l'on ne peut envisager les mots indépendamment de leur usage (*ethos*) qui n'est autre qu'une convention (*sunthékê*). Voir *Cratyle*, 434e. Philippi cite FESTUS affirmant que les noms visent à « faire connaître » les choses. Cette citation souligne la porosité entre les termes « notion » et « notaire ». « *Et sunt dicta nomina, quòd rei cuiusque notitiam & notionem comprehendebant, tanquam novimina* ». *Sign. verb.*, XII, « *nomen* ».

⁸ *Munerum Summa*, éd. 1629, § 101.

⁹ DU MOULIN, *Le grand coustumier général*, 1562, t. 2, f^o 411r.

I. Immortalité des corps nominaux

654. L'immortalité des corps de mainmorte est « étayée¹⁰ » par la continuité du réel qui, dans le cadre des communautés serviles, s'apprécie en termes de contrat emphytéotique (A). Cette continuité donne le pendant réaliste à l'identité nominale des individus par-delà le temps (B).

A. La mainmorte, substrat foncier de la continuité

655. La diversité des statuts serviles ne doit pas faire écran au caractère réel de la mainmorte. La sujétion personnelle est une réminiscence féodale alors que l'incapacité successorale est d'essence seigneuriale. Au regard de cette distinction, la mainmorte ne signifie pas autre chose qu'une continuité patrimoniale.

656. Institution féodale par excellence, l'hommage¹¹ était un rite qui, dans les premiers temps féodaux, était commun aux serfs et aux vassaux. Guillaume Durand indiquait encore au XIII^e siècle que ce rite était une forme de servitude (*hæc homagia aliquam speciem habent servitutis*). L'asservissement volontaire dût être massif dès l'époque carolingienne¹² et l'identité servile de cette institution n'a jamais été oubliée¹³. Le servage personnel exprime un lien subjectif qui tient au « corps ». Guy Coquille signalait que les serfs nivernais « portent avec eux leur servitude attachée à leurs os¹⁴ ». La mainmorte, contrairement aux « hommes de corps », exprime une servitude réelle. Une originalité du droit féodal permet de le vérifier.

657. Les droits féodaux et seigneuriaux divergent dans leurs principes : les premiers règlent des rapports d'allégeance, les seconds des rapports de propriété¹⁵ ; les premiers tissent des liens de

¹⁰ Voir les pages sur « l'étayage de la société sur la nature » dans C. CASTORIADIS, *L'Institution imaginaire de la société*, Seuil, 1975, p. 313-324. Selon le même auteur : « Quelles sont les conditions les plus générales d'existence d'un sujet individuel ou d'une collectivité de sujets ? Ces conditions peuvent être résumées en deux termes : la donnée d'une réalité, à savoir un sol ; résistant, cohérent et inépuisable ; la donnée d'un autre de la réalité, non pas négation (réelle) du réel, mais a-réalité ». *L'Imaginaire comme tel*. Texte établi par A. Tomès, Hermann Éditeurs, 2007, p. 146.

¹¹ « La propre différence qu'a le fief des autres héritages, est la foy & hommage en quoy consiste sa vraie substance & nature ». LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 238.

¹² P. PETOT, « L'hommage servile. Essai sur la nature juridique de l'hommage », *RHDFE*, vol. 6, n° 1, 1927, p. 68-107 ; D. CABANIS, *Le servage au Pays de Vaud (XIII^e-XVI^e siècle)*, thèse de doctorat en droit de l'Université de Lausanne, Montreux, Imprimerie Ganguin & Laubscher S. A., 1973, p. 264-269.

¹³ PAPE assimilait encore la prestation de l'hommage servile au paiement de la « glèbe », c'est-à-dire à la taille : « *per homagii præstationem, aut per solutionem glebæ, seu talliæ* ». *Decisio* 314. DU MOULIN identifiait trois formes d'hommage dont la première (et la seule véritable selon lui) n'est autre que le servage : « *Quòd homagium tripliciter accipitur, primo ratione servitutis, vel quasi ipsiusmet personæ. Secundo, ratione simplicis iurisdictionis. Tertio, ratione feudi. Primo modo proprie dicitur, secundo & tertio modis improprie & metaphorice.* » *Commentariorum in Consuetudines Parisienses*, éd. 1572, t.1, f° 53r, n.2.

¹⁴ *Institution au droit françois*, p. 46, *Œuvres*, t. 2, éd. 1703. Les coutumes de Vitry évoquent pareillement les « hommes de corps » (Art.140 et suivant). *Le grand coustumier général*, éd. 1562, t. 1, f° 240r

¹⁵ Le serment de fidélité scelle une allégeance personnelle. Le vassal est « lié par la parole » à son seigneur ; c'est un « l'homme lige » dont Le Caron fabule, à la manière de Socrate, l'étymologie avec « homologue » : « L'homme ou vassal appelé *ligius*, & en a esté composé le mot *Homologus*, vel *Homoleugius*, quasi ὁμόλογος ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 238.

« sujétion personnelle »¹⁶ alors que le second exprime une « domination réelle » (*dominium*). Le Caron soulignait que « ces mots de domaine, seigneurie, & propriété ne signifient qu'une même chose¹⁷ ». Les droits féodaux sont prélevés sur les fiefs en raison des personnes. Les droits seigneuriaux sont payés par les personnes en raison de leur possession. Dans les deux cas, la mainmorte fait obstacle à la perception des droits de mutation qui sont, en droit féodal, les quints, les rachats et les reliefs, et, en droit seigneurial, les lods et ventes¹⁸.

658. L'idée de fidélité, subjective par essence, est constitutive du fief¹⁹ qui n'était d'abord que viager : « Mais depuis les fiefs ont esté réduits en France à la forme des autres héritages & biens patrimoniaux, pour estre perpétuels à ceux qui en sont propriétaires²⁰ ». Le double caractère personnel et patrimonial des fiefs s'aperçoit au regard du droit de relief. En effet, les successions en ligne directe échappant à ce droit, Charles Du Moulin recourt à Justinien pour expliciter cette curiosité féodale : l'empereur considère le père et le fils sont une même personne (*filius censetur eadem persona cum patre*²¹). Il n'y a donc pas de transfert de propriété mais continuité de la possession²². La continuité (réelle) du domaine substantialise la fiction de l'identité filiale : « *Ex qua unum & idem & immediate dicitur quicquid naturali sanguine continuatur*²³ ». Cependant, cette identité traduit non pas une continuité personnelle mais réelle puisque, si la dévolution en ligne directe dispense du relief féodal, les héritiers ne sont pas moins tenus de manifester leur allégeance par « la bouche & les mains avec le serment de fidélité²⁴ ». Aussi la mainmorte n'est-elle pas d'essence féodale mais seigneuriale : elle traduit un statut objectif (réel) et non pas une sujétion.

659. Les coutumes de Poitou confirment la qualité patrimoniale de la mainmorte. Le droit de relief y prend le nom de « plect de mortemain » (art. 129 et 154)²⁵. La mainmorte traduit ainsi un droit réel et non pas une allégeance. Si le terme de mortemain est également caractéristique

¹⁶ Sur le caractère personnel de la féodalité voir M. BLOCH, « *European feudalism* », *Mélanges historiques*, t. 1, SEVPEN, 1963, p. 177-188.

¹⁷ *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 240. Voir L. PFISTER, « Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens », *Revue générale de droit*, vol. 38, n° 2, 2008, p. 303-338.

¹⁸ *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 248.

¹⁹ DU MOULIN soulignait ainsi : « *quandocunque feuda aperiuntur, seu quando accidit mutatio vasallorum, feudo transeunte ad aliam personam : debentur patronis, ultra recognitionem fidelitatis quæ est inseparabilis à feudo (utpote eius substantia & forma) quædam iura & commoda pecuniaria quæ communiter vocantur relevia seu aptius relevamenta* ». *Commentariorum in Consuetudines Parisienses*, éd. 1572, t.1, f°s 51r-v.

²⁰ *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 237.

²¹ C. 6, 26, 11 ; C. 11, 47, 22, 1 ; et Inst. 3, 20, 4. Voir *Commentariorum in Consuetudines Parisienses*, éd. 1572, t.1, f°s 51r-v.

²² Paul D. 28, 2, 11 ; Inst. 3, 1, 3.

²³ Du Moulin reproduit Bald. C. 6, 46, 1 n. 4. LE CARON reprend également cet argumentaire : « Le fils est réputé une mesme personne avec le père ». *Droit civil Parisien*, 1637, p. 4. Notons que l'exemption du droit de relief en cas de dévolution en ligne directe était déjà connue de Jacques d'Ableiges, *Le grand coustumier de France*. Éd. Le Caron, 1598, p. 210. Voir également les annotations de FONTANON dans MASUER, *La Pratique*, 1606, p. 356.

²⁴ Art. 2 des anciennes coutumes de Paris et art. 3 des réformées. La foi et l'hommage sont strictement personnels, nulle procuration n'est possible. LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 241.

²⁵ RAT, *In patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f° 196v.

de la mainmorte servile du comté de Bourgogne²⁶, ce terme définit encore ici une servitude réelle : le serf peut « délaisser & abandonner son seigneur, en renonçant audit seigneur ses meix, & héritages main-mortables » (art. 86)²⁷. Aussi, plutôt qu'un rapport de sujétion, la mainmorte traduit-elle l'indisponibilité d'un patrimoine.

660. Il convient alors de distinguer la sujétion féodale du domaine seigneurial : « En la Marche, toutes personnes sont franches, & de franche condition, & ceux qui sont nommez & réputez serfs & mortallables audict pais, c'est à cause des héritages qu'ils tiennent & possèdent, quand lesdicts héritages sont de ladicte condition serve ou mortallable²⁸ ». Au duché de Bourgogne « n'y a nuls hommes serfs de corps²⁹ » et c'est encore l'assise foncière qui structure les communautés bordelières et de taille réelle du Bourbonnais³⁰ et du Nivernais³¹.

661. La doctrine des successions mainmortable et bordelière se rapporte à l'ancienne dévolution romaine *ab intestat* transmise aux *heredes sui*. Aussi les tenures serviles sont-elles nommées des « héritages »³². La continuité foncière assure la continuité de la possession au sein d'une même succession. Les juristes perçoivent dans l'équivoque seigneuriale des tenures, partagées entre seigneurie directe et seigneurie utile³³, les traits de caractère du contrat emphytéotique. Si le seigneur direct est le vrai seigneur des terres, le seigneur utile en est le vrai propriétaire³⁴. Il

²⁶ *Le grand coustumier général*, éd. 1562, t. 1, f° 409r. Du reste, les anciennes coutumes de Bourgogne différencient clairement la mainmorte (servitude réelle) des formes de servage personnel : « Ceulx qui sont de simple mainmorte puent vendre et acquerir, quelque part qu'il leur plaist ; desavouer leur seigneur, en delaisant ce qu'il ont dessoubz le seigneur tant seulement ; et s'il n'ont rien dessoubz lui, il ne perdent riens ». Voir *Le coustumier bourguignon glosé (Fin du XIV^e siècle)*. Éd. M.-L. Marchand, J. Metman et M. Petitjean, CNRS, 1982, p. 259.

²⁷ *Le grand coustumier général*, éd. 1562, t. 1, f° 408v. Le serf ou mortallable de la Marche peut également délaisser sa tenure « s'il veut & voit que l'héritage ne vaille les charges » (art. 143 et 145). Le seigneur ne peut pas, en cas de déguerpissement, « poursuivre » la personne du serf, ni ses enfants, ni ses autres biens. CALLET commente : « De ce lieu est évident que nos servitudes sont réelles, & non personnelles, car en quittant le fond & terre, les hommes ne sont aucunement asserviz aux seigneurs ». Callet fonde la doctrine du déguerpissement sur Pomponius D. 7, 1, 65 qui renseigne sur l'obligation pour l'usufruitier d'user avec diligence, comme un « bon père de famille », des biens dont il a l'usufruit. *Commentarii in leges Marchiae municipales*, 1573, f°s 43rv. Le bordelage nivernais est également sujet au délaissement. Voir COQUILLE, *Les coutumes du Pays et Comté de Nivernois*, éd. 1634, tit. VI, art. 16, p. 110.

²⁸ CALLET, *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, art. 123, f° 37r.

²⁹ CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, tit. IX, art. 1, col. 1390.

³⁰ Les coutumes du Bourbonnais, article 492, affirment en effet que « nul ne succède en héritage taillable ou tenancier diceluy, soient ses propres enfans ou autres silz sont divizez & séparez d'ensemble, & silz nestoient communs & demeurans ensemble avec le trespasé à l'heure de son trespas, & ses prochains habiles à luy succéder, ou ses enfans, ou non séparez de luy, posé quilz ne soient communs avec les père & mère : car eux vivans ilz n'ont point de biens. » L'article 498 précise qu'« audit pais de Bourbonnois y ha plusieurs héritages baillez à bordelage, lequel droit de bordelage est de pareille condition & qualité que taille ». Voir PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 426.

³¹ Ne confondons pas les bordelages, strictement fonciers, des mainmortes personnelles du Nivernais. L'article 3, titre VIII, dit en effet : « Ladite Taille s'impose sur le corps desdits taillables, & sur leurs mex & tenemens mouvans de la servitude, & s'ils n'en ont, pourtant n'est moins loisible au Seigneur de les imposer sur lesdits corps seulement. » COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 128-129.

³² M. BLOCH, « Liberté et servitude personnelles au Moyen Âge, particulièrement en France : contribution à une étude des classes », *Mélanges historiques*, t. 1, SEVPEN, 1963, p. 322.

³³ À l'inverse de terres allodiales. Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 235 ; *id.*, *Droict civil Parisien*, 1637, p. 63).

³⁴ L'économie générale des tenures est précisée par LE CARON : « Le bailleur de l'héritage à la condition emphytéotique en demeure seigneur : & encores que le preneur *non efficiatur dominus*, au respect & comparaison du bailleur, si est-ce qu'il est appelé quelquefois *dominus*, le maistre & propriétaire de l'héritage qu'il tient à ladite charge & condition de payer *vectigal*, redevance annuelle & perpétuelle ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 567.

est le possesseur et usufruitier des tenures. La possession suppose deux éléments : la détention réelle de la chose et l'intention de posséder (*corpore & animo possidere*³⁵). La possession est dite naturelle lorsque le propriétaire détient par lui-même, et civile lorsqu'il possède par un tiers qui est alors un simple détenteur ou tenancier qui n'a pas l'intention de posséder en son nom propre, c'est autrement dit un fermier³⁶.

662. La mainmorte réelle participe de l'emphytéose³⁷. Le bordelage et l'emphytéose apparaissent en effet synonymes sous la plume des juristes³⁸. Le caractère agricole des deux institutions est souligné : le « bordelage a beaucoup de propriétés tirées de l'emphytéose des Romains : Emphytéose est un mot Grec qui signifiait l'amendement d'un héritage par plantation d'arbres : & se disoit proprement quand un seigneur bailloit son héritage désert & inculte, à la charge de l'amender pour utilité perpétuelle, & l'entretenir³⁹ ». Guy Coquille note encore que « *Borde* en ancien langage François est un domaine aux champs destiné pour le ménage, labourage & culture. *Bord* en Aleman signifie une terre ou domaine chargé de revenu de fruits [...]. Quand un seigneur ou Citoyen de ville, bailloit son domaine ou héritages qu'il avoit aux champs à un villageois, pour les labourer sous la charge de prestation annuelle, la redevance s'est appelée bordelage, comme étant le revenu de la borde.⁴⁰ » Mainmorte et emphytéose traduisent une servitude réelle et non pas une sujétion personnelle. La réalité étant étrangère à la caducité, les servitudes foncières sont donc perpétuelles. Jean Papon notait que les emphytéotes « sont nommés conducteurs perpétuels⁴¹ ». Le caractère perpétuel de la tenure

³⁵ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 258.

³⁶ Voir LOYEAU, *Traité du déguerpiement et délaissement par hypothèque*, p. 31-32, *Œuvres*, éd. 1701.

³⁷ COQUILLE énonce clairement qu'es « provinces de Nivernois & Bourbonnois, font aucunes redevances dites Bordelages ou tailles réelles sujettes à plusieurs rigueurs & participent de l'emphytéose & de la mainmorte ». *Institution du droit françois*, p. 38, *Œuvres*, éd. 1703.

³⁸ Les juristes du bas Moyen-Âge identifiaient déjà les tenures à l'emphytéose romaine. Voir G. GIORDANENGO, « Du droit civil au pouvoir royal : un renversement (XII^e-XV^e siècle) », *Public, privé : espaces et gestions. Actes du second colloque international de Lyon (15-16 déc. 1986). Politiques et management public*, vol. 5, n° 1, 1987, p. 18.

³⁹ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 109. Le caractère emphytéotique des bordelages est également signalé par RAGUEAU, *Indice des Droict royaux*, 1620, p. 118. L'action personnelle *in rem scripta* est compétente pour les redevances foncières et notamment, selon LOYEAU, aux bordelages et aux emphytéoses ; le juriste notait « il semble que les Contrats d'emphytéose ont de leur nature une condition taisible d'amender & améliorer les héritages qui est leur principale fin, dont même ils prennent leur nom, ἀπο τῶν ἐμψυτεύειν & aussi les héritages emphytéotiques sont communément appelez en droit *meliorationes*, seu ἐμπονώματα ». *Traité du déguerpiement*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 88). Le preneur bordelier garde la seigneurie utile et paye le bordelage en reconnaissance de la seigneurie directe. Voir PAPE, *Decisio* n° 272 ; COQUILLE, *Questions & Réponses sur les articles des Coûtumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, q° 52 p. 162. Sur l'histoire de l'emphytéose voir W. KAMPS, « L'emphytéose en droit grec et sa réception en droit romain », *Recueil Jean Bodin. III. La tenure*, 1938, p. 67 ; P. PETOT, « Observations sur la théorie des tenures dans le droit français du Moyen-Âge », *ibid.*, p. 131 et s.

⁴⁰ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 109 ; *id.*, *Questions & Réponses sur les articles des Coûtumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, q° 52 p. 161 ; LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 252 et s).

⁴¹ *Instrument du premier notaire*, 1585, p. 112. LE CARON se réfère aux mêmes fragments et cite en outre Ulpien D. 6, 3, 2 et Paul D. 6, 3, 3 ainsi que Constantín qui évoquait l'impôt pesant sur le fonds emphytéotique : « *vectigal praedio emphyteutico impositum* » (C. 5, 37, 23). Voir les *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 252).

emphytéotique se vérifie, selon Papon, dans l'étymologie du mot : l'emphytéote est en effet « celui qui plante » et travaille pour les générations futures⁴².

663. Le serf de mainmorte est ainsi appelé « non tant à cause de la puissance signifiée par la main, qu'à cause du mas tenement qu'il possède⁴³ ». Barthélemy de Chasseneuz évoque encore les « hommes de manse » (*homines de mansata*) qui étaient déjà signalés au XIII^e siècle par Guillaume Durand⁴⁴. Les coutumes de Vitry affirment quant à elles que les serfs sont réputés « du pied & partie de la terre » (art. 145)⁴⁵. La doctrine confond ainsi les serfs de mainmorte réelle avec les « ascris de la glèbe »⁴⁶ : « *Ex quo dico quòd isti homines manusmortuæ huius nostræ patriæ, potius assimilentur in hoc servis quàm adscriptiis*⁴⁷ ». Contrairement à la sujétion personnelle de l'esclave envers son maître, le colon est « attaché » à la terre qu'il habite et cultive. Barthélemy de Chasseneuz allègue un rescrit de l'empereur Honorius : les colons

⁴² Les empereurs Arcadius et Honorius évoquent également les impôts perpétuels (*perpetuarii*) en termes de droit emphytéotique : « *hoc est emphyteuticarii iuris* » (C. 1, 34, 1). Papon cite enfin Ulpien D. 6, 3, 1 qui distinguait dans le patrimoine foncier des villes des champs loués à perpétuité (*agri vectigales id est emphyteuticarius*) et d'autres (*non vectigales*) d'après des contrats de louage de droit commun aux échéances fixes et régulières. Les preneurs des *agri vectigales* et leur descendance ne peuvent être délogés s'ils honorent la rente indiquée au contrat. Jean Papon traduit : « Tant que le tenancier payera la rente, le seigneur direct, ny les siens, ne pourront l'empescher en sa possession ». Charles Loyseau commente dans le même sens un rescrit qui affirme que les possessions à titre d'emphytéose restent à perpétuité dans le domaine du preneur et de sa postérité : « *Sed eas in perpetuum apud eos, qui eas susceperint, et eorum posteritatem remanere* ». Voir C. 11, 61, 3 ; cf. *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, in *Œuvres*, éd. 1701, p. 88.

⁴³ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 242.

⁴⁴ *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1389. CHASSENEUZ reprend ici une remarque de Guillaume Durand. « *Est autem mansata, quando dominus dat a licui mansum cum diversis possessionibus : & propter hoc ille facit se hominem domini, & ad certum servitium tenetur : & talis dicitur homo de mansata, qui est homo ratione possessionum : persona tamen eius libera erit, secundum consuetudinem regni Franciæ, si dimissa mansata alio se transferat, ut prædixi* ». *Speculum iuris*, IV, 3, *De Feudis*, 2, 37-38. De Chasseneuz cite également BARTOLE qui précisait l'unité agraire du manse qui correspond à la surface labourable dans l'année par une paire de bœuf : « *Mansus dicitur terra, qua cum uno pari boums laborati potest in anno* ». Bart. D. 34, 2, 7, n.9 ; cf. *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1403. RAT énonçait également cette définition qu'il précisait avec l'idée d'une habitation familiale : « *Mansus dici potest terræ modus, quantus satis est, ut rusticus sua cum familia, colendo sustentari possit* ». L'article 255 des coutumes du Poitou indique : « la borderie est demye mesure, & le quarteron est demye borderie, & le retail est le quart de la borderie ». In *patrias Pictorum leges*, éd. 1558, f^o 97rv. L'article 142 des coutumes de La Marche indique que le seigneur peut contraindre son serf « à faire feu vif & résidence sur l'héritage [...] si ledit héritage est suffisant pour y entretenir une paire de bœufs ». L'article précise : « S'il y a plusieurs personnes communs audict héritage, l'un pourra faire feu vif & payer les droicts de servitude pour tous les autres ses consors ». Dans CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f^o 42v. Voir M. BLOCH, *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*. Librairie Armand Colin, Nouvelle édition avec un avertissement au lecteur de Lucien Febvre, 1968, t. 1, p. 157.

⁴⁵ *Le grand coustumier général*, éd. 1562, t. 1, f^o 240r. Coquille explicite cet article : « Tels serfs étoient réputez de la nature de l'immeuble, & comme faisant portion du fonds à cause de la destination ». Le juriste cite Marcien D. 30, 112 qui indiquait la nullité du legs d'un fonds sans les serfs (*inquilinos*) qui y sont attachés (*quibus adhaerent*). Les coempereurs Valentinien et Gratien C. 11, 47, 7 réaffirment cette règle au regard des colons originaires de même que les coempereurs Léon et Anthémios C. 1, 2, 14. Modestin D. 44, 3, 3 souligne que la prescription court de la même manière sur le fonds que sur les esclaves qui s'y trouvent. Voir COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 128 ; RAGUEAU, *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 3.

⁴⁶ Les historiens du droit prirent pour habitude, depuis Montesquieu, de nommer « serfs de la glèbe » les personnes « non libres » soumises au régime du servage. M. BLOCH a démontré l'anachronisme d'une telle formule puisque les liens de dépendance, à l'époque médiévale, ne pouvaient être pensés que de manière personnelle. Quant Imerius inventa cette formule à la fin du XI^e siècle, il décrivait le colonat romain et non pas les institutions de son temps. Voir M. BLOCH, « Serf de la glèbe », *Mélanges historiques*, t. 1, op. cit., p. 357-378.

⁴⁷ CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1385.

sont « tellement attachés à la glèbe qu'ils ne peuvent en être détachés un seul instant⁴⁸ ». Chasseneuz se réfère également à Gui Pape qui soulignait le parallèle entre les ascrits romains et les serfs taillables : « *Et tales homines talliabiles propiè possunt æquiparari hominibus adscriptis glebæ seu oneri talliarum solvendarum, sicut adscriptitii se adstringunt*⁴⁹ »

664. La qualité perpétuelle de l'emphytéose – servitude réelle romaine au même titre que l'usufruit ou le droit de superficie – trouve enfin dans la tradition mosaïque un verset bien choisi : la « terre ne se vendra pas à perpétuité, car la terre est à moi, tandis que vous êtes des hôtes et des résidents chez moi » (*coloni mei estis*)⁵⁰. Ce verset du Lévitique est d'abord cité par Henri de Suse pour illustrer l'échute de l'héritage « rustique » en cas de défaut de descendance du tenancier (*si rusticus decedat sin filio, vel alio descendendi*). Ce verset intègre ensuite la doctrine de la mainmorte successorale⁵¹. Jean Duret affirmait ne pas comprendre la pertinence de ce verset dans un tel contexte : « Je ne sçay à quel propos pour la confirmation des mainmortes Papon faict mention du texte du Lévitique duquel Gui Pape s'estoit auparavant accommodé⁵² ». Ce verset se comprend pourtant par rapport à la cause de la possession. Le Seigneur – Nom-de-Dieu – incarne le caractère éminent de la seigneurie directe contre laquelle nul ne prescrit⁵³. L'idée d'imprescriptibilité rejoint le fragment D. 45, 1, 83, 5 cité par Charles Du Moulin à propos des corps de mainmorte. Le jurisconsulte Paul affirme que le promettant ne peut stipuler que des choses qui sont réellement dans sa possession. Il prend le contre-exemple du vin qui peut être stipulé alors que le raisin est encore sur pieds. Dans ce cas, dit

⁴⁸ *Quos ita glebis inhaerere praecipimus, ut nec puncto quidem temporis debeant amoveri.* » C. 11, 47, 15. Voir CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1510. CONNAN écrivait également : « *Hæc ergo fuit ascriptiorum hominum origo & causa, hæc etiam conditio : ut quibus prædiis assignati essent, iis perpetuò adhaerescerent, nec ulla dominorum privata pactione diuelli possent.* » Connan allègue l'empereur Constance C. 11, 47, 2 : les colons ne peuvent être l'objet de trafic indépendamment de leur attache foncière. Les coempereurs Valentinien et Valens évoquent les fermiers, ascrits, colons et inquilins attachés aux terres (C. 11, 47, 3 et 6). Voir *Com. Iur. Civ.*, II, 10, 5. Éd. 1562, p. 179-180. BODIN traduit les serfs de mainmortes par *ascripti glebae* dans *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 89 n.4 ; DU MOULIN, *Commentariorum in Consuetudines Parisienses*, éd. 1572, t.1, f° 53r, n.2-3.

⁴⁹ *Decisio* 314 ; cf. CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1510. PAPE allègue Justinien C. 11, 47, 22 : un instrument privé est insuffisant à assurer le statut d'un ascrit, le concours d'autres preuves est demandé comme l'inscription sur les registres publics en qualité d'ascrits (*ex publici census adscriptione*).

⁵⁰ Lev 25,23. Trad. É. Dhorme. Henri de Suse rapporte le verset : « *Terra quoque non vendetur in perpetuum, qui mea est, & vos advenæ & coloni mei estis* ». Voir *Aurea Summa*, IV, 10, « *De agricolis* », 4. Éd. 1612, col. 1181.

⁵¹ PAPE, *Decisio* 361 n.1 ; CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1525 ; PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 58 ; CALLET, *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f° 44r.

⁵² *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 245.

⁵³ L'article 147 des coutumes de la Marche indique que le mortuaillable peut aliéner son héritage « à homme de semblable condition & de mesme seigneurie ». Les mortuaillables sont les serfs de l'Église. Aussi CALLET considère-t-il cet article conforme au verset Lev 25,23 qui évoque une « vente » mais le juriste comprend plus largement ce mot comme une aliénation. Cette interprétation, confortée par Pomponius D. 40, 7, 29, 1, est fondée sur les Douze Tables qui, lorsqu'elles évoquent un acheteur, comprennent toutes sortes d'aliénations : « *Quoniam lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur* ». Ainsi l'acheteur mortuaillable est-il tenu aux droits de lods et de vente comme tout acheteur de franche condition (art. 148). Voir les *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f° 44r). Les coutumes nivernaises reconnaissent également au serf la capacité d'aliéner « son mex tenement serfs » (tit. VIII, art. 19) à condition que l'acquéreur soit une personne serve de la même seigneurie. Si l'acquéreur est un homme franc, les anciennes coutumes obligeaient le seigneur à convertir la tenure servile en un bail de bordelage. Voir COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 136-137.

Paul, le vin n'est pas compris comme une espèce mais comme un genre qui contient de manière tacite les trois temps du passé, du présent et du futur (*vini autem non species, sed genus stipulari videmur, et tacite in ea tempus continetur*). Nous comprenons ainsi que la mainmorte, à l'image de Dieu, exprime l'idée d'une universalité en mesure d'embrasser les individus par-delà le temps.

B. Identité des personnes, continuité des usages

665. L'identité des choses apparaît « aux yeux de l'esprit » par leur nom commun⁵⁴. Les communautés familiales, les villages et les républiques sont des « corps » universel pour autant qu'ils sont « en nom collectif⁵⁵ ». Confirmant que l'existence des groupes sociaux suppose « l'attribution d'un nom spécial⁵⁶ », Duret renvoie vers Henri de Suse qui distingue les universités, les collèges, les corps et les sociétés. L'*universitas* est une collection de plusieurs

⁵⁴ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 237. Le nom a une vocation de monstration, d'après BUDÉ : « *Etiam nomen accipere, pro eo quod vulgus dicit, recipere ad monstram, quod & rationem habere dicitur* ». *Annotationes quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 137. BRISSON indiquait dans le même sens : « *Nomen dicitur quod unamquamque rem monstret, ac notet quasi notatem* ». Le juriste citait notamment Ulpien D. 28, 2, 1 qui renseignait sur la procédure d'exhérédation « par le nom ». *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f° 432r. Autrement dit avec É. DURKHEIM : « L'unité du groupe n'est donc sensible que grâce au nom collectif que portent tous ses membres et l'emblème également collectif, qui reproduit la chose désignée par ce nom ». *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, PUF, 2013, p. 334. P. LEGENDRE notait encore que c'est « l'amour du nom qui fabrique l'assemblage à l'échelle du système [...] c'est-à-dire le Nom monumental ». *Leçons VII. Le désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Fayard, 1988, p. 139.

⁵⁵ BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 19, voir plus largement p. 313, 332, 479, 481, 485...

⁵⁶ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 99. Un cas rapporté par LE CARON inscrit le « nom collectif » au cœur de la conflictualité entre villageois et puissance seigneuriale. Une parcelle de prairie communale a été enclose par le seigneur du lieu « pour sa commodité personnelle ». Les habitants, « estans assemblez à l'issuë de la grand'Messe », ont entrepris de rompre les « murailles », de rentrer dans le pré et de couper les arbres fruitiers nouvellement plantés. Les habitants « seront appelez en corps & nom collectif pour respondre par procureur syndic aux conclusions, tant de la partie civile, que du Procureur général du Roy ». La responsabilité collective du corps commun s'apprécie, en deçà de tout statut légitime, lorsque les habitants agissent « d'une commune délibération, ou par tumulte & esmotion populaire, comme au son du toxin ». Voir les *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, liv. III, resp. 83, f°s 75v-76r. Si l'identité collective repose sur une abstraction nominale, le corps commun des paroisses n'est pas moins sensible au son des cloches. BODIN s'est également intéressé à la responsabilité des communautés en cas de rébellion. Il cite Labéon (UlpienD. 43, 24, 15, 2) d'après lequel l'interdit *quod vi* peut être intenté contre un seulement de ceux qui, de concert, auraient décidé une mauvaise action car, dit Labéon, « une entreprise faite par indivis par plusieurs oblige solidairement ». Bodin propose plusieurs exemples de peines collectives dont celle consistant à abattre les cloches. *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 489 et 493. Le son de cloche est le premier moyen pour convoquer le « corps » des habitants. Voir *Ibid.*, p. 487 et 658 ; ainsi que DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 107a. Notons qu'une circulaire du général des finances du Languedoc, Pierre Briçonnet, indique en 1495 que les « contribuables ausdictes tailles se rassembleront incontinent au son de cloche [...] et illec eslriront certain nombre d'entre eulx pour asseoir et esgaller sur chacun desdits habitans et eulx, le fort portant le foible ». Voir *Documents relatifs à l'administration financière en France de Charles VII à François I^{er} (1443-1523)*. Par G. Jacqueton, archiviste paléographe, Alphonse Picard Éditeur, 1891, p. 104 ; de même G. DUPONT-FERRIER, *Études sur les institutions financières de la France à la fin du Moyen Âge. 2. Les finances extraordinaires et leur mécanisme*, Genève, Slatkine – Megariotis Reprints, 1976, p. 63. La représentation d'un corps d'habitants par un nom collectif se rapporte au droit des tutelles : « Ceux qui sont compris sous un nom collectif, comme d'habitans, ils ne feront qu'une teste, estans condamnez par mesme iugement avec autres particuliers, qui sont dénommez, lesquels seront tenus des despens chacun par teste & nombre de personnes : aussi le tuteur de plusieurs mineurs ne fera qu'une teste ». LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 636.

corps raisonnables sous l'attribution d'un « nom spécial⁵⁷ ». Le grand canoniste du XIII^e siècle se rapportait lui-même à la présentation de la tripartition stoïcienne des corps proposée par Pomponius (D. 41, 3, 30) : l'*universitas* apparaît comme un corps dont chacun des membres, bien que physiquement autonome, est lié à son voisin par un nom commun (*uni nomini subiecta*). Si les collèges, les corps et les sociétés diffèrent de l'*universitas* en raison du degré de proximité de leurs membres et de la finalité de l'association, tous agissent néanmoins sous un « nom spécial⁵⁸ ».

666. Le commentaire de Barthélemy de Chasseneuz sur le terme de « communion » au titre des gens de mainmorte sollicite la doctrine du « nom commun »⁵⁹. Le commentateur renvoie vers Alessandro Tartagni qui indique l'unité juridique des personnes du père et du fils⁶⁰. Tartagni se réfère notamment à un commentaire de Balde à propos des fonctions « copulative » et « conjonctive » du « nom collectif » qui permettent à plusieurs membres de parler d'une même voix « comme s'ils n'étaient qu'un seul homme⁶¹ ».

667. Le nom commun est l'instrument d'un transfert particulièrement explicite en matière de succession⁶² car, en effet, l'hérédité est un « droit d'université [qui] admet facilement la subrogation⁶³ ». Guy Coquille se réfère à Marcien D. 20, 1, 13 qui précisait l'étendue d'une hypothèque sur un troupeau : l'obligation porte également sur le croît potentiel⁶⁴. Dans le même sens, le legs d'un troupeau est toujours valable quand bien même il ne resterait qu'un seul

⁵⁷ « *Quid sit universitas. Collectio plurium corporum rationabilium speciali nomine attributo* ». *Aurea summa*, I, 39, 1. Jean Faure écrivait pareillement que l'université « *est collectivum, verum est, quod de universitate prædicant, quasi de uno* ». In *quator Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, liv. III, « *De societate* », f° 104r.

⁵⁸ Au-delà d'un « nom spécial », le collège suppose une cohabitation entre ses membres : « *Quid collegium. Plurium personarum collectio simul inhabitantium speciali nomine attributo* ». L'idée de corps, dans la doctrine médiévale, s'inscrit dans une perspective professionnelle. « *Quid corpus. Collectio personarum, & ut proximi sive simul habitent, sive non, ut pistores, & navicularii, & similes* ». Enfin, l'objet de la société est économique : « *Societas est personarum individuorum nominatorum collectio generali nomine, & unico attributo, & hi quibus permissum est habere collegium, seu corpus, ad exemplum reipublicæ habere possunt res communes, & arcam communem, seu syndicum vel actorem, per quos agant atque respondeant, & si nemo defendat, ex quo competenter moniti sunt quod commune est possideri* ». *Aurea summa*, I, 39, 2-4.

⁵⁹ *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1467.

⁶⁰ *Cons.*, vol. I, 48, 2.

⁶¹ « *Quod quædam sunt nomina collectiva non distributiva, ut populus, agnatio, turba, gens & similia. Collectivum enim nomen est illud, quod in singulari numero multitudinem significat. Et dicunt authores, quod nomina collectiva sunt singularia voce, sed pluralia intellectu : quia in singulari numero conveniunt pluribus simul universaliter. Verbi gratia, hoc nomen, populus : nam populus non est unus homo, sed multi homines, uno tamen intellectu comprehensi, & ideo omnis numerus facientium populum, ad unum & quasi singularem intellectum refertur* » Bald. C. 6, 26, 11, n.1.

⁶² Voir 351 et s.

⁶³ COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 201.

⁶⁴ Voir *Les coutumes du Pays et Comté de Nivernois*, éd. 1703, p. 113. Thomas d'Aquin illustrait pareillement la notion d'universitas. « Ce corps mystique comprend, non seulement ceux qui sont effectivement dans le troupeau, mais aussi ceux qui pourraient potentiellement s'y joindre maintenant ou dans l'avenir ». Cité par E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du roi*, op. cit., p. 223 ; de même O. V. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Âge*. Trad. J. de Pange, Dalloz, 2008, p. 143 n. 81. Les franchises concédées à l'universitas de Sévérac, le 31 mai 1270, insistent sur cette idée de permanence : elles s'appliquent « aujourd'hui et demain aux particuliers de ladite universitas présents et futurs, et aux hommes et femmes qui habitent et habiteront [...] vous et vos successeurs » (*presente et futura, et singulis de dicta universitate presentibus et futuris et hominibus ac mulieribus habitantibus et habitaturis [...] vos et successores vestri*). Voir J. DUMASY, *Le feu et le lieu. La baronnie de Sévérac-le-Château à la fin du Moyen-Âge*. Éditions du Comité des travaux historiques et scientifiques, 2011, annexe 2, p. 366-367.

bœuf⁶⁵. Guy Coquille cite en outre Ulpien D. 5, 3, 20, 2 qui indiquait que l'hérédité comprend non seulement les effets qui appartenaient au défunt au jour du décès, mais encore ceux qui ont crû depuis la pétition d'hérédité⁶⁶. Aussi l'hérédité peut-elle évoluer, elle peut croître ou diminuer (*nam hereditas et augmentum recipit, et deminutionem*). Les enfants à naître d'une esclave figurent pour Ulpien un exemple d'accroissement potentiel au cas où cette esclave serait l'objet d'une stipulation⁶⁷. Guy Coquille se rapporte encore à Papinien D. 31, 70, 3 qui affirmait l'identité de la succession malgré le remplacement des tous les effets initiaux ; Coquille conforte ce sentiment avec Scaevola⁶⁸ : une même cause produit toujours les mêmes effets (*quod ex eadem causa exactum in eandem causam redisset*⁶⁹). Ainsi, pour la doctrine, l'hérédité, « nom de droit », est la forme paradigmatique des corps nominaux⁷⁰.

668. C'est en des termes semblables que Cardin Le Bret envisageait les communautés villageoises comme « des corps qui ne subsistent en la nature, mais qui se considèrent seulement en l'esprit, comme toutes choses universelles. [...] On n'a que faire de s'arrester aux *individus* dont elles sont abstraites, ny de s'informer de ceux qui ont esté, sont, & seront en icelles⁷¹ ». Le Bret cite Ulpien qui évoquait un « corps de ville » (*municipium nomine*⁷²) : il est indifférent à toute communauté (*universitas*) que les mêmes membres subsistent, ou seulement une partie, ou encore qu'ils soient tous changés. La communauté est immuable puisque son identité tient à une abstraction nominale : « le nom tient bon » dit en substance Ulpien D. 3, 4, 7, 2 (*stet nomen*

⁶⁵ Ulpien D. 30, 21 et Pomponius D. 30, 22. Cf. *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 201.

⁶⁶ Coquille s'en réfère à Philippus Decius qui reprenait lui-même le commentaire de BARTOLE sur D. 31, 77, 16 : un droit universel peut augmenter par voie d'accession : « *Quod ius universale augent ex fructibus & accessionibus* ». Cons. 255. Le phénomène d'alluvion participe également au mouvement d'accroissement.

⁶⁷ Coquille reprend ici la doctrine proposée par Alessandro Tartagni, *Cons.*, vol. V, 132.

⁶⁸ D. 31, 88.

⁶⁹ *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, q^o 287, p. 316. Coquille cite encore en ce sens Africanus D. 32, 64.

⁷⁰ L'hérédité est une universalité, selon DURET, « parce que c'est un nom de droit ». *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 237. Les « montrées & vues » sont une coutume bretonne qui vise à faciliter l'instruction judiciaire. Cependant, cette coutume ne concerne pas les demandes d'hérédité puisque l'hérédité est un corps de droit, invisible et universel (art. 132). D'ARGENTRE commente : « *Ex iure in Iudiciis universalibus omnibus non esse locum inspectionis, aut monstrationi : ratio dicti est, quia iudicia universalia de iure natura invisibili potius pronunciant, quam rebus : tum quod ex ea natura recipiunt incrementum & decrementum etiam post sententiam.* » *Commentarii in consuetudines ducatus Britanniae*, 1628, col. 507.

⁷¹ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609, f^o 250rv. Le Bret souligne néanmoins que les abstractions, pour être efficaces, doivent être incarnées. « Ces noms de cité, université, paroisse ou communauté, sont par maniere de dire corps mystiques & incertains, qui ne font leur fonction que par l'organe de leurs agens publics ». Le Bret rapporte le sentiment de Paul qui affirme au fragment D. 41, 2, 1, 22 que les corps de ville ne peuvent rien posséder par elles-mêmes car cela supposerait le consentement impossible de tous les citoyens. *Ibid.*, f^o 250r. LE CARON ne se fait pas moins nominaliste : « La communauté est considérée comme un corps universel, qui est toujours permanent & se maintient en son université, encores que les hommes singuliers, qui semblent en estre parties, soient souvent changez ». *Responses et décisions du droit françois*, éd. 1612, f^o 446r.

⁷² Ulpien D. 3, 4, 7.

*universitatis*⁷³). L'éternelle dispute des philosophes quant au rapport du singulier à l'universel trouve une interprétation casuistique. Le Bret renvoie vers Ulpien D. 33, 4, 1, 4 qui précisait que les dépenses opérées sur les effets dotaux diminuent la dot dans son universalité (*ad universitatem*) et non pas sur chaque bien en particulier (*non ad singula corpora*). Le Bret cite également l'introduction au titre des interdits. Ulpien y enseigne que les biens des particuliers peuvent être sujets aux interdits et que ces biens privés peuvent eux-mêmes être catégorisés en deux espèces : « universelle » (*ad universitatem pertinent*) comme une succession où il n'y a pas d'héritiers, le prêteur accorde alors l'interdit *bonorum possessor* ; ou « singulière » (*ad singulas res*), le prêteur accorde alors les interdits *uti possidetis* ou *de itinere actus*⁷⁴.

669. D'après Le Bret, puisque l'usufruit confié à une *universitas* « dure toujours », la jouissance de ce droit ne prend fin qu'avec « l'éversion entière » de la communauté⁷⁵. Cette remarque est confortée par un fragment de Modestin qui indique que la jouissance ne cesse que lorsque toute la communauté est passée « sous le soc de la charrue ». C'est ici le seul terme des cités⁷⁶. Les communautés universelles demeurent ainsi identiques à elles-mêmes malgré une altération continuelle (*in assidua mutatione*)⁷⁷. Le sentiment de Modestin est cependant rejeté par Bodin : une *universitas* est un corps « incorporel » par définition indifférent aux assauts des hommes et du temps. Car, en effet, ville et cité doivent être distinguées : « Car les mots de Cité, de République, de maison, de paroisse sont de droit ». La cité – corps en nom collectif – survit à la destruction matérielle de la ville⁷⁸. Duret approuve cette distinction d'après l'exemple de Carthage : « La ville est le lieu contenu & enclos dans les murailles : la cité est un nom de droict qui n'est circonscript à certains lieu⁷⁹ ». À la suite du pape Innocent IV, Jean Duret considère

⁷³ Voir également LE CARON, *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f° 446r ; DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, 1677, t. 1, p. 213. CHASSENEUX allègue le commentaire de BARTOLE sur ce fragment pour expliciter les universités, les corps d'habitants et plus généralement les républiques : « *licet personæ mutantur universitas tamen eadem remanet. Item si unus solum remanet, ius & nomen universitatis conservabunt.* » (Bart. D. 3, 4, 7, 2). Cf. *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1729. Sur ce fragment essentiel d'Ulpien voir Y. THOMAS, « La construction de l'unité civique. Choses publiques, choses communes, choses n'appartenant à personne et représentation », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 114, n° 1, 2002, p. 13-21.

⁷⁴ Sur l'interdit *quorum bonorum*, voir É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Librairie Plon et LGDJ, 1928, p. 762.

⁷⁵ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 251r.

⁷⁶ Modestin D. 7, 4, 21.

⁷⁷ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 251r. Le Caron rapporte la réflexion d'ARISTOTE sur l'identité d'une cité bien que « sans cesse ses membres meurent et naissent, comme nous avons aussi coutume de dire que les rivières et les sources sont les mêmes bien que sans cesse leurs flots viennent et s'en aillent ». *Les Politiques*, 3, 3, 1276a35. Trad. P. Pellegrin. Voir les *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f° 446r.

⁷⁸ *Six livres de la République*, éd. 1583, p. 76. LE BRET reprenait Bodin : « Ces noms de cité, université, paroisse ou communauté, sont par maniement de dire corps mystiques & incertains ». *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, Plaid. 43°, f° 250r.

⁷⁹ *Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 95.

ainsi que les Républiques n'ont pas d'âme puisque « tout ce qui a une âme est subiects à prendre fin⁸⁰ ».

670. Principe structurant de la doctrine des corps de mainmorte, la subrogation est souvent explicitée par ce cas⁸¹ : une sentence judiciaire est-elle altérée si les membres du jury sont remplacés ?⁸² Alfenus D. 5, 1, 76 plaide en faveur de l'identité du corps et de la validité du jugement avec des exemples bien connus des philosophes : une légion est toujours identique à elle-même bien que les soldats morts aient été remplacés par des vivants ; le même navire traverse les âges malgré les réparations successives ; l'individu conserve son identité bien que la totalité des particules de son corps soit renouvelée chaque année ; enfin, le peuple est réputé le même de siècle en siècle. Jean Papon reformule ainsi ce fragment : le « corps d'habitans, ores qu'il soit changé, est réputé mesme corps⁸³ ». Si « le peuple ne meurt jamais », c'est, selon Bodin, qu'il est « immortel par succession⁸⁴ ».

671. Le fragment d'Alfenus lie le concept d'universalité à la solidarité des individus à travers le temps : « Par subrogation ceux qui naissent, & viennent au lieu de ceux qui meurent⁸⁵ ». Les scolastiques percevaient la transcendance temporelle comme le trait essentiel des Universaux⁸⁶. C'est pour des considérations plus « terre à terre » que les communautés de mainmorte, à

⁸⁰ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 242. Duret se rapporte à la réflexion de PAPE sur la solidité de la collecte fiscale. *Decisio* 87, « *De collectis* », n.9. Le juriste dauphinois renvoyait vers la décrétale d'Innocent IV (X 5, 39, 53) et citait en outre Guillaume Durand qui reprenait lui-même une seconde décrétale du même pape (*Sexte* 5, 11, 5) affirmant que les universalités ne peuvent être excommuniées puisqu'elles n'ont pas d'âme : « *Et est ratio : quia universitas non habet animam, quæ specialiter per excommunicatio nem ligatur* » (*Spec.*, IV, 4, tit. de sent. exc., § 19, éd. 1585, p. 521). Les réflexions scolastiques d'Innocent IV quant aux Universaux viennent également enrichir la doctrine de DUPONT sur les républiques et les fraternités. *Consuetudines blesenses commentariorum*, t. 1, op. cit., p. 213. CALLET cite en outre, relativement aux communautés mortuables, une décrétale de Boniface VIII (*Sexte* 1, 3, 5) affirmant l'immortalité de l'Église. *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f° 37v. Canonique, cette doctrine a été analysée par E. KANTOROWICZ, *Les Deux corps du roi*, op. cit., p. 219-222.

⁸¹ PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 398 ; DUPONT, *Consuetudines blesenses commentariorum*, t. 1, op. cit., p. 213 ; CALLET, *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f° 37v ; COQUILLE, *Les coutumes du Pays et Comté de Nivernois*, éd. 1634, p. 269. Voir également BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 12 ; LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 250v ; LE CARON, *Responses et décisions du droit françois*, éd. 1612, f° 446r.

⁸² Voir D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome Antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Collège de France/Les Belles Lettres, Docet omnia, 2018, p. 84-128.

⁸³ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 398.

⁸⁴ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 12. PHILIPPI rapportait les propos des consuls lors d'un procès fiscal : « Leur village estoit une communauté, peuple & corps mystique que jamais ne mouroit, & qui estoit aujourdhuy réputé celuy mesmes qu'il estoit iadis il y a cent ans & au contraire, l. *proponebatur. de iudi.* & n'importe que les particuliers membres & individus défailent ou se changent, car pource ne s'ensuit que ne soit mesme corps : ainsi qu'on voit en tous corps & multitudes qu'on nomme *dictiones iuris, peculii, gregis, mensæ, familiæ, tabernæ & similia* ». *Arrests de conséquence de la cour des aides*, éd. 1629, art. 34, p. 35.

⁸⁵ LE MAISTRE, *Des amortissemens & Francs-fiefs*, loc. cit., p. 226. Les gens de mainmorte, dit Le Maistre, « ne meurent jamais, ains sont toujours représentés par leurs successeurs ». Pour COQUILLE pareillement : « Tous ces Corps, Collèges, Communautéz & Universitez demeurent en leur être, se continuent & se perpétuent par subrogation de personnes de diverses fonctions ; & combien qu'il y ait mutation de personnes, *etiam* de toutes, toutefois se dit que c'est toujours le même Corps, Collège, Communauté & Université ». *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes, Œuvres*, éd. 1703, t. 2, q° 58, p. 165 ; ou encore, « corps & université s'entretiennent par subrogation de personnes qui naissent en icelles ». *Id.*, *Les coutumes du Pays et Comté de Nivernois*, éd. 1634, p. 113.

⁸⁶ E. KANTOROWICZ soulignait que « la pluralité successive, par conséquent, ou la pluralité dans le temps, était le facteur essentiel qui tissait l'*universitas* dans la continuité et la rendait immortelle. » *Les Deux corps du Roi*, op. cit., p. 225.

vocation agricole, articulent-elles aussi les trois temps du passé, du présent et du futur : « Ces Communautés sont vraies familles & collège ; qui par considération de l'intellect sont comme un corps, composé de plusieurs membres ; combien que les membres soient séparés l'un de l'autre : mais par fraternité, amitié & liaison économique sont un seul corps [...]. En ces Communautés on fait compte des enfans qui ne savent encore rien faire, pour espérance qu'on a qu'à l'avenir ils feront ; on fait compte de ceux qui sont en vigueur d'âge, pour ce qu'ils font, on fait compte des vieux, & pour le conseil, & pour la souvenance qu'on a qu'ils ont bien fait. »⁸⁷ Le nom commun, au regard des communautés paysannes, est donc moins une abstraction qu'une vocation enracinée dans le réel.

672. Un rescrit de Justinien conforte enfin le principe de subrogation dans la doctrine des corps de mainmorte servile : le colon présent subroge et représente le colon absent⁸⁸. Le cas présenté est celui d'un fils de colon qui se prétend libre au motif qu'il est resté dans cet état pendant plus de quarante ans. Son maître n'a jamais exigé sa présence (*non etiam praesentiam ejus exigebat*) puisque le père suffisait à la culture des terres. Mais, à la mort de ce dernier, se posa la question de la recevabilité de l'absence comme cause légitime de prescription de la liberté par le fils ; en d'autres termes : le père avait-il, ou pas, représenté son fils pendant ces longues années ? Justinien affirme que le fils ne pouvait être considéré comme absent puisqu'il était présent en la personne du père⁸⁹. La subrogation opère ainsi indistinctement dans les deux sens généalogiques : du père au fils et du fils au père⁹⁰. L'incarnation de la personne du fils par le

⁸⁷ COQUILLE, *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, q^o 58, p. 165. Voir également la consultation du 27 août 1585 dans laquelle COQUILLE, en praticien cette fois, envisage la solidarité familiale dans l'intérêt des mineurs orphelins et des grands-parents. Publiée par P. DESTRAY, « Notes inédites sur Guy Coquille », *Bulletin de la Société nivernaise des lettres, sciences et arts*, année 1924-1925, fasc. 1, p. 77-79.

⁸⁸ C. 11, 47, 22, 1. Voir ci-dessus la théorie de la représentation à la page 333 et note 33 p. 370.

⁸⁹ « *Cum enim pars quodammodo corporis ejus per cognitionem in fundo remanebat, non videtur neque abesse* ». Voir COQUILLE, *Les coutumes du Pays et Comté de Nivernois*, éd. 1634, p. 269. DURET prend également cet exemple en illustration du statut servile des « taillabliers » bourbonnais. L'article 25 du titre des prescriptions dit en effet que « l'homme de mainmorte ne peut prescrire franchise ou liberté, par quelque laps de temps qu'il face demeurance hors du lieu de mainmorte, s'il n'y a privilège contraire ». Duret commente ainsi que « la demeure de ses parents au lieu taillable est comme ses membres conservateurs des droicts du seigneur & est estimé y avoir résidence en la personne d'autrui. » Si Duret cite Justinien C. 11, 47, 22, 1, il se réfère également au rescrit C. 11, 47, 23 du même empereur. Justinien affirme qu'une terre privée de colons est une terre privée de ses membres (*suis quodammodo membris defraudari*). Aussi le colon qui déguerpit en fraude du propriétaire est-il réputé, à l'image de l'esclave en fuite, coupable « du vol de soi-même » (*sese diutinis insidiis furari intelligatur*). Duret renvoie aux commentaires de CHASSENEUZ à l'article 2 au titre des mainmortes des coutumes de Bourgogne. Cet article dit que « l'homme de mainmorte ne peut prescrire franchise & liberté [...] par quelque laps de temps, qui face demeurance & résidence hors du lieu de mainmorte ». L'imprescriptibilité de la mainmorte apparaît néanmoins odieuse aux juristes. DURET, après CHASSENEUZ, considère ces règles comme « trop rigoureuses qui coupent le chemin de liberté ». Voir les *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 242 ; *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1399-1401.

⁹⁰ La doctrine de Guillaume Durand introduit le commentaire CHASSENEUZ au titre des mainmortes. Le canoniste s'intéresse au rescrit C. 11, 47, 22, 1 qu'il commente ainsi : « Le père et le fils sont réputés la même personne. Le fils est une partie du corps paternel, en sorte que le fils sera tel qu'était le père » (*Pater & filius eadem persona reputantur : & filius est pars paterni corporis : unde qualis pater, talis filius erit*). Ce commentaire est conforté par Justinien qui reprend la doctrine d'Ulpien en matière de succession (C. 6, 26, 11) : le père et le fils sont une même personne (*cum et natura pater et filius eadem esse persona penè intelligantur*). Si cette métaphore illustre la continuité du patrimoine familial, ce n'est pas vrai d'un legs qui n'est jamais

père montre assez que la théorie de la représentation donne corps à l'absent indépendamment du lieu et du temps. Aussi Le Bret écrivait-il que « la loy feigne que le père & le fils soient une mesme & seule personne⁹¹ ». L'absent prend littéralement statut de corps. L'impératif de donner chair aux abstractions est autrement formulé par Cardin Le Bret : « Ces noms de cité, université, paroisse ou communauté, sont par maniment de dire corps mystiques & incertains, qui ne font leur function que par l'organe de leurs agens publics »⁹². Aussi l'abstraction, pour être réelle, suppose-t-elle l'incarnation.

673. La fable du bateau de Thésée permet de préciser la qualité de cette incarnation qui, en définitive pour les juristes, se rapporte aux usages⁹³. Plutarque présente le récit de Thésée qui, après avoir vaincu Minotaure, regagna sa contrée depuis l'île de Crète. En souvenir de ce jour glorieux, les Athéniens conservèrent l'embarcation du héros plus de 960 ans. Le bateau fut continuellement réparé par la « subrogation » des anciennes pièces par des nouvelles, tant et si bien qu'il ne resta bientôt plus rien des premiers matériaux⁹⁴. Deux écoles philosophiques s'opposent quant à l'identité supposée du bateau⁹⁵ : les physiciens considèrent l'élément substantiel (matériel) comme le critère déterminant, puisque toutes les planches ont été changées, le bateau est altéré et objectivement autre ; les métaphysiciens considèrent non pas la substance mais la forme qui se maintient à travers le temps. Si les juristes plaident comme les seconds pour l'identité du navire, leur argumentation est bien plus pragmatique⁹⁶. Charles

transmis « immédiatement » (*non poteris continuò agere*) : il suppose toujours une *traditio* (Inst. 3, 20, 23). La continuité de la possession n'est pas fondée sur le lien du sang mais sur le droit civil puisqu'elle opère encore par adrogation (*per adrogationem*) qui est considérée par Ulpien comme une « création d'enfants naturels » (D. 1, 7, 15, 2). Cette adoption ne crée pas un droit du sang mais un droit de la famille : « *Non ius sanguinis sed ius adgnationis adfert* » (Paul D. 1, 7, 25). Les Institutes (I, 11, 12) rapportent enfin qu'il suffit au maître, pour libérer son esclave, de lui donner le nom de fils : « *Filium suum nominaverat* ». DURAND, *Speculum Iuris*, IV, 3, « *De feudis* », § 1, n.14, éd. 1585, p. 318. Cf. CHASSENEUZ, *Consuetudines ducatus Burgundiae*, *op.cit.*, 1384.

⁹¹ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, plaid. 43^e, f^o 248v. Le Bret semble se référer au fragment de Paul qui souligne la continuité de la possession plutôt que la succession entre le père et le fils (D. 28, 2, 11). L'idée d'immortalité rejoint une citation de Philon d'Alexandrie traduite par Le Bret dans une plaidoirie contre les immunités ecclésiastiques : « En la condition du père se rencontrent les bornes & confins des deux essences, immortelle & mortelle, en ce que par la génération perpétuant son estre il représente l'immortalité : & par la nature mortelle de soy, commune aux autres animaux il monstre ce qui est périssable au monde. » *Ibid.*, plaid. 2nd, f^o 8r. Voir le *Décalogue* de Philon, XXII, 107-108. Au versant du droit romain voir l'étude de Y. THOMAS sur « L'enfant à naître et l'héritier sien ». Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, Éditions de l'EHESS, 2007/1, 62^e année, p. 29-68.

⁹² LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, plaid. 43^e, f^o 250r.

⁹³ Par exemple BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 12 ; DU MOULIN, *Commentariorum in Consuetudines Parisienses*, éd. 1572, t.1, f^o285r, n.54. Pour une analyse de la fable du bateau de Thésée au regard des guerres civiles voir N. GRANGE, *L'urgence et l'effroi. L'état d'exception, la guerre et les temps politiques*. ENS Éditions, 2018, p. 306-312.

⁹⁴ « *Veteres amovendo tabulas, & in earum locum alias validas subrogando & coaptando* ». DU MOULIN, *Commentariorum in Consuetudines Parisienses*, éd. 1572, t.1, f^o285r, n.54.

⁹⁵ « *Et disputantibus de hoc philosophis solebat proponi exemplum dictæ famosæ & antiquissimæ navis aliis eandem, aliis vero non eandem permanere navem, (per modum inductionis ad principale subiectum physicæ disceptationis) affirmantibus.* » *Ibid.*

⁹⁶ L'identité est la solution privilégiée par les juristes et BODIN l'interprète ainsi aux *Six livres de la République*. La raison du juriste diverge néanmoins de celle du philosophe. La critique adressée par Bodin à la métaphysique classique (ARISTOTE en particulier mais les hypothèses sont établies depuis PLATON) est le postulat de l'éternité du monde. Le fini et l'infini sont des

Du Moulin rapporte en effet deux fragments dans lesquels Paul affirme l'identité à travers la continuité des usages qui, tangibles, sont les signes d'une volonté en acte. Si un navire est stipulé et que le maître le démonte puis le remonte avec les mêmes planches, alors l'obligation se continue. Mais si le navire est désassemblé dans l'intention d'appliquer les planches à un autre usage et que le maître remonte le bateau malgré tout, alors ce n'est plus le même navire et l'obligation est annulée⁹⁷. Ainsi l'identité n'est-elle plus une affaire de substance ni de forme mais d'intention et d'usage⁹⁸. Paul D. 46, 3, 98, 8 réutilise ce cas contre l'avis de Celse qui estimait l'identité des personnes malgré le changement de leur statut : si un esclave est promis mais qu'il est libéré alors la stipulation est éteinte⁹⁹ ; mais si cet homme retombe en esclavage Celse considère que la stipulation se poursuit. Paul s'oppose à cet avis car cet esclave doit être regardé comme « un autre homme ». Aussi cet esclave est-il à l'image du navire désassemblé dans l'intention d'employer les planches à un autre usage (*homini autem manumisso simile fiet, si ea mente dissolutam esse navem posueris, ut in alios usus converterentur tabulae, deinde mutato consilio easdem compositas*). La notion d'usage revient encore chez Marcellus D. 49, 15, 2 : le droit de *postilimium* s'applique aux navires de guerre et de transport en raison de leur commun usage (*usus*) et non pas aux bateaux de plaisance construits pour le plaisir de quelques-uns (*voluptatis*). Certaines choses, comme le marché ou le temple (*forum aut basilicam*), sont réputées imprescriptibles et inaliénables en raison de leur commune utilité (*usibus publicis in perpetuum relictam*¹⁰⁰). La conception juridique de l'immortalité est ainsi résolument pragmatique : le juriste s'attache davantage à l'usage et à la pratique qu'à l'essence et à la substance.

registres inconciliables qui ne peuvent en aucun cas communiquer (*ne finita infinitis copuletur*). Les choses éternelles échappent au phénomène d'altération puisqu'elles-mêmes sont étrangères au principe de causalité : « *In rebus aeternis nulla est prima causa, nulla postrema : at mundus primam causam habet : ergo non est aeternus.* » L'éternel est donc inaccessible à la réalité physique et causale. Puisque la raison ne peut l'atteindre, l'éternité est donc inintelligible. C'est à l'inverse parce que la matière change continuellement de forme que la réalité est accessible au sens. S'il n'y a de science que du mouvement, la métaphysique est synonyme pour Bodin de mysticisme. Le philosophe est donc nécessairement physicien et le juriste historien. L'accident n'avait qu'une existence nominale chez ARISTOTE (voir *Métaphysique*, 1026b), Bodin affirme au contraire qu'il « n'y a de science que de l'accident » (*scientia est animae accidens*) ; d'où une approche conflictuelle et matérialiste du droit. L'ontologie bodinienne est finalement beaucoup plus proche de Parménide et de Duns Scot que de PLATON ou d'ARISTOTE. Voir *Universae naturae theatrum*, éd. 1605, p. 34, 287 et 470.

⁹⁷ Paul D. 45, 1, 83, 5.

⁹⁸ La primauté de l'intention dans la définition de la citoyenneté est également soulignée par DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 95b.

⁹⁹ L'absence de continuité entre les statuts personnels des Romains s'aperçoit dans l'exécution des prestations : une personne nouvellement libre n'est pas tenue par les stipulations qu'elle a faites en état de servitude. LE BRET remarque alors que la loi « le feint être devenu un nouvel homme » et rapporte deux rescrits d'Antonin C. 4, 14, 1 et 2. *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609, plaid. 43^e, f^o 249r.

¹⁰⁰ Paul D. 45, 1, 83, 5.

II. *Nomen*, un quiproquo fiscal

674. Si l'identité des individus se manifeste par un nom qui leur est commun, le « nom » traduit encore l'idée de dette : « *Nomen etiam debitum, seu debiti obligationem significat*.¹⁰¹ » Guillaume Budé renvoie vers Accurse d'après lequel le nom est « cause d'adhésion¹⁰² ». Or, si « une règle perpétuelle en droit » veut que les uns ne soient pas tenus au paiement de la dette d'autrui¹⁰³, il faut, en matière de fiscalité, regarder la cause plutôt que l'effet¹⁰⁴. Le nom commun est cause de solidarité depuis les « foyers fiscaux » (A) jusqu'aux « corps en nom collectif » des paroisses (B).

A. De la solidité du foyer fiscal...

675. Fins romanistes, les juristes du premier âge baroque ne sont pas dupes de la facture institutionnelle de la « famille ». Un fragment d'Ulpien rapporté au Digeste (50, 16, 195, 2), cité par Guy Coquille¹⁰⁵ et Jean Bodin¹⁰⁶, précise que la famille est dite « particulière » lorsque plusieurs personnes sont sous l'autorité d'un seul par droit naturel ou civil. Dans la mesure où il peut ne pas avoir d'enfant, le *pater familias* est moins un progéniteur que le représentant d'une autorité. L'idée romaine du *pater* se rapporte non pas à une fonction biologique mais à un ensemble de droit regroupés sous le terme de *potestas*¹⁰⁷ : « L'idée de pouvoir l'emportait,

¹⁰¹ BRISSON, *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f° 432v. BUDÉ renvoie notamment au SC. Macédonien légiférant sur les prêts d'argent sans cause ; « *incertis nominibus crederet* » (Ulpien D. 14, 6, 1). Voir les *Annotationes in quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 256. De même COQUILLE évoque indistinctement « les noms & dettes ». *Institution au Droit François*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 76b.

¹⁰² « *Accursius nomina interpretatur probationes causarum*. » *Annotationes in quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 137.

¹⁰³ Le Bret cite C. 11, 56, 1 et le titre du C. 4, 13 qui ordonnent que « le fils ne soit pas poursuivi pour son père, ni le père pour son fils » (*Ne filius pro parte, vel pater pro filius*). Voir le *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 248v. Le Caron complète avec C. 10, 31, 23 que la *Glose* synthétise ainsi : « *Successorem pro debito antecessoris non teneri* ». BARTOLE sur la même loi : « *Cives noviter recepti non tenentur ad collectas quæ pro debitis veteribus imponuntur* ». *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f° 445v.

¹⁰⁴ LE CARON, *Responses et décisions du droict françois*, éd. 1612, f° 446r. La considération de la cause de l'impôt est renseignée par Accurse (*Gl. D. 50, 1, 29* et C. 10, 31, 23) et BALDE sur D. 3, 4, 1.

¹⁰⁵ COQUILLE rapporte ce fragment avec le rescrit susmentionné de Justinien C. 11, 47, 22, 1 : le fils du colon ne peut prescrire liberté tant qu'un parent est présent sur le fonds. *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 113.

¹⁰⁶ Pour BODIN, la famille est affaire de consentement : « Pour composer une famille, outre le chef de famille, soyent enfans ou esclaves ou affranchis ou gents libres qui se soumettent volontairement à l'obéissance du chef de ménage ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 11.

¹⁰⁷ « *Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet : rectèque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat. Non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus*. » (Ulpien D. 50, 16, 195, 2). Ulpien affirme ensuite que toutes personnes qui étaient sous la puissance du chef de famille deviennent elles-mêmes, à la mort de ce dernier, des « pères de familles » quand bien même elles seraient mineures. Si chacun forme désormais une « famille particulière », le groupe ne constitue pas moins une « famille commune » (*communi iure familiam*) en considération de la souche domestique originelle : « *qui ex eadem domo et gente proditi sunt* ». Voir M. HEINZELMANN, « *Pater populi*. Langage familial et détention de pouvoir public (Antiquité tardive et très haut Moyen-Âge) », *Aux sources de la Puissance : Sociabilité et Parenté*. Textes réunis par Fr. Thelamon. Publications de l'Université de Rouen n° 148, 1989, p. 47-56.

par conséquent, sur le fait biologique¹⁰⁸ ». Le « chef » de famille est ainsi responsable, *insolidum*, des membres du foyer et la solidarité se rompt en cas d'émancipation.

676. Jean Papon interroge cette solidarité au regard de la multiplication des foyers fiscaux. Le cas présenté est celui d'une paroisse du diocèse de Périgueux dont la coutume accordait au curé « un boisseau de froment » prélevé sur chaque foyer. Les défendeurs prétendaient appartenir à une même communauté et « ne souloient estre qu'un feu & une famille ». Chacun d'eux fut pourtant condamné à payer son boisseau de blé puisque tous ont « allumé » un feu en quittant la communauté matricielle¹⁰⁹. La doctrine trouve dans le droit des tutelles les raisons de ce principe : l'exercice simultané de trois tutelles excusait, en droit romain, d'une quatrième charge. Les trois tutelles pouvaient se répartir entre le père et le fils à condition qu'ils fussent tous deux les habitants d'une même *domus* : « *cùm onus uni domui, non separatis contingit*¹¹⁰ ». Papon distingue les charges réelles – indifférentes aux nombres des personnes vivant sur un même fonds – de la charge « deu à raison du feu, après la division, chacun feu le doit *in solidum*¹¹¹ ».

¹⁰⁸ M. TURULL RUBINAT et Père VERDES PIJUAN, « Droit privé et fiscalité : la famille et l'impôt direct au bas Moyen Âge en Catalogne », *La famille et l'impôt*, dir. L. Ayrault et F. Garnier, Rennes, PUR, 2009, p. 20.

¹⁰⁹ Quelques exemples de contentieux relatifs à la règle de l'imposition unitaire du foyer chez K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial en France, fin XII^e-début XVI^e siècle. III. Les techniques*, Dir. P. Contamine, J. Kerhervé et A. Rigaudière, CHEFF, 2002, p. 883-885.

¹¹⁰ Modestin D. 27, 1, 4, 1. Voir PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 815. Ce principe de droit romain explique aussi pourquoi deux collecteurs d'une même famille ne comptaient que pour une unité. J. VILLAIN rapporte le cas des habitants de Saint-Laurent du Rieu qui avaient élu un père de famille et son fils collecteurs du lieu. L'élection de Bayeux refusa d'y voir deux charges distinctes et elle obligea l'élection d'un second collecteur : le fils « viendrait en aide à son père et eux deux ne compteraient que pour une seule et même personne [...]. Les deux parents vivant sous le même toit n'offraient qu'une seule garantie ». Voir « Du caractère collectif de la taille royale », *RHDFE*, vol. 25, 1948, p. 290).

¹¹¹ Papon rapporte le sentiment de BARTOLE sur l'invariabilité des charges patrimoniales au regard du nombre des personnes qui possèdent lesdits patrimoines : « *Qua non multiplicat ex pluralitate personarum patrimonio existente indivisio* » (ad D. 35, 2, 87, 8, n. 11). BARTOLE précise ainsi l'unité patrimoniale de la *familia* (ad D. 48, 20, 7, 3, n.2). La question de la multiplication ou de la diminution des charges se pose également pour le droit de guet : « Si ledit Guet est réel, & affecté sur certains fonds, lors il ne se peuvent croistre ny diminuer : & est deu par le tenancier. Mais s'il est personnel, & pour reconnaissance d'estre homme tenant feu & lieu, lors si d'un feu, par division en sorte 4 ou plusieurs, chacun desdits feux le doit *insolidum*. » À l'inverse, « le pareil peut-on dire d'un achetant plusieurs feux, à sçavoir qu'il n'en doit qu'un ». Papon allègue un rescrit dans lequel l'empereur Adrien privilégie l'essor démographique plutôt que l'accroissement des fortunes publiques (Paul D. 48, 20, 7, 3). Le juriste se réfère également à Nicolas Bohier pour qui l'évolution du nombre de feux déterminait l'accroissement ou la diminution des charges : « *Si unus tenes focum alium, vel plures acquirat focos seu lares, non nisi pro uno tenetur. Et econtrà, si unius foci divisio fiat in plures focum tenentes, quilibet tenetur unum focagium solvere.* » Cons. 212, 4. Bohier se rapporte lui-même à la distinction formulée par Justinien (Inst. 1, 8, pr) entre les personnes émancipées (*sui iuris*) et les personnes vivant sous la puissance d'autrui (*alieni iuris*). Bohier cite enfin Pierre Antiboul qui appréciait la corrélation entre l'évolution de l'impôt et le nombre des foyers fiscaux. Voir PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 816-817 ; ANTIBOUL, *Tractatus de muneribus in Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Cæsarei iuris facultate Iurisconsultorum, De fisco, & eius Privilegiis*, Venise, s. n., t. 12, 1584, f° 35v n.56. L'unité fictive des foyers fiscaux au regard de la réalité des « feux fumants » fut au cœur d'une dispute qui opposa deux députés aux états généraux de Tours de 1484 : le premier demandait un dégrèvement des tailles pour le baillage du Cotentin au motif que « chaque feux de nos baillages ou plutôt chaque chef de maison ou famille, en mettant tout ensemble, le fort avec le faible, rapporte au moins six livres de taille, tandis que chacun des vôtres ne produit guère que soixante sous tournois » ; le second, député du baillage de Rouen, soulignait le biais démographique de cet argument : « Partout chez eux les familles s'arrangent ainsi : auprès du même foyer et du même lit demeurent ensemble le père et la mère, les fils et leurs femmes, les filles et leurs maris avec toute leur progéniture, et ils vivent, du moins en apparence, à une seule table et en communauté de biens. [...] Et s'il faut parler de moi, étant à Chuc, bourg du baillage de Caen, j'ai vu une maison tellement remplie, qu'elle renfermait dix couples et soixante et dix âmes. Extrêmement

677. La solidité fiscale du foyer est explicitée, ici encore, à l'aune de la filiation. Barthélemy de Chasseneuz commentait la « communion » des gens de mainmorte d'après l'identité du père et du fils (tit. IX, art. 13)¹¹². Chasseneuz se référait à Alessandro Tartagni (XV^e s.) d'après lequel le père et le fils ne comptent que pour une seule tête (*pater & filius pro uno capite computantur*¹¹³). Le juriste bolonais rapporte le propos de Balde qui envisageait les *universitates* « comme des personnes politiques » (*est quasi quædam persona politica*¹¹⁴). Ce sentiment est conforté par le fragment de Florentin qui renseigne sur la personnalité juridique de l'hérédité (D. 46, 1, 22)¹¹⁵. Balde remarque ensuite l'originalité des collectes dans un régime de personnalité fiscale : l'impôt est une « capitation » qui pèse exclusivement sur la tête du chef de famille qui représente l'ensemble du foyer¹¹⁶. Alessandro Tartagni rapporte également le rescrit de Justinien C. 11, 47, 22, 1 selon lequel le fils de colon ne peut prescrire liberté si le père est encore sur le fonds ; aussi, suivant Tartagni qui reprend Balde, la charge du père est-elle inséparable de celle du fils (*pater & filius in muneribus intelligantur quid inseparabile*¹¹⁷). Tartagni renvoie encore vers une constitution de Justinien qui abolit la distinction des personnes libres au sein de la succession (*explosa personarum differentia*) : ascendant et descendant, femme et homme, *alieni iuris* et *sui iuris*, tous sont les représentants du défunt¹¹⁸. C'est encore Balde qui vient confirmer l'unité fiscale du foyer familial dans le cadre d'une collecte : « *Quod si unus de familia solvuit collectas, quod hoc debet prodesse omnibus de domo & familia : quod facit ad statutum, quod non solvens collectas possit impune offendi si pater solvuit collectam profit filio & econtra* ». Balde reprend les glossateurs qui comprenaient cette unité comme une conséquence de la puissance paternelle et de la communion des peines : « *Quia unitas provenit ex patria potestate, & periculi communicatione*¹¹⁹ ». Il en est encore ainsi, dit Tartagni, entre deux frères : « *Idem dicitur in duobus fratribus in eiusdem patris potestate constitutis* ».

surpris de cet enlacement, j'en demandais la raison : ils me répondirent qu'ils se logeaient souvent de cette manière, parce qu'ils craignaient les tailles, car si chaque personne mariée tenait, comme on dit communément, un ménage particulier, ils seraient bientôt forcés à payer une plus forte taille. » *Journal des États généraux de France tenus à Tours en 1484 sous le règne de Charles VIII*. Rédigé en latin par J. Masselin, député du bailliage de Rouen. Trad. A. Bernier, Imprimerie Royale, 1835, p. 583-585. La dimension fiscale du foyer fut ainsi simplifiée par M. BLOCH : « En multipliant les demeures séparées, on multipliait les côtes ». *Les caractères originaux de l'histoire rurale française, op. cit.*, t.1, p. 170..

¹¹² *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1467.

¹¹³ *Cons.*, vol. I, 48, 2. Tartagni renvoyait vers la *Glose* : « *quia eadem persona est patris & filii existentis in potestate : unde cum una solùm persona iuris fictione præsumatur, sufficit patrem solum subire munera.* » (*Gl. « cum filios » ad C. 10, 49, 2.*)

¹¹⁴ Bald. C. 7, 53, 5, n.17.

¹¹⁵ Les entités abstraites sont sujettes au droit comme les personnes physiques. Aussi l'action en répétition est-elle accordée contre les corps de ville, les curies et les communautés (Ulpian D. 4, 2, 9, 1).

¹¹⁶ « *Id est capita, quod est dictum in capita patrum familias, sive pro quolibet fumante, non enim tot homines, quot capita (pater enim cum multis filiis hic loco unius capitis tantum) sed intelligitur de capite familiæ, vel fumantis, quia in una domo non possunt esse plura onera* » (Bald. C. 7, 53, 5, n.17).

¹¹⁷ Bald. C. 1, 2, 4, n.8.

¹¹⁸ C. 7, 15, 1, 1.

¹¹⁹ Bald. D. 27, 1, 4, 1.

678. Jean Combes s'est également intéressé à l'imposition du fils de famille « constitué sous l'autorité & puissance de son père, demeurant à sa maison & vivant à sa table¹²⁰ ». Le juriste rappelle qu'il ne peut être imposé aux tailles aux motifs que la possession des biens est mêlée dans les personnes du fils et du père qui ne forment pour ainsi dire qu'un seul corps (*Quod etiam iure sancitum est, quia patris & filii promiscua est bonorum possessio, & quasi unum corpus, unoque possidente, alter possidere intelligitur*). Combes affirme se rapporter à deux rescrits impériaux mais il est plus certain qu'il s'inspire d'une réflexion d'André Tiraqueau sur les conséquences fiscales de l'identité filiale¹²¹. Tiraqueau cite notamment un commentaire de Balde (*ad C. 6, 58, 2*) qui s'avère être la véritable source de Jean Combes. Le commentateur italien allègue le rescrit C. 3, 33, 17 : l'usufruit acquis par le père de famille par l'entremise de son fils ne périt pas avec la mort du père mais continue pour les héritiers car, dit Justinien, « il est vraisemblable que le testateur, en laissant cet usufruit, a eu plus en vue le fils que le père ».

679. La solidarité fiscale du foyer procède de l'identité filiale qui, symbolisée par le « nom de famille », assure la continuité entre les personnes du père et du fils. En termes de droit, cela signifie que ces personnes ne forment qu'une seule et même cause de possession et d'obligation (ex. droit des tutelles). Le « nom de famille » est donc un « nom commun » qui transcende les individus. Ce même principe agit dans les communautés villageoises qui ne sont autre chose que des « corps en nom collectif ».

B. ... à l'impôt universel

680. L'idée d'universel évoque une transcendance temporelle reliant passé, présent et futur. La participation des nouveaux habitants au passif de la communauté est une conséquence de la représentation du corps social par une instance nominale : le nom commun, par définition, est un universel qui affirme l'identité des individus par-delà l'espace et le temps¹²².

¹²⁰ *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f° 98r. LE BRUN DE LA ROCHETTE reproduit la doctrine de COMBES, sans le citer, avec les mêmes approximations. La formule de commensalité est toutefois plus gourmande : « à mesme pain, vin & viande ». *L'Eslection ou de la Jurisdiction des esleus*, p. 38-39 publié à la suite de *La méthodique liaison du droict*, 1618.

¹²¹ *Commentarii in l. si unquam C. de revocan. donatio*, 1560, f°s 12v-18r.

¹²² Dans ce sens, DURET sollicite Sénèque le Jeune pour expliciter l'obligation fiscale d'après l'idée de « corps » : « Si quelqu'un prête de l'argent à ma patrie, je ne me dirai point son débiteur ; et, candidat ou accusé, je ne reconnaitrai pas la dette : toutefois, pour la rembourser, je fournirai ma quote-part [*portionem meam dabo*]. De même, un présent fait au public n'engage point ma gratitude : on m'a donné quelque chose, il est vrai, mais sans m'avoir personnellement en vue ; on m'a donné quelque chose ; mais sans le savoir : je m'avouerai cependant redevable jusqu'à un certain point, parce que, bien que par un long détour, le bienfait est parvenu jusqu'à moi. Pour qu'une action m'oblige il faut qu'elle soit faite à cause de moi. "De cette façon-là, dit-on, vous ne devez rien au soleil ni à la lune ; car ce n'est pas pour vous qu'ils se meuvent". Mais comme ils se meuvent pour conserver l'univers, ils se meuvent aussi pour moi, puisque je fais partie de l'univers [*ut uniuersa conseruent, et pro me mouentur : uniuersorum enim pars sum*] ». *De beneficiis*, VI, 20. Trad. Charpentier et Lemaistre. Voir *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 117.

681. Dans son commentaire au titre « des mainmortes » des coutumes de Bourgogne, Barthélemy de Chasseneuz présentait la solidité villageoise au regard de la fiscalité seigneuriale : si un villageois est dans l'impossibilité de payer, c'est alors tout le village qui est tenu responsable de son insolvabilité¹²³. Chasseneuz illustre ce principe par le fragment d'Alfenus D. 5, 1, 76 qu'il joint avec le fragment D. 3, 4, 7 dans lequel Ulpien expose la capacité juridique des « corps de ville » (*municipium nomine*). Cette doctrine est empruntée au commentaire de Bartole sur C. 10, 22, 2. Ce rescrit ordonne la remise d'une quittance aux contribuables pour qu'ils aient la garantie de ne pas être cotisés une deuxième fois pour la même cause. Bartole interroge la nature de la solidarité fiscale : le contribuable est-il seulement tenu par sa propre contribution (*per se*) ou l'est-il encore de l'insolvabilité de son voisin ? Il n'y a là rien de très assuré (*non bene firmat se*). Il faut distinguer le régime de réalité du régime de personnalité (*aut est onus reale, aut personale*). La solidarité fiscale n'intervient pas dans le premier régime, « l'un n'est pas tenu par l'autre »¹²⁴. Il ne fait toutefois « aucun doute », au regard du régime de personnalité, que l'insolvabilité de l'un est de la responsabilité de tous (*non est dubium, quòd illud quod non potest solvere unus solvat tota civitas : quia adhuc hæc eadem civitas remanet obligata*). Bartole conforte cette affirmation avec les deux fragments évoqués plus haut par Chasseneuz ; Ulpien D. 3, 4, 7 et Alfenus D. 5, 1, 76 fondent ainsi la doctrine de la solidarité fiscale inhérente au corps universel.

682. L'incidence fiscale de l'universel se démontre encore par la casuistique. Un bien public est imprescriptible pour la simple raison que son usage est continu puisqu'il est commun. Il intéresse les générations présentes et futures¹²⁵. Jean Papon rapporte un contentieux entre une communauté et le seigneur du lieu à propos des charges grevant certains fonds. Une collecte est levée pour payer les frais du procès mais certains habitants s'y opposent au prétexte qu'ils ne sont pas concernés par ces charges seigneuriales. Le corps des habitants leur répond, selon Papon, « que si pour ce temps ils n'ont fonds de ceste qualité, ils en pourront avoir pour l'advenir, ou bien les leurs ». L'arrêt de la cour des aides de Paris du 14 juin 1548 statue dans ce sens : « Tous estoyent tenus de contribuer à l'impôt¹²⁶ ». Papon renvoie au rescrit C. 8, 12,

¹²³ « *Quod non potest solvere unus, solvet totum villagium, quia ad hoc totum villagium remanet obligatum, & quod per unum non solvitur, alii cogentur solvere* ». *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 1511.

¹²⁴ « *Unus pro alio non tenetur ipso iure* » (Bart. C. 10, 22, 2). La doctrine est à rechercher dans le droit successoral : le légataire dispose d'une action contre chacun des héritiers, séparément, à hauteur de leur portion dans l'hérédité, si bien que les cohéritiers ne sont pas tenus solidairement les uns des autres (Modestin D. 31, 33). BARTOLE cite également C. 11, 56, 1 qui abolit la responsabilité solidaire au motif que le droit naturel défend que les uns soient inquiétés pour les dettes des autres.

¹²⁵ Selon PAPON, « Impôts pour plaider l'intérêt public comprend ceux qui n'ont présent intérêt ». *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 266.

¹²⁶ *Ibid.*

7 qui ordonnait à tous les citoyens, sans exception, de participer aux ouvrages publics. Aussi, outre la somme des individus actuels, l'universel comprend-il aussi les générations futures.

683. Louis Le Caron propose ainsi de distinguer les dettes fiscales d'après leur cause¹²⁷ : si l'origine de l'impôt est du fait des particuliers habitants, comme un impôt mal réparti qui oblige à faire une seconde levée, alors les nouveaux habitants ne sont pas concernés¹²⁸. Mais si la cause de l'impôt est un intérêt commun imprescriptible, les nouveaux habitants sont alors tenus de participer au passif de la communauté. En effet, d'après Ulpien, le corps de ville contracte en nom commun lorsque le prêt est destiné à son « utilité »¹²⁹. Le Caron affirme alors que « la communauté est considérée en un corps universel, qui est toujours permanent & se maintient en son université, encore que les hommes singuliers, qui semblent en estre parties, soient souvent changez¹³⁰ ». La dette en « nom collectif » n'est pas la dette de chacun des particuliers (*si quid universitati debetur singulis non debetur*¹³¹). Ces mêmes arguments sont avancés par l'avocat du roi à la cour des aides de Paris qui plaidait en mars 1596 au sujet d'une dette contractée « pour & au nom des habitants¹³² ». Puisque les communautés sont des universalités, Cardin Le Bret affirme qu'il est inutile « de s'arrester aux *individus* dont elles sont abstraites, ny de s'informer de ceux qui ont esté, sont, & seront en icelles¹³³ ».

Section 2. La paroisse et la dimension « liturgique » de l'impôt

684. Les circonscriptions financières établies aux XIV^e et XV^e siècles ont épousé le cadre territorial des administrations préexistantes, ecclésiastiques notamment. Tel est le cas de « l'accouplement » entre l'élection et le diocèse¹³⁴ et tel l'est aussi entre la collecte fiscale et la

¹²⁷ *Responses et décisions du droict françois*, 1612, liv. 11, resp. 67, f° 445v et s.

¹²⁸ Le Caron allègue l'empereur Zénon C. 11, 56, 1 : l'équité naturelle défend de molester les uns pour la dette des autres. L'empereur Julien C. 10, 31, 23 instruit également que les décurions nouvellement nommés ne peuvent être poursuivis pour les dettes de leurs prédécesseurs. Le Caron s'inspire de la doctrine de LE BRET qui citait en outre Ulpien D. 36, 1, 1, 16 : l'action personnelle du créancier ne suit pas les nouveaux détenteurs des fonds mais se tourne contre celui à qui la succession a été transmise. *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, plaid. 43^e, f° 248v-249v.

¹²⁹ D. 12, 1, 27.

¹³⁰ Le Caron se réfère à Alfenus D. 5, 1, 76.

¹³¹ Ulpien D. 3, 4, 7. Voir également DURET, *Commentaires aux coustumes du duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 103b.

¹³² *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, plaid. 43^e, f° 250r.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ E. MEYNIAL, « Nouvelles recherches sur l'histoire financière des XIV^e et XV^e siècles », *Journal des savants*, Décembre 1931, p. 456-457.

paroisse car, ainsi que l'atteste le dicton, « la Taille suit le clocher¹³⁵ ». Cette maxime est rappelée avec force à la cour des aides de Paris dans un discours de Cardin Le Bret contre la division fiscale des paroisses¹³⁶. Formant le premier niveau de l'administration ecclésiastique depuis le IX^e siècle¹³⁷, la paroisse devient à partir du XII^e siècle « une zone humaine dont l'Église est facilement accessible à tous les habitants¹³⁸ ». La philologie humaniste a œuvré à séculariser cette circonscription¹³⁹ en y présentant les relations de voisinage en termes d'obligation et d'indivision¹⁴⁰ : les voisins sont considérés comme des associés qui partagent l'usage et la propriété d'un bien commun¹⁴¹. « Socialement, la paroisse favorisait le groupement et le contact des voisins, qui se rencontraient à l'église chaque semaine et pour toutes les solennités ; elle renforçait sensiblement la solidarité que créaient la nature, l'économie, précisément les communaux. [...] Les habitants du plat pays sont liés par le voisinage¹⁴² ».

685. L'unité religieuse étant rompue, les juristes du XVI^e siècle insistent sur l'identité des paroisses au double versant social et fiscal. Les premières lignes du commentaire de François Ragueau aux coutumes du Berry portent sur les termes des « manans & habitants » que le commentateur traduit par « *de municipibus & incolis*¹⁴³ ». Ragueau évoque la distinction

¹³⁵ Toutes les subdivisions administratives ecclésiastiques (archidiaconés, doyennés, archiprêtres) comme laïques (châtellenies, prévôtés, vicomtés, sergenteries) aboutissent à la paroisse. Voir G. DUPONT-FERRIER, *Études sur les institutions financières de la France à la fin du Moyen Âge. 1. Les Élections et leur personnel*, Genève, Slatkine – Megariotis Reprints, 1976, p. 44.

¹³⁶ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609, plaid. 18^e, f° 107r. Sur l'enjeu fiscal de l'intégrité foncière des paroisses, voir J. VILLAIN, « Du caractère collectif de la taille royale », *RHDFE*, vol. 25, 1948, p. 284-285 ; G. LE BRAS rappelle que le démembrement d'une paroisse supposait une enquête préalable « *de comodo et incommodo* », *L'église et le village*, Flammarion, « Nouvelle bibliothèque scientifique », 1976, p. 94 ; sur la sécularisation fiscale des paroisses voir A. BLANCHARD, « Répartir les impôts entre les paroisses, une tâche difficile : l'exemple de la généralité de Soissons au XVIII^e siècle », *L'impôt des campagnes. Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*, dir. A. Follain et G. Languier, CHEFF, 2005, p. 443-444.

¹³⁷ Si les premières paroisses apparaissent dès l'Antiquité tardive (G. LE BRAS, *Institutions ecclésiastiques de la Chrétienté médiévale*, Bloud & Gay, 1959, t. 1, p. 405), le plus grand nombre n'apparaît qu'entre le XII^e et le XIV^e siècle (*Ibid.*, p. 205). La sécularisation du cadre paroissial est déjà à l'œuvre au Moyen Âge puisque si la paroisse organise la gestion collective de certains biens communs (cimetière, église...) dans les villes et les campagnes, elle est aussi l'occasion, en milieu rural, de débattre des intérêts collectifs des habitants contre leur seigneur, notamment pour défendre les droits d'usage mais aussi pour la répartition de l'impôt. Les communautés rurales ne sont pas des corps constitués et il leur est interdit de tenir des assemblées permanentes sans l'autorisation de leur seigneur. Les réunions paroissiales permettent de contourner ces interdictions. Davantage qu'une institution religieuse communes aux villes et aux campagnes, le terme paroisse est donc plutôt caractéristique de l'organisation sociopolitique des communautés rurales. Voir É. ZADORA-RIO, « Territoires paroissiaux et construction de l'espace vernaculaire », *Médiévales*, n° 49, 2005, p. 105-120 ; C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives (X^e-XIX^e siècle)*, Economica, « Corpus Histoire du droit », 2017, p. 102 et 276-280 ; sur les droits d'usage voir R. BUEB, « Le droit de mainmorte et le statut juridique des biens communaux dans la coutume de Franche-Comté », *Droit, Histoire et Société. Mélanges en l'honneur de Christian Dugas de la Boissonny*, dir. V. Lemonnier-Lesage et F. Lormant, Presses universitaires de Nancy, 2008, p. 73-77.

¹³⁸ G. LE BRAS, « Les origines canoniques du droit administratif », *L'évolution du droit public, études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 397. Plus largement D. IOGNA-PRAT et É. ZADORA-RIO, « Formation et transformations des territoires paroissiaux », *Médiévales*, n° 49, 2005, p. 5-10.

¹³⁹ La collecte fiscale s'identifie à une paroisse dans les deux tiers du royaume. Voir E. ESMONIN, *La taille en Normandie au temps de Colbert (1661-1683)*, Étude sur les institutions financières de la France moderne, Librairie Hachette et C^{ie}, 1913, p. 103-107 ; A. FOLLAIN, *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008, p. 73 et p. 129-132.

¹⁴⁰ J. CARBONNIER, « Communauté – Communisme – Propriété », *Écrits*, PUF, 2010, p. 389.

¹⁴¹ « Παροικίος, id est accolarum conventus, & accolatus : παροικοι enim proprie sunt accolæ, qui fanum aliquod accollunt, eiusdem scilicet fani consortes ». *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, plaid. 18^e, f° 107r.

¹⁴² G. LE BRAS, *L'église et le village*, Flammarion, « Nouvelle bibliothèque scientifique », 1976, p. 92 et 116. Voir aussi J. CARBONNIER, « Communauté – Communisme – Propriété », art. cit., p. 386-390.

¹⁴³ *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, 1615, p. 1.

romaine entre le citoyen (*municipes*) et l'habitant (*incola*) : le premier est celui qui participe aux charges municipales (*munus*)¹⁴⁴ alors que le second est celui qui a son domicile « à proximité »¹⁴⁵ et que les Grecs traduisent par « *paroikos* [παρόικος]¹⁴⁶ », c'est-à-dire, littéralement, « celui qui habite à côté » (*id est iuxta habit autem appellant*). La paroisse se caractérise donc d'abord, d'après l'étymologie, comme un lieu d'habitation et de convivialité¹⁴⁷. « L'unité du village naît de la communauté de vie, de tradition et d'intérêt.¹⁴⁸ » Alciat établissait le lien entre la notion de domicile, la *domus* romaine, et l'*oikos* grec (παροίκως dixit : οἶκον *pro domicilio accipiens*¹⁴⁹). La domiciliation est le premier critère de l'assise personnelle des tailles¹⁵⁰. Jean Papon soulignait ce principe (*Usu Franciæ incola id dicitur & muneribus astringitur*) et renvoyait au titre du *Code de Justinien* « des habitants et du domicile » (*de incolis et domicilium*¹⁵¹), puis il précisait, avec la glose¹⁵² et le droit canon¹⁵³, que la « domiciliation » devait être actuelle. Papon rappelle ainsi la règle de l'imposition personnelle : « *Capitationem seu taleam personalem incolis indici, idemque iure confirmatur.* » Ulpien (D. 50, 4, 6, 7) confirme en effet que les charges publiques ne regardent que les corps municipaux ou leurs habitants (*municipibus vel incolis*¹⁵⁴).

686. L'imaginaire fiscal des paroisses diffère de celui des villes¹⁵⁵ dont beaucoup privilégient le système « tarifé » à la fiscalité directe¹⁵⁶. Plutôt que le tertiaire, l'économie paroissiale est agricole¹⁵⁷ (I). Le principal intérêt commun des paroissiens est la fiscalité puisque tous sont responsables de chacun. La première plaidoirie publiée par Cardin Le Bret affirme ainsi « que l'on peut user de contrainte pour faire contribuer un chacun au bâtiment d'un Temple¹⁵⁸ ». La première édition de 1609 indique quant à elle « que l'on peut user de contrainte pour faire

¹⁴⁴ « *Et propriè quidem municipes appellantur muneris participes [...] ut munera nobiscum facerent* » (Ulpien D. 50, 1, 1, 1).

¹⁴⁵ Pomponius D. 50, 16, 239, 2.

¹⁴⁶ Alciat l'indiquait déjà : « *Incolam Græci παρόικον appellant* ». *De verb. sign., ad « pupillus »*. Éd. 1572, p. 560.

¹⁴⁷ Le phénomène de sécularisation des paroisses arrive à son terme lorsqu'elles deviennent la circonscription officielle des communautés de village avec l'édit du 15 juin 1787. Voir P. LEGENDRE, *Histoire de l'Administration de 1750 à nos jours*, PUF, « Thémis », 1968, p. 124. La Révolution consacre cette institution par décret du 22 décembre 1789 qui institue « une municipalité en chaque ville, bourg, paroisse ou communauté de campagne ». Le décret précise que la cohésion de ces communautés se fonde « sur les rôles d'imposition ». Enfin, les communautés de village deviennent des « communes » avec la Constitution du 3 septembre 1790. Voir G. LE BRAS, *L'église et le village, op. cit.*, p. 95.

¹⁴⁸ G. LE BRAS, *L'église et le village, op. cit.*, p. 115.

¹⁴⁹ *Parergon iuris*, II, VII in *Operum*, t. IV, 1617, col. 275.

¹⁵⁰ E. ESMONIN, *La taille en Normandie au temps de Colbert, op. cit.*, p. 285-291.

¹⁵¹ C. 10, 39, 2. Cf. PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, Apud Ioan. Tornæsium, 1550, Lugduni, p. 187.

¹⁵² *Gl. « domicilium » ad D. 5, 19, 1 ; Gl. ad « constituerint » C. 10, 39, 2.*

¹⁵³ Il s'agit du bref de Clément III, rapporté dans les Décrétales de Grégoire IX (X 3, 29, 5), sur la translation du domicile au regard de la perception des décimes.

¹⁵⁴ L'imposition des « habitants » est confortée par C. 10, 38, 1 et C. 10, 39, 6.

¹⁵⁵ Les villes ont pendant longtemps ignoré les paroisses. Voir G. LE BRAS, *Institutions ecclésiastiques de la Chrétienté médiévale*, Bloud & Gay, 1959, t. 1, p. 204.

¹⁵⁶ L'impôt est ainsi levé à l'entrée et à la sortie des marchandises. La taille « du pain et du vin » d'Orléans fut ainsi l'une des plus anciennes tailles tarifées du royaume. Voir DURET, *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 956-958.

¹⁵⁷ C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives (X^e-XIX^e siècle)*, Economica, 2017, p. 102.

¹⁵⁸ *Œuvres*, 1689, p. 434.

contribuer un chacun au bastiment d'un peuple¹⁵⁹ ». On ne saurait dire si l'ouvrier typographe eut conscience de cette belle et suggestive coquille¹⁶⁰. Le Bret indiquait lui-même, par une citation inspirée du Nouveau Testament grec¹⁶¹, que toute église est la « maison de Dieu, maison du Père » (*oikos to theo, kai oikos to patri* [οἶκος τοῦ θεοῦ, καὶ οἶκος τοῦ πατρὶς])¹⁶². Le paroissien est d'abord un voisin (*paroikos*) qui habite à côté de la « maison commune »¹⁶³ ; c'est autrement dit un frère¹⁶⁴. À défaut de sacrement eucharistique, l'impôt revêt une dimension liturgique au sens premier du terme (II) : c'est une contribution au « bien commun »¹⁶⁵. Cardin Le Bret prend en exemple, dans une plaidoirie contre les exemptions nobiliaires, la législation de Leptine condamnant « l'exemption des charges ordinaires, ce qu'ils appelloient ἀτέλειαν λειτουργικῶν [*atéleian leitourgion*]¹⁶⁶ ».

687. L'historiographie a attiré l'attention sur le fait qu'il existait en Europe « un substrat fondamental de tolérance » qui, en rendant tangible les idéaux abstraits de concorde et de conciliation, résidait dans « les liens de la solidarité communale et du voisinage »¹⁶⁷. Ces liens, qui procèdent de l'usage et du consentement coutumier, ont en effet intéressé les artisans de l'État et du droit français.

¹⁵⁹ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, plaid. 1^{er}, f° 1r.

¹⁶⁰ M. BLOCH formulait lui-même ce quiproquo. L'église est « le seul édifice à la fois vaste et solidement bâti qui s'élevât au milieu des chaumières, ne servait-elle pas, en même temps que de maison de Dieu, de maison du peuple ? [...] L'homme du Moyen Âge était, plus que nous, enclin à traiter le sacré avec une familiarité qui n'excluait pas le respect. » *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*. Armand Colin, 1968, t. 1, p. 175. Dans le même sens C. GLINEUR, *Histoire des institutions administratives*, op. cit., p. 277 ; et plus largement D. IOGNA-PRAT, *Cité de Dieu, cité des hommes. L'Église et l'architecture de la société*, PUF, 2016, 504 p.

¹⁶¹ La première édition imprimée du Nouveau Testament grecque est l'œuvre d'Érasme en 1516. R. ESTIENNE publia ensuite quatre éditions : en 1546, 1549, 1550 et une dernière, l'Édition royale, en 1551.

¹⁶² Le Bret semble se référer aux paroles de Jésus rapportées par Jean (Jn 14,2) : « Il y a beaucoup de demeures dans la maison de mon Père ». Il est également possible que le juriste pense aux paroles de Jésus lorsqu'il chassa les marchands du Temple (Jn 2,16) : « Ne faites pas de la maison de mon Père une maison de trafic ». Notons que Le Bret cite également le chapitre 26 du Livre d'Isaïe : « C'est qu'il a fait fléchir les habitants de la hauteur, la cité surélevée. Il l'a abaissée à terre, il l'a nivelée jusque dans la poussière. Le pied la foulera, les pieds du miséreux, les pas du faible. » (Is 26,5-6. Trad. É. Dhorme).

¹⁶³ G. LE BRAS, *L'église et le village*, op. cit., p. 87 ; M. AUBRUN, *La paroisse en France des origines au XV^e siècle*, Éditions A. et J. Picard, 2008, p. 145.

¹⁶⁴ DURET conclut son exégèse des termes « manans & habitans » par un verset de l'apôtre Paul (Ep 2,19) : « Mes frères vous n'estes pas estrangers, mais citoyens & domestiques. » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 98b.

¹⁶⁵ Au sens païen, la « liturgie » se rapporte à la prestation que fait un citoyen pour la collectivité. « *Hinc igitur est ληϊτουργός, q.d. Opus publicum faciens, seu quod ad publicum pertinet, Qui munus aliquod publicum, Minister publicus et ληϊτουργέω opus aliquod publicum facio* ». H. II ESTIENNE, *Thesaurus graecae linguae*, 1572, t. 2, « λήϊτοσ » col. 699). Le terme *laós* (λαός, peuple) est la racine de « liturgie ». La contribution au « bâtiment d'un peuple » est donc une prestation liturgique au sens premier du terme. Voir É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 2. Pouvoir, droit, religion*, Les Éditions de Minuit, 1969, p. 93.

¹⁶⁶ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f°s 68v-69r. Démosthène, qui combattait cette loi en qualité d'avocat, affirmait que Leptine soutenait « qu'aujourd'hui les liturgies atteignent des pauvres, tandis que, d'après sa loi, elles seront supportées par les plus riches » ; *Contre Leptine*, 18. Trad. par Dareste.

¹⁶⁷ M. KONNERT, « La tolérance religieuse en Europe aux XVI^e et XVII^e siècles. Une approche issue de la psychologie sociale et de la sociologie », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 99.

I. La solidarité paroissiale

688. S'il est historiquement avéré que les villages procèdent des anciennes *villae* romaines¹⁶⁸, remarquons que l'exégèse philologique rapproche l'imaginaire des communautés serviles de celui des communautés paroissiales : le vilain devient ainsi un villageois (A). La doctrine du bail emphytéotique, qui exprime la solidité foncière des tenures, trouve un écho dans la doctrine du *ius protimeseos* dont un historien du droit estimait au début du XX^e siècle qu'elle était « un des chapitres les plus curieux de l'histoire générale de la propriété en Europe »¹⁶⁹. Ce droit d'origine byzantine vise à préserver l'intégrité patrimoniale non seulement des familles mais aussi des communautés rurales : les lois du sang prévalent dans les premières alors que l'intérêt commun commande dans les secondes (B).

A. Du vilenage au village

689. Depuis le Moyen Âge et jusqu'à la Révolution, la classe paysanne au sens large – fermier, tenancier, serf – est l'objet d'une « culture de l'humiliation » de la part des lettrés, depuis Thomas d'Aquin et Nicole Oresme jusqu'à Domat et Montesquieu¹⁷⁰. Ce mépris, cependant, ne correspond pas à l'idéologie des officiers « moyens » qui, en œuvrant à l'émancipation de la classe servile, entendent restituer l'honneur des « agriculteurs »¹⁷¹. L'exégèse du principe « le chateau part le vilain » illustre ce propos.

690. Cette maxime du droit coutumier de l'Auvergne et de la Marche énonce la concordance des principes communautaires avec le régime agraire : le chateau symbolise la convivialité alors que le « vilain » exprime une solidarité agricole. Les juristes qui écrivaient sur l'impôt seigneurial ont toujours cherché à assouplir les rigueurs de cette sujétion. Aussi le « villenage », que la doctrine rapporte au colonat romain, devient-il un « village » dont la seule caractéristique est la vie champêtre en dehors de tout assujettissement.

691. Nicolas Callet commentait ainsi la maxime : « Quant au mot villain duquel use la coutume, il n'est notoire à tous, mais la dérivation le fera assez clair. Car *villa* dont il est descendu ne signifie autre chose que maison rustique, tellement que villain n'est autre chose que villageois [...] & de ceste façon ce n'est un mot injurieux comme beaucoup pensent : car il

¹⁶⁸ G. LE BRAS, *L'église et le village*, op. cit., p. 27-28.

¹⁶⁹ H. MONNIER, « La *protimesis* dans les coutumes et les lois siciliennes », *Nouvelle RHDFE*, vol. 20, p. 657.

¹⁷⁰ J. NAGLE, *Un orgueil français. La vénalité des offices sous l'Ancien régime*, Odile Jacob, 2007, p. 141-156.

¹⁷¹ De même du côté des agronomes, J. ZASK, « OLIVIER de Serres, ou la république des fermes et des champs », *La Construction de la personne dans le fait historique. XVI^e-XVIII^e siècles*, dir. Fanlo et al., Aix-en-Provence, PUP, 2019, p. 119-126.

y a grande différence d'entre vilein & villain : l'un vient de *vilis*, qui signifie abiection & infame, l'autre de *villa*, maison rustique : l'un est mot de reproche, l'autre d'honneur & vertu¹⁷² ». Unanime, la doctrine rappelle que le serf n'est pas « vilain » mais « villain¹⁷³ ». Guillaume Budé soulignait déjà que les colons romains, et notamment les ascrits, étaient les « *villani* » qui habitaient les exploitations agricoles (*villae*¹⁷⁴). La confusion entre « vilain » et « villain » aurait opéré dans la traduction vernaculaire : « *Villanum enim & vilem vernacula simplicitas confundit.* » Ce glissement sémantique a été vigoureusement dénoncé par Papon qui citait un arrêt du parlement de Paris de 1282 dans lequel les gentilshommes étaient qualifiés de *nobiles* et les roturiers de *villani* « dont a procédé que pour cuider suyvre la forme de parler anciens, ordinairement ont esté nommés les roturiers vilains, au lieu de *villani*, plus par abus & corruption, que de propre langage. Ne peut par le terme de *villani*, estre signifié & prins le terme de vilains, qui est tout autre, & aucunement iniurieux, abiection & sordide, comme extrait de vilité & ordure. La Cour par ledit arrest a nommé *villanagium* l'agriculture actuelle, qui se fait par laboureurs, [...] & *villanos* les laboureurs [...]. Sera noté l'abus commis par les gentilshommes nommans les roturiers vilains sous prétexte dudit arrest. [...] Somme, ce terme de vilain est damné & propre à toutes choses réprouvées. Par ainsi en abusent trop iniurieusement ceux qui parlent ainsi, cuidans suyvre le terme de *villanus*, qui est tout autre pour l'actuel exercice de l'agriculture, laquelle de tous les anciens a esté louée & tenue pour heureuse. *Villanus* a esté prins du terme *villa*, que nous disons village, selon ce que dit Ulpian en la loy *ego, cum in villa essem. 8 de manumiss. vind.* Si de là l'on a voulu nommer ceux qui sont arrestés aux villages pour servir à l'agriculture, l'on s'est du tout fourvoyé de les dire vilains, mais falloit plutost les nommer villageois, qui est terme d'honneur commun, & qui est la vraie diction de *villanus*, à *villa* [...]. Le roturier donc est le laboureur, le plébéien, l'artisan, le villageois, & n'y a propos de le charger ainsi indignement de vilénie & d'ordure.¹⁷⁵ » Si Le Caron renvoie, comme Papon, vers le fragment D. 40, 1, 8 d'Ulpian, c'est qu'il partage le même sentiment : « Il y auroit plus d'apparence d'interpréter aux anciens arrests & ordonnances, ces mots *villanagium*, & *villani*, des roturiers estans de condition vilaine, c'est-à-dire, sujets des

¹⁷² *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f° 45rv. La glose souligne en effet « *villæ, id est domus rure factæ gratia fructuum* » Gl. « *villæ* » ad D. 7, 1, 12. Florentinus D. 50, 16, 211 indique que les *villae* sont des bâtiments situés à la campagne (*rustica*), contrairement aux *aedes* qui sont en ville (*urbana*).

¹⁷³ Annotations de LE CARON sur D'ABLEIGES, *Le grand coutumier de France*. Éd. Le Caron, 1598, p. 121. La doctrine du premier droit français témoigne d'un profond respect pour le peuple des campagnes qu'on ne leur témoignera plus par la suite. Voir J. NAGLE, *Un orgueil français, op. cit.*, p. 142-146.

¹⁷⁴ *Annotationes in quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 72. CHOPPIN se réfère à cette précision de Budé au seuil de son *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, f° [aIII]v, *Œuvres*, éd. 1662, t. 3.

¹⁷⁵ PAPON, *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 539-540. LE MAISTRE rapporte ce même arrêt dans son traité des amortissements. *Œuvres*, 1673, p. 254 ; ainsi que LE CARON, *Droit civil parisien*, éd. 1637, « Avant discours sur le tiltre des fiefs », f° [evi]v.

seigneurs, és terres desquels ils sont couchans & levans, & tiennent du tout d'iceux en chareux ou roture : & tire le nom de villain de *villa*, comme s'il estoit entendu des villageois.¹⁷⁶ »

692. Le deuxième terme équivoque corrigé par les juristes est celui d'agriculture. Le verbe *colere* traduit autant l'idée d'habitation que celle de culture. Connan cite Festus qui soulignait déjà cette ambiguïté dans la traduction de *inquilinus* par « celui qui habite le même foyer ou cultive le même champ » (*qui eumdem colit focum, vel eiusdem loci cultor*¹⁷⁷). Les habitants ruraux et productifs sont identifiés à la figure du colon, « car *Colonus is dicitur qui fundum colit*¹⁷⁸ ».

693. L'exploitation agricole romaine, la *villa*, se rapproche selon Jean Papon du bordelage bourbonnais, des baux perpétuels et des emphytéoses¹⁷⁹. Le juriste se réfère à la définition du régime agricole (*agricultura*) proposée par Varron¹⁸⁰. Le *villicus*, dont le nom procède de *villa*, est celui qui est chargé de la culture de la terre. Le monde agricole est « habité » par ceux qui « cultivent » les champs. La référence commune aux juristes est la rubrique « *de agricolis* » du cardinal Hostiensis : « *Agricolæ, id est agrum colentes*¹⁸¹ ». « Agriculteur » est le terme générique, en droit féodal savant, pour les diverses catégories de colons : ascrits, censitaires, perpétuels, conditionnels, inquilins, originaires et simples. Chasseneuz emprunte la doctrine du cardinal Hostiensis au préambule du titre des mainmortes des coutumes de Bourgogne dans lequel il cite en outre le glossateur Roffredo da Benevento (début XIII^e s.) qui identifiait le colon au manant (*Coloni vel inquilini manentes qui appellantur*¹⁸²), ainsi que le toulousain Guillaume Benoît (fin XV^e s.) qui, après avoir présenté les différentes formes du colonat romain, regroupait le peuple des campagnes sous le terme générique de « rustique »¹⁸³. Pour Henri de Suse, au XIII^e siècle, le « rustique » partagent les mêmes caractéristiques qui, plus

¹⁷⁶ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 74, voir également p. 252.

¹⁷⁷ *Sign. verb.*, IX, « *inquilinus* ».

¹⁷⁸ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 314. Le Caron cite Javonelus D. 33, 2, 30, 1 qui informe sur une donation entre un propriétaire et son colon. « *Colono suo dominus usumfructum fundi, quem is colebat, legaverat.* » L'*inquilinus* est un locataire urbain alors le colon est locataire d'un fonds « rustique ». Cette distinction est établie avec Paul D. 19, 2, 24, 2, Gaius D. 19, 2, 25, 1 et Ulpian D. 19, 1, 13, 30. Le Caron cite encore le *De re rustica* de Columelle (I, 7).

¹⁷⁹ *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 425 ; *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 539.

¹⁸⁰ *De re rustica*, I, 2.

¹⁸¹ Henri de Suse, *Aurea Summa*, IV, 10, « *De agricolis* », 1. Éd. 1612, col. 1178. Voir également Guillaume DURAND, *Spec. Iudic.*, IV, 3, « *De feudis* », 3, 8. CONNAN écrivait pareillement : « *Agricolæ dicuntur ea ratione, qua agrum colunt, & in eam rem ascripti glebæ atque addicti sunt : unde ascriptitii nominantur.* » *Com. Iur. Civ.*, II, 9, 3. Éd. 1562, p. 177. Hostiensis est encore cité par CHASSENEUZ en introduction du titre des mainmortes. *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1384 ; et CHOPPIN au préambule de son « droit des personnes rustiques », *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, f° [aIIIv], *Œuvres*, 1662, t. 3.

¹⁸² *Solemnis atque aureus Tractatus libellorum D. Rofredi Beneventani super vtraque censura*. Venetiis, Per Bernardinum de Vianis, 1537, f° 266r.

¹⁸³ « *Ultra omnes prædictos habemus homines rusticos, qui simpliciter vocantur rustici à rure, & sunt illi qui in rure habitant, sive agros colant, sive non. Et inde dicuntur rustici à rure, quia rus est eis curæ : in Francia rus vocatur villagium, quo rustici habitant.* » *Repetitio Gulielmi Benedicti iuriscons. In cap. Raynutius de Testamentis*, Lugduni, Apud Bartholomæum Vincentium, 1575, f° 130v n. 463.

tard, seront identifiées aux serfs de mainmorte¹⁸⁴ ; et pour Guillaume Benoît déjà, le rustique n'est plus attaché à une *villa*. Le rustique peut être un « villain », mais il est avant tout un villageois des campagnes. Barthélemy de Chasseneuz cite enfin Matteo d'Afflito, juriste napolitain de la fin du XV^e siècle, qui pensait également que les « villains » sont les habitants des campagnes exerçant les travaux des champs (*idem dicit de villanis, qui dicuntur illi, qui in rure habitant, & faciunt opera ruralia*¹⁸⁵). La substitution du vocabulaire servile par un lexique villageois se confirme chez Charles Loyseau : « *Ville* signifie village, qui est sa première signification. Et c'est dès le temps des Romains que les plus grands ont assujetti à eux les gens de village, qu'ils appelloient *colonos & glebæ addictos*, & qu'en France autrefois nous appellions *gens de pote, gens de main morte, ou de suite*.¹⁸⁶ »

694. Le « villain » s'identifie donc au roturier puisque « le mot *rusticus* signifie ce qu'on dict roturier, parce que roture ancien mot François signifie terres & héritages des champs¹⁸⁷ ».

695. Champêtres par nature, les villages sont soumis à des solidarités qui font écho, mais dans un sens « réel », aux lois successorales des lignages.

B. Voisin et « prochain »

696. L'article 146 des coutumes de La Marche renseigne sur l'inaliénabilité des tenures serviles. Le commentateur Nicolas Callet apporte néanmoins une nuance : si le serf n'a pas la capacité d'aliéner son héritage à un étranger, c'est-à-dire à un collatéral, il peut néanmoins vendre, léguer ou échanger dans le cadre du finage¹⁸⁸ : « Ils peuvent aliéner *ad alium quemlibet, qui scilicet non sit extraneus sed convicanus & eiusdem metrocomia*¹⁸⁹ ». Ainsi « les voisins sont[-ils] préférés aux étrangers¹⁹⁰ ». La doctrine des « bourgades & métrocomies » précise une solidarité spécifiquement campagnarde : ces petites villes des champs sont en effet, d'après

¹⁸⁴ « *Quod si rusticus decedat sine filio, vel alio descendenti, dominus totum occupat jure peculii, dico ipsam servandam.* » *Aurea Summa*, IV, 10, « *De agricolis* », 1. Éd. 1612, col. 1180.

¹⁸⁵ *Consuetudines ducatus Burgundiæ*, éd. 1647, col. 1515.

¹⁸⁶ *Traité des ordres*, p. 58 in *Œuvres*, éd. 1701.

¹⁸⁷ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 177. Pour LOYSEAU également le roturier est « comme rustique » (à *rure, quasi rusticos*). Voir le *Traité des ordres*, p. 24 in *Œuvres*, éd. 1701.

¹⁸⁸ C'est également le cas dans les coutumes de Bourgogne (tit.IX, art. 10), de Nivernais (chap. 8, art. 19), de Bourbonnais (art. 204) et de Chaumont-en-Bassigny. Voir J.-Cl. CLERE, « Servitude et liberté dans le baillage de Chaumont en Bassigny », *MSHDB*, 40, 1983, p. 255.

¹⁸⁹ *Commentarii in leges Marchiæ*, 1573, f° 44r. Les coempereurs Léon et Anthémios interdisent en effet aux habitants des « métrocomies » d'aliéner leurs fonds à des étrangers. L'aliénation ne peut se faire qu'en faveur des habitants du lieu : « *Nulli extraneo illuc quoquo modo possidenti licentia tribuatur : sed si quis ex eisdem vicariis loca sui iuris alienare voluerit* ». À défaut, la vente est réputée nulle et le fonds confisqué sans que l'acheteur soit remboursé (C. 11, 55, 1).

¹⁹⁰ Le commentateur conforte cette doctrine avec les droits romain (C. 11, 58, 3 ; C. 12, 41, 5) et canon (D. 63, c.25). Les solidarités de voisinage sont d'abord matérielles, c'est-à-dire réelles. G. GLOTZ, *La solidarité dans le droit criminel en Grèce*, Albert Fontemoing éditeur, 1904, p. 193.

Barnabé Brisson, les « mères des villages » (*metrocomiæ sunt matres vicorum*) que la *Glose* assimilait déjà aux paroisses¹⁹¹. Responsables du paiement de l'impôt *in solidum*, les *convicani* étaient donc aussi les seuls à pouvoir posséder les biens-fonds des métrocomies¹⁹².

697. La constitution C. 11, 55, 1, sur laquelle est fondé le commentaire de Nicolas Callet, structure la doctrine du *ius protimeseos* qui est un droit de préemption, de préférence ou de retrait, accordé aux communautés rurales¹⁹³. Cette doctrine est commune aux solidarités familiales et de voisinage¹⁹⁴, conférant ainsi de la même manière avec les lignages et les villages¹⁹⁵. Cet ancien droit est rappelé par Tiraqueau dès la préface de son traité sur le droit de retrait¹⁹⁶. Le versant paroissial de la *protimesis* s'apparente à un droit de voisinage (*ius congrui*)¹⁹⁷ par lequel les voisins font « barrage » à l'acheteur étranger¹⁹⁸. Le retrayant n'est plus ici le plus proche parent par le sang mais, pour reprendre une formule des coutumes bourbonnaises, le « prochain voisin » (art. 364)¹⁹⁹.

¹⁹¹ *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione*, éd. 1596, f° 398r. Brisson allègue le rescrit C. 10, 19, 8 qui se rapporte à la doctrine de la justice fiscale. Brisson comprend le terme *meter* (μήτηρ, « mère ») d'où provient *metropolis* (μητρόπολις, la « cité mère »). L'étymologie proposée par la *Glose* diffère de l'interprétation donnée par BRISSON. *Metrocomia* procède ici de *metron* (μέτρον), la « mesure ». « *Metron Græcè, Latinè mensura : come villa : inde metrocomia, id est villa mensurata [...] id est paræchia* » (Gl. « non licere » ad C. 11, 55, 1). CHOPPIN se référait aux glossateurs sans répéter toutefois leur faute : « *Non licere habitatoribus μητροκωμίας loca sua ad extraneos transferre* ». *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, Œuvres, t. 3, 1662, p. 17. Les glossateurs se rapportaient en effet à Isidore de Séville (VII^e s.) : « *Mensura enim Græcè μέτρον dicitur* » et « *Metropolitani autem à mensura civitatum vocantur* » (*Étymologies*, I, 38 et VII, 12). La confusion entre les lettres *epsilon* (μετρόπολις) et *êta* (μητρόπολις) est corrigée par ALCIAT. Ainsi, suivant cette dernière orthographe, la métropole n'est-elle pas la « mesure » des villes mais leur souche commune : « *quasi matrix civitas* ». Cette correction est confortée par Ulpien D. 1, 16, 4, 5 qui indiquait que le proconsul des provinces asiatiques devait d'abord se rendre dans la métropole d'Ephèse avant de visiter les autres villes : « *καὶ τῶν μήτροπόλεων Ἐφεσον, id est, et inter matrices urbes Ephesum primum attingere* ». ALCIAT, *Dispunct.* II, 23 in *Opera*, t. 4, éd. 1617, col. 170. LE FERRON fait état de ces tâtonnements philologiques, *Consuetudines Burdigalensium Commentariorum*, 1585, p. 263.

¹⁹² N. SVORONOS, « Histoire des institutions de l'Empire byzantin », *École pratique des hautes études. 4e section, Sciences historiques et philologiques*. Annuaire 1969-1970, 1970, p. 338.

¹⁹³ Suivant DU MOULIN, « *dicunt de iure prothomiseos, quoniam προτίμησις Græce, prælationem Latine significat à verbo Græco προτιμώ, quod est pæfero* ». *Commentariorum in Consuetudines Parisienses*, éd. 1672, t.1, art. 41, f° 293r, n.32.

¹⁹⁴ Sur le retrait de voisinage voir P. VIOLLET, « Caractère collectif des premières propriétés immobilières », *BEC*, t. 33, 1872, p. 490-498 ; *id.*, *Précis de l'histoire du droit français. Sources – Droit privé*, L. Larose et Forcel libraires-éditeurs, 1886, p. 474-475. En Grèce archaïque déjà, les solidarités du *génos* pouvaient épouser les formes territoriales du village. Il paraît clair pour G. GLOTZ que les solidarités villageoises procèdent des solidarités familiales : « Le régime de propriété familiale constituait au *γένος* un droit de retrait : la *κώμη* en a hérité ». *La solidarité dans le droit criminel en Grèce*, Albert Fontemoing, 1904, p. 194.

¹⁹⁵ H. MONNIER, « La *protimesis* dans les coutumes et les lois siciliennes », art. cit., p. 649. P. VIOLLET rapporte des exemples trouvés dans la loi salique qui montrent que « le lien de voisinage était assez fort pour tenir çà et là en échec les droits du sang ». Dans « Caractère collectif des premières propriétés immobilières », art. cit., p. 492.

¹⁹⁶ « *Πρωτομιξείος à πρώτος, id est, primus, & μιξίς, id est, mistio, coitus, coniunctio : quòd ex eo iure veluti misceantur & coeant, vel in idem dominium, si vicinus aut consors redimat, vel in eandem familiam sive consanguinitatem, si consanguineus, quæ antea separat ab his fuerant.* » *De utroque retractu Municipali*, 1618, p. 2.

¹⁹⁷ Dont le Code civil garde la mémoire, voir J. CARBONNIER, « Communauté – Communisme – Propriété », *Écrits*, PUF, 2010, p. 390.

¹⁹⁸ BALDE et Matteo d'Afflito ont chacun consacré un traité sur ce droit qu'ils qualifiaient de *ius congrui*. Matteo d'Afflito établissait le rapprochement et la nuance entre le droit de lignage et le droit de voisinage : « *Nam diversa est coniunctio sanguinis a coniunctione vicinitatis, & sic diversum producit effectum, quia prima coniunctio non habet ius congrui, secunda vero sic* ». *Tractatus de Iure Prothomiseos excellentissimi iureconsulti Matthæi de Afflicto. Et Baldi de Perusio*. Venetiis, Apud Camillum Francischinum, 1573, f° 77v. CHASSENEUZ renvoie vers ces traités au préambule de son commentaire sur le droit de retrait. Voir *Consuetudines ducatus Burgundie*, éd. 1647, col.1532-1533.

¹⁹⁹ PAPON, *Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 326. Voir annexe VII page 596.

698. Le *ius protimeseos* est une loi de l'empereur byzantin Romain Lécapène (X^e s.) rapportée dans la constitution sicilienne par Frédéric II dans les premières années du XIV^e siècle. Jacques Cujas²⁰⁰ a reproduit cette législation en conclusion de ses commentaires sur les cinq livres des fiefs²⁰¹. Le *ius protimeseos* confère directement avec la dialectique du fort et du faible puisque le second chapitre de la constitution byzantine interdit aux puissants (*potentiores*) d'acquérir les biens des pauvres communautés²⁰². Matteo d'Afflitto commentait cette disposition en rapportant plusieurs cas où le droit romain prend parti contre les puissants (*iura praesumunt contra potentiores personas*²⁰³), *a fortiori* lorsqu'ils usent de force et de violence²⁰⁴. Afflitto cite Ulpien D. 1, 18, 6, 2 : les présidents de province doivent veiller à ce que les faibles (*humiliores*) ne soient pas opprimés par les plus puissants (*potentiores*). En outre, le commentateur napolitain allègue le rescrit C. 2, 14, 1 qui interdit de confier la défense d'une cause à de puissants patrons (*potentiorum patrocinium advocassent*). Le président doit punir cette infraction qui « concerne l'intérêt de tous et principalement des plus faibles qui sont souvent opprimés par l'intervention des puissants » (*quare cum intersit in universum omnium, et praecipue tenuiorum, qui saepe importunis potentium intercessionibus opprimuntur*). La dernière référence de Matteo d'Afflitto se rapporte au « droit de postuler » (D. 3, 1) qui consiste, selon Ulpien, à assurer à chacun l'exercice de ses droits, notamment par la représentation d'un avocat (*si non habebunt advocatum, ego dabo*) : « l'humanité du préteur » (*humanitatem praetor*) se manifeste non seulement envers les personnes qui n'ont pas d'avocat mais plus encore envers celles qui craignent leur adversaire²⁰⁵. La doctrine romaine est mise en regard des sages préceptes de Ben Sira rapportés au Livre de l'Ecclésiastique : « N'entre pas en conflit avec un homme puissant (*potens*), de peur de tomber entre ses mains. Ne te querelle pas avec un homme riche (*locuples*), de peur de ne pas faire le poids, car avec de l'or on a perdu bien des gens, il a même fait fléchir le cœur des rois.²⁰⁶ »

²⁰⁰ Le *ius protimeseos* jalonne le commentaire de RAGUEAU au titre du retrait lignager des coutumes du Berry. Le juriste se réfère à Nicolas Callet et à Jacques Cujas. Voir *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 450.

²⁰¹ *Opera omnia in decem tomos*. vol. 2. Éd. 1722, Naples, col. 1340-1350.

²⁰² « *Potentiores autem dicimus, qui non tantum per se, sed etiam per proquinhos possint inferre timorem alienatoribus, aut promissionem beneficii. Quod si aliquis ex potentioribus hoc praesumpserit facere, sit alienus ab illa re, & aestimationem illius rei praestet fisco.* » Ibid., col. 1341. Voir J.-A.-B. MORTEUIL, *Histoire du droit byzantin ou droit romain dans l'empire d'Orient, depuis la mort de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople*, Chez E. Guilbert et Gustave Thorel, 1844, t. 2, p. 332-333.

²⁰³ *Tractatus de Iure Prothomiseos*, éd. 1573, p. 66r. Notons que l'avocat du tiers états dauphinois DELAGRANGE considère que c'est ici le propre de la justice régaliennne : « Ce cas est si favorable pour le peuple, pour la vefue, pour l'orphelin, & *contra potentiores*, qu'il y doit estre promptement pourveu, comme en toutes choses qui se traictent au conseil du Roy. » *Responses et salvations des pieces produictes par les gentz du tiers estat de Dauphiné*, éd. 1599, p. 21.

²⁰⁴ Cette précision est apportée par le rescrit C. 2, 10, 6 des coempereurs Dioclétien et Maximien

²⁰⁵ Ulpien D. 3, 1, 1, 4.

²⁰⁶ Si 8,1-2.

699. La doctrine de la *protimesis* prend parti pour la faiblesse dans le cadre d'un finage dont elle garantit l'intégrité foncière. Cujas remarquait que ce droit s'appliquait aux obligations familiales et féodales mais aussi emphytéotiques, c'est-à-dire dans les contextes similaires aux communautés de tailles réelles (*Ius προτημήσεως habent agnati, & domini feudorum, vel ἐμφυτευσεων*²⁰⁷). Ce droit appartient donc aux proches, aux associés et aux villageois (*ius convicanis*). Outre la constitution C. 11, 55, 1 déjà signalée, Cujas cite le fragment D. 45, 1, 122, 3 dans lequel Scaevola présente une clause d'indivision qui oblige le cédant à vendre prioritairement à son coindivisaire ou à ses héritiers. La doctrine de la *protimesis* argumente en faveur de l'intégrité foncière des communautés, c'est donc à raison que Jean Combes invite les assesseurs à s'y référer : les fonds de chacun doivent être évalués en considération des fonds prochains (*magis ferax & pingue cum minori impensa*, comme est amplement écrit *in tracta. protomys. fo.*²⁰⁸).

700. En s'opposant au retrait lignager, la *protimesis* participe de la doctrine de l'expropriation pour cause d'utilité publique ou, plutôt, la devance-t-elle par celle du « retrait d'utilité publique²⁰⁹ ». René Choppin indiquait la limite du droit de propriété, au regard des notions de « bien & commodité du public », lorsque l'intérêt supérieur de l'État est en cause²¹⁰. En-deçà de l'État, l'intérêt général peut encore apparaître dans les villages et ce n'est alors plus le droit individuel du propriétaire qui est limité mais les droits familiaux. « Les biens & terres peuvent estre retirées par les Communautés des villes pour l'usage public, avant les parens de la lignée du vendeur.²¹¹ » L'exemple rapporté par Choppin souligne le caractère « civique » de ce droit

²⁰⁷ *Opera omnia in decem tomos.* vol. 2. Éd. 1722, col. 1342.

²⁰⁸ *Traité des tailles*, éd. 1584, f° 31r. Nous avons vu que COMBES reproduit des lignes de Tiraqueau sans le citer nommément. Au vu de l'orthographe du « *tracta. protomys.* », il est encore probable que la source de Combes soit le traité de Tiraqueau sur le droit de retrait.

²⁰⁹ P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France. L'administration classique*, Fayard, 1992, p. 409.

²¹⁰ Choppin prend l'exemple d'un château frontalier. Il cite Justinien C. 1, 27, 2, 14 qui confèrait au préfet d'Afrique l'autorité nécessaire pour restructurer une ville si la défense l'y obligeait. Le rescrit C. 11, 59, 2 indique en outre que les possesseurs des biens dépendant des forteresses sont contraints de les céder à ceux qui en ont l'usage. Voir le *Traité du domaine de la couronne de France*, in *Œuvres*, éd. 1662, t. 2, p. 541. LE BRET reprend ces arguments pour justifier le pouvoir de l'État de « disposer des biens des particuliers contre leur gré ». *De la souveraineté du Roy*, p. 160-161 in *Œuvres*, éd. 1689. Sur l'expropriation pour cause d'utilité publique voir J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'ancien régime : le contentieux des communautés de Provence*, LGDJ, 1976, p. 297-333 ; Ch. HIGOUNET, « Une dépossession pour cause de bastide : l'affaire de Biterre (1292). Aux origines de l'expropriation pour cause d'utilité publique », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 129^e année, n° 1, 1985, p. 178-185 ; A. RIGAUDIERE, « Le financement des fortifications urbaines en France du milieu du XIV^e siècle à la fin du XV^e siècle », *Revue historique*, vol. 273, n° 1 (553), 1985, p. 30 et s. ; *id.*, « "Remonstrer que ladite place est commune et publique et pour les usaiges communs édifïée " (1499) », *Memini*, 19-20, 2016, 127-158 ; K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif. Du XIV^e à nos jours*, Economica, 2010, p. 249-251 ; J. BROCH, « L'expropriation pour cause d'utilité publique chez les Jusnaturalistes (Grotius, Pufendorf, Wolff, Vattel, Burlamaqui) », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse, L'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, 2020, t. 1, p. 287-295.

²¹¹ *Traité du domaine de la couronne de France*, in *Œuvres*, éd. 1662, t. 2, p. 542.

puisque'il s'agit de l'acquisition d'une « maison commune²¹² » : un acheteur acquiert « une belle & grande maison en la ville de Chartres » ; un retrayant se présente pour conserver ce patrimoine familial ; deux nouveaux demandeurs interviennent, à savoir les « Eschevins de la ville, lesquels maintiennent ladite maison estre nécessaire à la ville, pour la convertir en un Hostel public y faire les assemblées du peuple, y tenir le conseil, reserrer les armes, canons & munitions ». Le fait que les échevins puissent prétendre à l'acquisition de ce bien est le signe que, dans la notion de « prochain », les impératifs sociaux priment les liens de consanguinité. « Ils alléguoient que la ville devoit estre mise au rang des proches parens, & mesme estimée plus privilégiée que les proches lignagers, pour l'effect du retraict des biens & choses de la ligne & famille. » Choppin conforte cette idée avec une traduction d'Aristote : « Chaque citoyen ne doit point s'estimer estre à soy : mais plustost appartenir à la ville & communauté d'icelle, d'autant que tous les citoyens & bourgeois d'une ville sont partie de la ville²¹³ ». L'État et les cités partagent les mêmes privilèges et les mêmes droits (*civitates & respublica pari iure ac privilegiis utuntur*). Choppin renvoie à Jean Faure (XIV^e s.) qui s'inscrivait lui-même dans la droite ligne d'Ulpian (D. 50, 16, 17) pour définir comme publiques non seulement les choses sacrées, religieuses ou destinées à l'usage commun (*quae publicis usibus destinata sunt*) mais encore les biens appartenant aux corps de ville (*qua sunt civitatum velut bona*). Représenté par Barnabé Brisson, le parti des échevins remporta la cause le 17 juillet 1571 et l'intérêt public l'emporta sur l'intérêt privé.

II. L'institution symbolique de l'impôt

701. La structure fiscale des paroisses, la *collecta*, trouve une interprétation conviviale dans une formule emblématique de l'humanisme littéraire : « *Symbolam unde asymbolus* » (A). L'impôt des villages partage avec les communautés coutumières et de mainmorte la symbolique de la table. Le repas à frais communs enrobe en effet d'un imaginaire convivial l'idée de communion fiscale (B).

²¹² Ancêtres des mairies actuelles, les « maisons publiques » sont autrement qualifiées par BUGNYON de « commun receptacle de tous ceux qui ont besoin d'aide ». *Les privilèges, franchises et immunités octroyées par les rois treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitans de la ville de Lyon*, 1574, p. 45.

²¹³ Voir *Pol.*, VIII, 1, 1337a.

A. *Symbolam unde asymbolus*

702. Cardin Le Bret évoquait la commune contribution de tous les paroissiens pour la construction d'une nouvelle église (« contribuer un chacun au bastiment d'un peuple ») par une expression curieuse : « *symbolam unde asymbolus*²¹⁴ ». La *symbola* est une participation aux frais communs, un écot, une quote-part ou encore une cotisation. Le juriste prenait l'exemple des temples romains dont les frontispices portaient l'inscription « *ære collato* » pour signifier « qu'ils avoient esté construits par une contribution générale du peuple²¹⁵ ». La source identifiée par Le Bret est la plaidoirie de Tertullien contre la secte gnostique des Valentinieniens. Par-delà l'idée de contribution, l'intérêt fiscal de cette citation réside dans une critique de la péréquation strictement égalitaire. Tertullien parle en effet des *Eons* (noms donnés par les gnostiques aux diverses émanations de Dieu) en termes de péréquation : tous sont égaux en forme et en sagesse, tous sont ainsi semblables l'un à l'autre (*itaque omnes et forma et scientia peraequantur facti omnes ; quod unusquisque ; nemo aliud quia alteri omnes*²¹⁶). Tertullien compare ces entités divines à des marins trépignant de plaisir autour du repas auquel tous ont contribué (*itaque ut nautae ad symbolam semper exultant*²¹⁷) ; puis il revient sur cette comparaison pour préciser que la *symbola* se caractérise précisément par la variété des participants et des contributions (*vane, opinor ; si enim unum erant omnes ex supra dicta peraequatione, vacabat symbolae ratio quae ferme ex varietatis gratia constat*²¹⁸). La critique ne porte donc pas sur la *symbola* elle-même, mais sur l'égalitarisme strict des *Eons* qui apportent un même et unique bien (*unum omnes bonum conferebant quod omnes erant ; de modo forsitan fuerit ratio aut de forma ipsius iam peraequationis*²¹⁹). En contradiction avec Tertullien, Le Bret éclaire le sens de *symbola* par un verset de l'Exode : chacun reçoit l'ordre « de porter au trésor public un demy cicle pour le bastiment du sacré temple de Dieu²²⁰ ». Le texte de l'Exode souligne que « le riche ne paiera pas plus, et le pauvre ne paiera pas moins »²²¹. Le Bret argumente donc moins en faveur de la péréquation que pour l'universalité des contributions.

²¹⁴ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 5v.

²¹⁵ Le Bret se réfère à l'Antiquité païenne mais ce mot était encore très commun dans le haut Moyen Âge chrétien. Les paroisses étaient alors largement autonomes les unes des autres et pour préserver leur cohésion, les prêtres tenaient des réunions (*collationes*) mensuelles régulières (les « calendes ») qui culminaient avec l'organisation d'un repas communautaire (*convivium*). Voir P. MICHAUD-QUANTIN, *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Âge latin*, Vrin, 1970, p. 91.

²¹⁶ TERTULLIEN, *Contre les Valentinieniens*, 12, 1.

²¹⁷ *Ibid.*, 12, 3.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*, 12, 4.

²²⁰ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 5v.

²²¹ « *Dives non addet ad medium sicli, et pauper nihil minuet.* » Ex 30,15.

703. Si la *symbola* traduit un repas où chacun contribue selon ses facultés, renvoyant directement à la répartition « le fort portant le faible »²²², le terme « *asymbolus* » désigne celui qui ne paye pas sa part. Il ne faut pas suivre Le Bret lorsqu'il affirme emprunter cette expression à Matthæus Parisiensis. Cette locution n'apparaît pas dans l'*Historia anglorum* écrite par ce moine anglais dans les premières décennies du XIII^e siècle ; et pour cause, elle n'apparaît dans la littérature humaniste que dans les dernières années du XV^e siècle²²³. D'abord italienne, cette locution est connue des juristes français²²⁴. Le Bret trouve son inspiration chez Budé dont les *Commentaires sur la langue grecque* s'attardent dans leur édition de 1557 sur la notion de symbole. L'humaniste souligne que le terme *asymbolus* traduit celui qui n'apporte rien au repas ; c'est autrement dit un « convive inutile²²⁵ ». Budé s'inspire lui-même des humanistes italiens. Lilio Gregorio Giraldi (1479-1552) indiquait les différentes définitions du symbole : la première renvoie à la notion de cotisation conviviale et aux repas communs de l'Antiquité ; à l'inverse, *asymbolon* est le convive qui ne participe pas aux frais communs²²⁶. Giraldi transmet ici la pensée du grand humaniste Politien dont l'œuvre, écrite en 1493, est restée inédite jusqu'en 1972²²⁷. Ange Politien (1454-1494) s'est intéressé à l'investigation philologique du symbole dans un article intitulé « *symbola et asymbolus* »²²⁸. Il y définit le « symbole » comme la contribution commune de plusieurs convives réunis autour d'une même table²²⁹.

²²² RAGUEAU renvoie à ce terme (τὰ σύβολα, *vel* σύμβολα) avant d'annoncer la répartition « le fort portant le faible ». Voir *Commentarius, ad constitutiones et decisiones Iustiniani*, 1610, p. 56-57.

²²³ F. VUILLEUMIER LAURENS, *La raison des figures symboliques à la Renaissance et à l'âge classique. Études sur les fondements philosophiques, théologiques et rhétoriques de l'image*, Genève, Librairie Droz, 2000, p. 59.

²²⁴ H. ESTIENNE fait état de la confusion des genres entre *symbolum* et *symbola*. *De abusu linguae Graecae*, 1563, p. 1-11. MIGNAULT rédige un petit traité sur le symbolisme en préambule des rééditions des *Emblèmes* d'Alciat dans lequel il évoque ce lieu commun. « [Symbolum] *idem sonat ac collatio vel pecunia, qua plures in unum conferunt ad epulas & convivia celebranda : quo sensu plerique viri eruditi etiam symbolum, & symbolam, usurpant neutro & feminino generibus, & quibusdam rationibus confirmant, Symbolam dedi, apud Terentium, non Symbolum dedi, esse legendum* ». *Omnia Andrae Alciati V. C. Emblemata : Cum commentariis, quibus Emblematum omnium aperta origine, mens auctoris explicatur, & observa omnia dubiaque illustrantur : Per Claudium Minoem Divionensem*. Anvers, Ex officina Christophori Plantini, 1577, p. 31. La source de Mignault est Térence (II^e av J.-C.) dont les comédies évoquent des repas à frais communs (*symbolis*). Notamment dans les *Eunuques*, acte III, scène 4, vers 540 et scène 5, vers 607 ; et l'*Andrienne*, Acte I, scène 1, vers 88-89 : « *Quid ? symbolam / Dedit, cenavit* ». Ces références sont déjà mentionnées dans le texte précité de H. ESTIENNE. Voir F. VUILLEUMIER LAURENS, *L'université, la Robe et la librairie à Paris : Claude Mignault et le Syntagma de symbolis (1571-1602)*, Genève, Droz, 2017, p. 169 et p. 233 n.10.

²²⁵ « *Qui autem symbolas non conferunt, असंभोलος dicuntur. Et असंभोलος etiam pro inerti et inutili ponitur, qui nihil in medium attulit*. » *Commentarii linguae Graecae*, éd. 1557, col. 866.

²²⁶ « *Nam & interdum collatio illa est qua plures quid in unum conferunt, ad celebranda convivia, & ipsum etiam interdum convivium : quomodo pud nos Terentius & Plautus, & alii : tametsi quidam fæmineo genere symbolen hoc significatu potius malint dicere. ἑρπων dixit Homerus, & Hesiodus, & ab his alii plerique. Unde eum Asymbolon dicere consuevimus, qui conviva nil conferens admittitur : quam vocem etiam ad alia cum Latini tum Graeci transtulerunt*. » *Philosophi pythagorae symbolorum interpretatio* in Lili Gregori Gryvaldi ferrariensis *Operum. Tomus secundus*. Leyde, Apud Hackium, Boutesteyn, Vivie, Vander AA, & Luchtmans, 1696, col. 641.

²²⁷ F. VUILLEUMIER LAURENS, *L'université, la Robe et la librairie à Paris, op. cit.*, p. 233 n.10.

²²⁸ A. POLITIEN, *Miscellaneorum centuria secunda*. Per cura di Vittore Branca e Manlio Pastore Stocchi. Firenze, Editio minor. Leo S. Olschki, 1978, p. 73-76.

²²⁹ « *Est symbola, quae συμβολή feminino genere dicitur a Graecis, pars ea quam sibi quisque domo in eam cenam quo plures convenerant sodales conferebant*. » *Ibid.*, p. 74.

« *Asymbolus* » est donc celui qui se croit dispensé de garnir la table²³⁰. Une autre grande figure de l'humanisme et ami de Politien, Filippo Beroaldo l'Ancien (1453-1505), a également écrit un petit livre qui est peut-être « la première discussion philologique approfondie du mot "symbole"²³¹ ». La première définition du symbole est déjà celle de *collatio*, c'est-à-dire un écot ou une quote-part²³². À l'inverse, et dans un sens littéral, *asymbolus* est donc un « parasite », un égoïste qui vit aux dépens d'autrui²³³.

704. Les auteurs humanistes de la fin du XV^e siècle semblent se référer à Isidore de Séville qui, au début du VII^e siècle, assimilait la notion de *symbolum* aux idées de compagnons (*sodales*) et de société. L'évêque de Séville précisait que les *sodales* « demeuraient en quelque sorte dans une même sandale et une seule trace de pas²³⁴ ». Notons que, déjà, au deuxième siècle de l'ère commune, le prodigieux dictionnaire bilingue grec et latin de Julius Pollux, l'*Onomasticon*, contient une notice sur le banquet commun (*de symposio*) dans laquelle est indiqué le syntagme « *asymboli, a symbolis* »²³⁵.

705. Témoignant de la porosité entre l'humanisme littéraire et la doctrine du premier droit français, le terme *symbola* rejoint celui de *collecta*.

B. La commensalité fiscale

706. Le terme de « collecte » appartient au registre de la commensalité. Les humanistes rapportent la *collecta* aux termes *éranon* (ἐράνον) et *symbolon* (σύμβολων)²³⁶. L'*éranos* est signalé dans l'*Odyssée* lorsque la déesse Minerve s'interroge sur la nature d'un repas entre

²³⁰ « Inde "asymbolus" dicitur eleganter, hoc est ἀσύμβολος, qui nihil ad cenam conferat, idque etiam eleganter transfertur ad eos qui nihil in amicorum sermone ipsi loquantur, et cena ipsa eleganter asymbolus ad quam quis partem non afferat. » *Ibid.*, p. 75.

²³¹ F. VUILLEUMIER LAURENS, *La raison des figures symboliques à la Renaissance*, op. cit., p. 59.

²³² « Nam primum omnium symbolum collatio dicitur, hoc est quod plures in unum conferunt: ex hoc significato dicuntur gulones & ventricolæ symbolum dedisse in cœnam: quando unusquisque confert in unum nummos pro rata, vel cupedias ciborum, & convivalem apparatus instruendum. » D'abord publié en 1502, ce texte est reproduit par F. VUILLEUMIER LAURENS, *La raison des figures symboliques à la Renaissance*, op. cit., p. 411-415.

²³³ « E diverso quod ad cœnam sive prandium nihili confert, immunis'que discumbit, et ἄκλυτος, id est, non vocatus venit, is eleganti vocabulo græco quidem: Sed et nostris usitato asymbolos nominatur. Hinc illud Gallianum: Ne omnino (ut dicunt) immunes et asymboli veniremus. Apud græcos parasitus perquam scite ἀσύμβολος appellatur, propterea quod immunis et sine symbolo ad cœnas lautiores ventitat citra vocationem. » *Ibid.*, p. 413.

²³⁴ « Sodales dicuntur qui ad symbolum convenire consueverunt, quasi suadentes, alias quasi sedales. Ipsi et socii dicuntur propter periculi et operis societatem, quasi in una caliga et uno vestigio manentes. » *Etym.*, X, 245, « sodales ».

²³⁵ *Onomasticon*, VI, 1, 12. Éd. Amsterdam, 1706, p. 570.

²³⁶ « Indictio est quam Taleam vocamus, antiqui collationem vocabant, Cicero etiam collectam dicit, Græci ἐράνον appellant, & σύμβολων. » *Annotationes quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 152. CICERON écrivait en effet que la collecte est la commune contribution des convives: « Ego vero, inquit ille, quoniam collectam a conviva, Crasse, exigis, non committam, ut, si defugerim, tibi causam aliquam dem recusandi » *De oratore*, II, 57. Empruntant la référence de CICERON à Budé, PHILIPPI précise le versant fiscal de la *collecta* – collecteur d'impôt – avec le rescrit C. 4, 2, 16 et la *Cité de Dieu* (XII, 8) d'Augustin. Voir PHILIPPI, *Edicts et ordonnances du Roy*, 1629, *Munerum Summa*, § 20; Voir également GREGOIRE, *Syntagmatis iuris universi*, I, III, 7, 1. Éd. 1582, p. 121 qui renvoie, outre les références précitées, vers Julius Pollux, *Onomasticon*, III, 27, 129. Éd. Amsterdam, 1706, p. 334.

plusieurs convives²³⁷. Aristote utilise le même terme pour évoquer les communautés (*koinonies*) dont l'unique intérêt semble être le plaisir partagé lors des repas communs « où chacun contribue pour sa part²³⁸ ». L'*éranos* évoque en effet la « contribution », l'amitié, le sentiment d'obligation, « l'apport » et la « collecte »²³⁹. Le lexicographe Robert Estienne traduisait quant à lui *symbolum* par « escot »²⁴⁰ : s'il indique une participation aux frais communs, l'écot désigne originellement la « table où sont assis plusieurs convives²⁴¹ ». La quote-part conviviale traduit ainsi, « symboliquement », la contribution fiscale.

707. Le principal ciment de la société politique est, pour Jean Bodin, l'amitié réciproque des citoyens²⁴². Jean Bodin s'est particulièrement intéressé aux bienfaits sociaux de la convivialité au miroir des traditions antiques de la commensalité²⁴³. Le premier à percevoir les vertus des repas communautaires serait le roi légendaire Minos de Crète²⁴⁴. Le juriste angevin commente : « Les Candiots anciennement beuvoient & mangeoient tous ensemble, jeunes & vieux, hommes & femmes, pour entretenir l'amitié » ; Bodin confère ces repas avec les *sodalitia* instituées par Solon dans l'Athènes du VI^e siècle avant notre ère. La source est ici romaine : Gaius (D. 47, 22, 4) rapporte que le grand législateur athénien autorisait les conventions entre frères (*fratres*), entre ceux qui mangent ensemble (*confrumentales*) et entre ceux qui cohabitent une même demeure (*simul habitantes*²⁴⁵). Bodin commente à son tour le fonctionnement de ces

²³⁷ HOMÈRE, *Odyssée*, I, 226. Cf. BUDÉ, *Commentarii linguae Graecae*, 1548, p. 354.

²³⁸ *Éth. Nic.*, VIII, 9, 1160b cf. BUDÉ, *Commentarii linguae Graecae*, éd. 1548, p. 354.

²³⁹ Voir P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*. Publié avec le concours du CNRS, Klincksieck, 1968, « ἔρανος » p. 364 ; L. GERNET, « Frairies antiques », *Anthropologie de la Grèce antique*, Flammarion, 1995, p. 63-65 ; *id.* « Droit et prédroit en Grèce ancienne », *Droit et institutions en Grèce antique*, Flammarion, 1982, p. 28-35.

²⁴⁰ « Collecta, Symbolum, quant on amasse argent sur ung chascun escot ». *Dictionarium Latinogallicum*, 1538, « colligo » p. 126-127 et « Symbolum, symboli » p. 696. Budé établissait également le lien entre symbole, écot, et banquet. « Συμβολαί etiam in convivii dicebantur quas Terentius & Plautus symbols vocaverunt ». Il citait un extrait du livre 8 des *Deipnosophistes* du poète Athénée de Naucratis (fin II^e s.) : « Τὴν συμβολὴν τὴν εἰς τὰ συμτόσια ὑπὸ τῶν πινόντων εἰσφερομένην Ἀργεῖοι χῶν καλοῦσι, τὴν δὲ μερίδα αἴσαν. » Budé traduit : « Convivium autem ipsum è symbolis coagmentatum ». *Commentarii linguae Graecae*, 1548, p. 620.

²⁴¹ *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX^e au XV^e siècle*, 1884, t. 3, v^o « escot » p. 428. Le terme « écot » renvoie chez CHOPPIN à la doctrine de l'hospitalité : « Partant afin que je revienne aux nostre, la Cour de Parlement condamna en une amende envers les pauvres un Hostelier, lequel ne se souvenant pas du devoir d'hospitalité, au cœur d'Hyver, avoit osté à un pauvre passant son pourpoint, parce qu'il ne luy avoit pas payé son escot [...] & il arriva que le pauvre homme en estoit mort de froid. » *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris, divisé en trois livres*, 1662, t. 3, p. 375. De même que LOYEAU dans sa virulente critique des justices de village : « Il faut saouler le Juge, le Greffier & les Procureurs de la cause en belle taverne, qui est le lieu d'honneur, locus majorum, où les actes sont composés, & où bien souvent les causes sont vidées à l'avantage de celui qui paye l'écot. » *Discours sur les abus des justices de village*, p. 10 in *Œuvres*, 1701.

²⁴² M. RUQUET, « Le droit des gens dans la pensée de Jean Bodin : *Les six livres de la République* à la lumière de *L'exposé du droit universel* », *RHFDSJ*, n^o 37, 2017, p. 661-666.

²⁴³ De même que LOISEL qui, ayant la charge de faire appliquer les édits des Pacification, se fait le chantre, dans un discours prononcé en 1583, des « festes, danses, chansons, jeux, sacrifices, & prières aux Eglises & grandes assemblees, des foires & esjouissances publiques » afin d'entretenir les « citoyens en festins solennels ». LOISEL fait directement le lien avec le sacrement de l'eucharistie « par lequel tous les Chrestiens sont unis entr'eux comme freres ». *La Guyenne*, éd. 1605, p. 139-140.

²⁴⁴ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 476-477. Bodin se réfère à ARISTOTE, *Pol.*, VII, 10, 1329b et XII, 1331a.

²⁴⁵ Le cardinal Henri de Suse soulignait déjà le fragment D. 47, 22, 4 dans sa définition de la *societas*. *Aurea summa*, I, 39, 4. Les mêmes sources sont remarquées chez LE CARON, *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 84.

associations que les Grecs nommaient hétairies (ἑταιρείας)²⁴⁶ : « Pour l'union fréquentation & amitié qu'ils avoyent entr'eux, beuvans & mangens ensemble la pluspart du temps : & n'avoyent aux juges qu'eux mesmes, s'il y avoit quelque différent entre les compagnons associés, congnoissant que l'amitié est le seul fondement de toute société²⁴⁷ ». Bodin cite encore les *philitia* (φιλίτια) qui réunissaient les Spartiates autour de grands repas communs et amicaux ; *philitia* procédant de *philos* (φίλος), l'ami. L'Angevin se réfère en outre à Jamblique, philosophe néoplatonicien de la fin du III^e s., qui rapportait les pratiques communautaires des pythagoriciens « qui s'assembloyent ordinairement, & vivoient la pluspart du temps en commun²⁴⁸ ». Enfin, Bodin remarque les *agapes* des communautés paléochrétiennes. Les philologues rappellent que l'*agapè* (*agápè*) est l'une des trois formes de l'amour identifiées par Platon aux côtés de l'amitié (*philia*) et de l'érotisme (*eros*)²⁴⁹. Ce terme fut ensuite associé aux pratiques des premières communautés chrétiennes et, entre autres, au partage de la nourriture avec les pauvres (*pro convivia pauperibus dare*)²⁵⁰. C'est dans ce sens que Bodin ravive la mémoire des repas « entretenu en la primitive Eglise des Chrestiens, qui faisoient souvent tels festins, qu'ils appelloient ἀγάπας, pour les baisers de piété, & embrassements charitables, que les uns donnoient aux autres : outre la fraction & communication ordinaire²⁵¹ ».

²⁴⁶ H. II ESTIENNE identifiait également les hétairies aux *sodalitas* des Latins. L'*hétairé* (ἑταῖρε) est le « compagnon », « mon ami ». *Thesaurus graecae linguae*. Éd. 1572, t. 1, « ἑταῖρος », col. 1277-1282. Voir L. GERNET, « Droit et ville dans l'Antiquité grecque », *Droit et institutions en Grèce antique*, op. cit., p. 272. Ce terme possède néanmoins un « sens factieux » au-delà d'un « sens normal pacifique ». Voir N. LORAUX, « La guerre dans la famille », *Clio. Femmes, genre, histoire*, n° 5, Belin, 1997, p. 49 et n.89.

²⁴⁷ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 476-477.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 478. Voir JAMBLIQUE, *Vie de Pythagore*, §98. Plus récemment, sur le rapprochement entre les rites communautaires crétois, spartiates et pythagoriciens voir M. DETIENNE, « La cuisine de Pythagore », *Archives de sociologie des religions*, n° 29, 1970, p. 146.

²⁴⁹ H. II ESTIENNE, *Thesaurus graecae linguae*. Éd. 1572, t. 1, « ἀγάπᾶς », col.4-6.

²⁵⁰ *Ibid.*, col.6.

²⁵¹ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 477. DURET évoque également ces repas dans un développement sur les banquets : « On ne se plaindra que de la table des Chrestiens : nostre soupper déclare sa cause par son nom. Car on l'appelle en Grec ἀγάπη : c'est-à-dire dilection, quelque depens qui s'y facent : c'est gain de despendre pour piété : car nous ayons les pauvres par tel soulagement. » *Traicté des peines et amendes*, éd. 1610, f° 34v. La source est le chapitre 39 de l'*Apologétique* dans lequel Tertullien expose le fonctionnement des premières communautés chrétiennes : on y retrouve les thèmes de la fraternité, de la proportionnalité, de l'aide aux pauvres et des repas communs. « Chacun apporte tous les mois son modique tribut, lorsqu'il le veut, s'il le peut, et dans la mesure de ses moyens ; personne n'y est obligé : rien de plus libre, de plus volontaire que cette contribution. C'est là comme un dépôt de piété qui ne se consume point en débauches, en festins, ni en stériles prodigalités ; il n'est employé qu'à la nourriture des indigents, aux frais de leur sépulture, à l'entretien des orphelins délaissés, des domestiques cassés de vieillesse, des malheureux naufragés. [...] Quant au nom de frère que nous nous donnons, ils le décrient, parce que chez eux les noms de parenté ne sont que des expressions trompeuses d'attachement. Cependant nous sommes aussi vos frères par le droit de la nature, la mère commune du genre humain. Il est vrai que vous êtes de mauvais frères ; à peine êtes-vous des hommes. De véritables frères, ceux qui méritent ce titre, sont ceux qui reconnaissent pour père le même Dieu [...]. Mais peut-être que l'on nous conteste notre légitimité, ou parce que notre union fraternelle ne retentit jamais sur vos théâtres, ou parce que nous vivons en commun et en frères des mêmes biens qui chez vous arment le frère contre le frère. Fondus les uns dans les autres par un saint mélange, nous ne faisons aucune difficulté de partager nos biens ; tout est commun dans notre société, hormis les femmes. [...] Quelle merveille que les Chrétiens, avec la tendre charité qui les anime, aient des banquets communs ? Car vous accusez aussi nos modestes repas non-seulement d'infamie, mais encore de luxe. [...] Le nom qu'ils portent en indique le caractère : on les appelle *agapes*, d'un mot grec qui signifie *charité*. Si coûteux qu'on les suppose, une dépense faite au nom de la piété se convertit en gain ; par-là, en effet, nous soulageons les pauvres. Nous ne rassemblons

708. Deux choses apparaissent ainsi nécessaires à Bodin pour la bonne conservation des États : l'égalité des droits et l'organisation régulière de banquets publics. Ces festins préviennent les querelles et développent l'affection entre les citoyens et de tous pour la « chose commune ». C'est ici, dit Bodin, « la fin dernière de toutes les lois humaines²⁵² ». Il n'est donc pas surprenant que la réflexion sur les repas communs soit au cœur de la théorie de la justice harmonique. L'harmonie, synonyme de concorde, doit être réelle et effective ; elle doit être sensible aux yeux de tous. La paix s'apprivoise et s'entretient à travers les rites de commensalité²⁵³ qui, indépendamment de l'imaginaire humaniste, jalonnent la tradition juridique française. Philippe de Beaumanoir l'indiquait expressément : « On doit savoir que cil s'acorde à le pes par fet et par parole, qui avec celi qui soloit estre ses ennemis, boit et menje et parole et tient compaignie.²⁵⁴ » Le repas commun est encore pour Bodin la mise en pratique de la parole christique qui invite chacun à « aimer » son prochain. Plutôt qu'un idéal, ce principe est pour Bodin « celui du meilleur gouvernement possible²⁵⁵ ».

point comme vous une tourbe de parasites qui trouvent glorieux de vendre leur liberté, et viennent s'engraisser à vos tables au prix de mille avanies. Nous traitons les indigents comme des hommes sur qui la divinité attache ses regards avec plus de complaisance. » (Trad. Genoud). LE CARON cite ce même chapitre dans un développement sur « les corps, communautés, les confréries & sodalitez (ce mot ne doit sembler plus rude que societez) ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 84. Cette référence à Tertullien fonde le commentaire sur l'ordonnance de Moulins (1566), article 73 : « Les pauvres, de chacune ville, bourgs & villages, seront nourris & entretenus par ceux de la ville, bourgs, ou villages dont ils seront natifs habitans ». Le Caron commente : « Le soing des pauvres a esté en grande recommandation envers tous hommes vivans humainement, tant les Hébreux que les Ethniques & Payens, & encore plus envers les Chrestiens, qui ont plus parfaitement apprins de Iesus Christ la miséricorde des pauvres : dont les banquets appelez *agapa* qui se faisoient anciennement en l'Eglise, rendent témoignage ». Dans BRISSON, *Le Code du Roy Henri III*, 1615, f° 317v. Voir également DURET, *Traicté des peines et amendes*, éd. 1583, f° 34v-35r.

²⁵² « *In summa rerum gestarum gloria floruerunt duabus etiam rebus imperium illud populare conservatur; æquabilitate iuris & frequentia conviviorum [...] non modo contentions & odia prohibentur, verum etiam incredibili amore inter se cives & cum Republica coniunguntur. Hic autem finis est legum omnium humanarum.* » *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 341.

²⁵³ Après avoir souligné que « le repas de paix est une institution universelle », G. GLOTZ précise qu'entre « personnes qui mangent et boivent ensemble s'établit un lien sacré ». *La solidarité dans le droit criminel en Grèce*, Albert Fontemoing éditeur, 1904, p. 159 et 161. C. GAUVARD remarquait également que « le partage du repas joue un rôle constructeur car il fait partie du rituel nécessaire à la paix entre les parties ». Voir « Cuisine et paix à la fin du Moyen Âge », *La sociabilité à table. Commensalité et convivialité à travers les âges*, publications de l'Université de Rouen, n° 178, 1992, p. 329).

²⁵⁴ *Les coutumes de Beauvoisis*, LIX, 13.

²⁵⁵ Les exemples cités dans les *Six de la République* étaient déjà rapportés dans la *Méthode*. « *Est enim pax, harmonicæ rationi mirum in modum congruens, imperiorum ac Rerumpublicarum præstantissimus atque optimus finis. Nec aliud, opinor, efficere sunt conati veteres illi legumlatores, cum suos cives mutuis inter se conviviis conciliarent. Hinc Minos convivia Cretensium, quæ ipsi ἀνδρείᾳ vocarunt : Lycurgus φιλιτία : Plato συμπόσια : Moses [...] quod Græci corrupte πάσχα dixerunt, festis epulis coli iussit : quem secuti Christiani veteres ἀγάπας instituerunt, ut videre est apud Clementem epistol. 4 ad ecclesiam Hierosolymitanam. Huc quoque pertinent Atheniensium ἐσιόσεις in Prytæneo, tum etiam epulæ in Panathenæis ac Thesmophoriis : hinc Romanorum Caristia inter proximos, & cænæ in Capitolio & in publicis sacrificiis, ad idque creati Epulones [...] ad pacem, amorem ac benevolentiam revocarent, quæ omnia pertinent ad eam quæ de cælo delapsa est regulam, quæque a Christo in sacris epulis toties usurpatur; ut scilicet amemus inter nos. [...] Neque enim de optima Republica, sed de optimo imperii statu hîc agimus.* » (*Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 412). Le repas public romain (*epulum*) apparaît dans un fragment cité par Jean Faure dans sa définition de l'*universitas*. In *quator Institutionum Libros Commentaria*, éd. 1582, f° 29r. Paul D. 30, 122 renseigne sur les legs à destination des corps de ville. Ces donations sont autorisées lorsqu'elles contribuent à orner l'espace public comme une place, un théâtre ou un stade. Le légateur peut encore distribuer son legs individuellement aux citoyens ou organiser des repas publics (*epulæ*). CHASSENEUZ renvoie à la doctrine de Jean Faure et particulièrement à ce fragment dans son commentaire sur les « gens de poète » qui ne disposent pas, quant à eux, du statut de corps et de communauté. Voir *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col.1730.

709. Ces considérations sur les repas publics sont largement partagées par les juristes de la Renaissance²⁵⁶ mais non pas exclusivement puisque la paroisse a toujours été un lieu de festivité. « Chaque village a ses usages, sa liturgie locale : fête du saint patron, processions.²⁵⁷ » Henri de Suse indiquait au XIII^e siècle que l'une des prérogatives essentielles du « droit paroissial » (*ius parochiale*) était d'assurer les « festivités » de Pâques, de la naissance du Christ, de l'Épiphanie, de l'Ascension, de la Pentecôte ou encore de la nativité de Saint Jean Baptiste²⁵⁸. Spirituelles, ces célébrations cultivent une effervescence sociale bien réelle. Étienne Pasquier témoigne de l'ambiguïté des festivités²⁵⁹ au double versant du culte et de la sociabilité, établissant une continuité entre les anciennes pratiques païennes des bacchanales et les festivités débridées du carnaval²⁶⁰. Il trouvait dans les *Fastes* d'Ovide comme un écho ancestral aux festivités villageoises de son temps dans lesquelles il était encore d'usage de s'échanger des

²⁵⁶ Guillaume BOUCHET (1513-1594), juge-consul des marchands de Poitiers, écrit un joli discours à ce sujet. « Les convis particuliers & familiers, ou chacun apporte sa portion, sont plus libres, au rapport d'Hésiode, plus honnestes, & plus sobres. Parquoy ie ne me scaurois saouler de louer l'honneste coustume & façon de vivre, de laquelle l'on use en plusieurs villes de nostre Frane, ou les parents, amis & voisins, s'accordent porter chacun son petit ordinaire en la maison, tantost de l'un, tantost de l'autre : lesquelles assemblées, à ceste cause ont esté appellées de plusieurs Latins, *convivia per visces agitata*, c'est-à-dire qui se font alternativement, & l'un après l'autre, par ceux d'un mesme voisinage. Et là, sans aucun friz extraordinaire, & comme aussi dit Hésiode, avec beaucoup plus de plaisir & moins de despence, les Compagnons de table iouissent de ce soupper, conioincts ensemble d'une très-douce & parfaite union & concorde. Ce qui a esté cause que les Grecs ont appellé ces convis *Symposia philetica*, & les Latins *amica convivia*, c'est-à-dire banquets d'amis. [...] Le convy & la table commune sont propres & idoines pour modérer & faire abbaissier les hautains, qui par là se rendent sociables avec les autres [...]. Le convy & principalement le vin beu en iceluy, a une certaine efficace & puissance pour attirer l'amitié de ceux qui boivent & mangent avec nous & entretenir égalité entre le peuple. C'est pourquoy les anciens, avoient accoustumé de faire manger & boire ensemble à certains iours tous ceux d'un mesme village, & s'appelloit ce banquet *comessatio*, de *Comè*, qui signifie village, & le iour que cela se faisoit se nommoit *Philotesia*, venant ce nom Grec, d'amitié. Aussi trouvons nous en la primitive Eglise, qu'il se faisoit entre les Chrestiens des festins, qu'ils nommoient *Agapas* en Grec, c'est-à-dire dilection & charité. A quoy se rapporte notre pain benist, qu'encore aujourd'huy plusieurs villageois, mesmes en Poictou, appellent vulgairement, la Charité. A ceste cause, aux banquets des Grecs il y avoit toujours quelqu'un qui partageoit les viandes, & se nommoit *Daitros* : & un autre qui avoit charge de regarder si tous beuvoient également, & de mesme vin, qui s'appelloit *ænopta*. Et ordonnoient les anciens ces banquets publics, pour entretenir amitié, & conserver une égalité entre les citoyens, comme une chose grandement plaisante & agreable au peuple : lesquels banquets pour ceste raison ont esté nommez des mesmes Grecs *Siffitia*, & des Latins *Sodalitates*, presques sembables aux Confrairies des artisans de nostre France, esuelles encor aujourdhuy nous les voyons boire & manger ensemble. Et outre tout cela, ces banquets publics servoient aux ieunes enfans comme de Collèges de tempérance & civilité. » L'auteur poursuit ensuite, « à l'exemple des Pythagoriciens », sur l'art de la discussion propre aux banquets ; « *in vino veritas* ». Ces lignes témoignent, après celles de Bodin, de l'importance accordée par la culture humaniste aux arts de la table et à la convivialité. Voir BOUCHET, *Serees*, 1635, f^o [aIII]rv. Hésiode conseillait en effet à son frère : « Ne montre pas mauvais visage au festin qui réunit nombreux convives à frais communs : le plaisir est plus grand et la dépense moindre. » *Les travaux et les jours*, 721-723. Trad. Mazon.

²⁵⁷ G. LE BRAS, *L'église et le village*, op. cit., p. 117.

²⁵⁸ Henri de Suse écrivait dans sa rubrique « *De parochiis & alie. parochianis* » : « *Hæ autem sunt festivitates : Pascha, Natalis Domini, Epiphania, Ascensio, Pentecostes, Nativitas sancti Ioan Bapt. & alie fortè, de quibus habes supra de fer.c.fin & si qui dies maximis festivitibus habentur.* » *Summa aurea*, III, 29, 2. Éd. 1612, col. 956.

²⁵⁹ Ce qui était tolérable par le passé ne l'est désormais plus. L'ordre doit revenir et spécialement dans les églises : « Le vulgaire par coustume dépravée és jours de festes, lorsque le service se fait s'adonne le plus souvent aux danses, ieux de cartes, de dez, chanté chansons deshonestes, & vilaines, mesmes que ceux qui sont és Eglises, y portent si peu d'honneur, que par leur cris, promenemens, caquets, ils empeschent les prières publiques » DURET, *Traicté des peines et amendes*, éd. 1610, f^o 68v. Les articles 23, 24 et 25 de l'ordonnance d'Orléans tentaient de contenir ces débordements. Voir les commentaires de DU CHALARD, *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562, p. 46-51 ; et les annotations de LE CARON sur BRISSON, *Code Henri III*, 1622, f^{os} 12v-13v. Il existait en effet au sein des paroisses une rivalité entre la taverne et le tabernacle. G. LE BRAS, *L'église et le village*, op. cit., p. 178.

²⁶⁰ *Les recherches de la France*, 1621, p. 695. De même le commentaire sur l'article 10 de l'ordonnance d'Orléans portant sur les confréries par DU CHALARD, *Sommaire exposition des ordonnances du roy Charles IX*, 1562, p. 26 ; ainsi que DURET, *Traicté des peines et amendes*, éd. 1583, f^{os} 32r et 33v-35v. Sur la perception des banquets dans les dernières décennies du XVI^e siècle voir S. GEONGET, « *Le mariage de l'Estude du Droict avec les Lettres humaines* ». *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, Genève, Droz, 2021, p. 173.

mets. Outre la fête du saint paroissial, la « feste de village » est l'occasion de jeux, de banquets et de danses²⁶¹. La « salle à faire feste en laquelle on reçoit les personnes pour rire, sauter & dancer aux nopces des nouveaux mariez » est autant représentative de l'identité d'une paroisse que son clocher : le paroissien est aussi « un festivant²⁶² ».

²⁶¹ « Il n'y a feste de village, je veux dire où l'on célèbre la feste du saint Parrochial, que par mesme moyen on ne l'accompagne de danses, & banquets : Et dans les villes mesmes en temps de paix j'y ay veu autrefois pratiquer le semblable, au moins en celle de Paris. Il n'est pas qu'en quelques villes & nommément en celle de Lagny, on n'ait voulu représenter les jeux Floraux le jour de la Pentecoste : Car lors dès le matin le commun peuple au lieu d'aller à l'Eglise, va au bois cueillir des rameaux, & l'après dinée fait une infinité d'exercices de corps plaisans, voire y a certains paysans en chemise qui courent un jeu de prix. » *Les recherches de la France*, 1621, p. 696.

²⁶² *Ibid.* La « religiosité populaire » est inhérente à la convivialité. Selon A. FOLLAIN, « il s'agit de manifestations communautaires, d'où l'importance de la commensalité et de tous les aspects festifs. Les rustres ne font pas que processionner. Ils dansent, bien sûr. Ils pratiquent la "choule" ou "longue paume". » *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008, p. 135. Voir également J.-P. GUTTON, *La sociabilité villageoise dans l'Ancienne France*, op. cit., p. 225-226 ; M. OZOUF, *La Fête révolutionnaire (1789-1799)*, Gallimard, « Bibliothèque des histoires », 1976, 340 p. ; R. CHARTIER, « Discipline et invention. Les fêtes en France XV^e - XVIII^e siècle », *Diogenes*, n° 110, 1980, p. 51-71.

Synthèse du chapitre I

710. La continuité de la possession entre le *de cuius* et les « plus prochains habiles à succéder » structure la doctrine des communautés coutumières. Le principe de continuité est étranger au formalisme juridique qui conçoit le « lien de droit » comme une création *ex nihilo* de l'acte authentique. D'ailleurs, la continuité de la possession ne répond en droit romain qu'à une carence de forme solennelle (l'absence de testament) à l'image de la succession *ab intestat*. La subrogation du mort par le vivant opère alors à travers la continuité du « nom de famille »¹, c'est-à-dire un « nom commun » entre les individus d'une même lignée. Cependant, la « fiction » nominale n'est pas totalement hors-sol : les *sui heredes* sont des « héritiers domestiques »² qui vivaient avec le défunt au sein d'une même *domus* ; le fils de famille émancipé (*sui iuris*) et la fille dotée ne peuvent donc pas prétendre à la succession. Outre le « nom de famille », la dévolution *ab intestat* suppose donc une communauté de vie. Contrairement à l'acte authentique dont la force obligatoire procède de la volonté, la fiction nominale se rapporte ainsi à une substance réelle. La mainmorte est un droit réel à l'image des emphytéoses. Si les juristes desserrent l'étau de la sujétion personnelle, ils renforcent dans le même temps celui des servitudes réelles. La bascule opère dans l'altération sémantique entre « vilenage » et « village » : le serf y gagne assurément en liberté personnelle, mais le patrimoine des personnes demeure sujet de l'intérêt général des communautés (*iure protimeseos*). Le caractère convivial des communautés coutumière et de mainmorte est élargi à l'échelle de la paroisse : le paroissien est « celui qui habite à côté de la maison commune » (*paroikos*), c'est autrement dit un « frère », un « prochain » (*proximus*). La formule de commensalité « à même pain et à même pot » trouve une traduction fiscale dans le terme *symbola* : écot de participation des convives au banquet à frais communs, la *symbola* est aussi la quote-part de chacun des contribuables dans un régime de répartition : la *collecta*.

¹ Paul D. 28, 2, 11.

² Gaius, *Institutes*, II, 157.

CHAPITRE II. LE RESSORT TERNAIRE DE "L'HARMONIE" CIVILE

711. Les juristes du XVI^e siècle ne se font guère d'illusion sur la nature humaine¹ : si Jean Papon² et Antoine Loisel³ soutiennent que « l'homme est un loup pour l'homme », Jean Bodin considère le vice comme inhérent à toute humanité⁴. La tradition civiliste conforte ce sentiment. Barthélémy de Chasseneuz considère que la « communion » est source de « discorde » (*communio generat discordiam*)⁵ en se référant à un fragment de Papinien⁶ et à un rescrit de Justinien⁷. En outre, Chasseneuz signale avec Paul qu'un contrat stipulant une indivision éternelle est de nul effet⁸ comme l'est un testament qui oblige les frères à demeurer en communion (*quod fratres semper stent in communione*) : personne, en effet, ne peut être forcée de demeurer en communauté avec autrui⁹.

712. Partageant cette opinion, Guy Coquille cite Ulpien qui pense que l'humanité a toujours été encline à la discorde et à la dispute (*propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem*)¹⁰). Ce fragment est rapporté dans un commentaire sur les servitudes de vue et de clarté qui expose la contradiction, au regard du droit de propriété, entre liberté individuelle et liberté publique, c'est-à-dire entre droit de nature et droit civil : « De vrai chacun est libre administrateur & gouverneur de ce qui est sien [...]. Ce qui s'entend quand à la volonté qui

¹ Le scepticisme anthropologique procède de la réalité du rapport de force. Voir Y. THOMAS, « L'indisponibilité de la liberté en droit romain », *Hypothèses*, t. 10, n° 1, 2007, p. 380 ; F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 415.

² « *Homo homini lupus est* ». Voir *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 318. Papon reprend la *Comédie des Ânes* de Plaute (*Asinaria*, II, v. 495) dont il trouve peut-être la référence chez ÉRASME, *Adages*, I, 1, 70.

³ « Ceste force & violence dont les hommes s'entretuent ainsi les uns les autres surpasse la brutalité de toutes les bêtes. [...] Il n'y a guère que les loups qui s'entremangent les uns les autres, d'où vient le proverbe *homo homini lupus*. » *La Guyenne*, éd. 1605, p. 194.

⁴ « *Propterea quod ea est hominum natura, ut deorsum ad vitia labi consuescant* ». *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 303.

⁵ *Consuetudines ducatus Burgundiae*, éd. 1647, col. 533. Pour CHOPPIN également : « Communauté est source de discordes ». Le juriste précise qu'il « ne faut pas laisser seulement une figue sans partager entre deux frères ». Choppin renvoie vers le poème de Martial : « Calliodore a le cens nécessaire pour être chevalier : qui de nous l'ignore, Sextus ? Mais Calliodore a un frère, qui coupe en deux les quatre cent mille sesterces, et qui dit : Partageons les figues [le gâteau]. Crois-tu que deux hommes puissent monter à la fois le même cheval ? Calliodore, pourquoi ce frère, ce Pollux incommode ? Si tu n'avais pas ce Pollux, tu serais Castor : vous n'êtes qu'un, et vous siégez à deux. » *Épigrammes*, V, 38. Voir *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, *Œuvres*, t. 1, 1662, p. 206.

⁶ D. 31, 77, 20. Également rapporté par CALLET, *Commentarii in leges Marchiae*, 1573, f° 46r.

⁷ C. 8, 54, 34, 2.

⁸ D. 10, 3, 14, 2.

⁹ La source est le commentaire de Paul de Castre sur Ulpien D. 12, 26, 4.

¹⁰ D. 4, 8, 17, 6. Coquille rapporte ailleurs ce fragment qu'il explicite avec un « ancien proverbe » : « Autant de têtes que de manières de penser » (*quot capita, tot sensus*. Voir *Œuvres*, 1703, t. 1, p. 143. Le proverbe en question semble faire référence à un vers d'HORACE : « *Quod capitum vivunt, totidem studiorum millia* ». *Satires*, II, 1, 27. DU LUC rapportait déjà le fragment d'Ulpien dans la préface de son recueil d'arrêt. *Placitorum summæ apud Gallos Curiae*, 1553, p. 6.

naturellement est attribuée libre à chacun : mais l'exercice de nôtre volonté est sujette aux loix civiles, qui approuvent aucunes de nos actions, & en réprouvent d'autres. La nécessité requiert qu'ainsi soit pour la conservation de la société des hommes. Car selon que nous sommes naïs, autant de têtes autant d'opinions : & naturellement chacun de nous est adonné de prendre avis contraire à celui d'autrui [...]. Et pour faire qu'un corps mystique & politique composé de plusieurs personnes, se trouve d'un accord & consens en tous ses membres, qui se dit *concors discordia rerum*, il est nécessaire qu'une & semblable loi commande aux volonte de tous, pour les faire pareilles l'une à l'autre. Doncques cette liberté qui est à chacun de nous, doit être enserrée & coarctée, pour obéir au bien public ; mêmement és Villes closes qui ont droit de corps & communautés.¹¹ » La restriction des libertés individuelles est ainsi justifiée au profit des libertés publiques : « Cette sujection de ne pouvoir faire par chacun ce qui lui plaît au sien n'est pas droit de servitude ; ains est une loi politique servant en commun, & propre pour faire vivre les citoïens en amitié les uns avec les autres : *quæ vera libertas est, cancellos habens & æquis legibus compactos* ».

713. L'ordre public, qui est la fin du droit, se confond dans la doctrine du premier âge baroque avec la paix civile et l'idéal harmonique ; Jean Bodin renvoie à la définition d'Ulpien rapportée au seuil du Digeste : le droit consiste à distribuer à chacun le sien (*suum cuique tribuere*¹²). La réception médiévale de ce fragment par des juristes imprégnés de scolastique thomiste avait altéré sa lecture par « rendre à chacun le sien »¹³. La confusion entre les verbes « distribuer » et « rendre » corrompt la définition romaine originelle dans un sens purement correctif, arithmétique et égalitaire. Les juristes du premier âge baroque corrigent cette altération par un retour à la philosophie grecque d'où la définition d'Ulpien trouve son origine par l'entremise de Cicéron¹⁴. Les notions de dette et de créance¹⁵ n'épuisent en aucun cas la définition de la

¹¹ *Questions & Réponses sur les articles des Coûtumes*, q. 297, p. 323, *Œuvres*, t. 2, 1703.

¹² Ulpien, D. 1, 1, 10, 1). Voir *Iuris Universi Distributio*, 1580, p. 50, voir également p. 7

¹³ La lecture thomiste est influencée par l'eschatologie chrétienne. Jésus dit en effet dans l'Apocalypse qu'il rendra à chacun selon ses œuvres : « *Ecce venio cito, et merces mea mecum est, reddere unicuique secundum opera sua.* » (Ap 22,12). Au contraire d'Ulpien qui utilise le verbe *tribuere* (attribuer, accorder), la Vulgate préfère le verbe *reddere* (restituer, rendre). La substitution du premier verbe par le second est de facture thomiste. Voir J. KRYNEN, *L'État de Justice en France, XIII^e-XX^e siècles I. L'idéologie de la magistrature ancienne*, Gallimard, 2009, p. 19.

¹⁴ LE CARON situe l'origine de la maxime au dialogue de la *République* mais il confond la définition de Simonide avec celle de Socrate : « La Justice est elegamment définie par Ulpian la constance & perpetuelle volonté de rendre à chacun son droit. Qui a esté la mesme definition de Simonide recitée par PLATON, au premier dialogue du juste ou de la Republique, laquelle aussi il interprete : car rendre à chacun ce qui lui est deu, ou ce qui luy est convenable, ou son droit ou ce qui luy appartient, ne signifie qu'une mesme chose : & comprend non seulement la partie de la Justice qu'on appelle commutative, ains aussi la distributive. » *Digestes du droict françois*, 1637, p.9.

¹⁵ Simonide propose une première définition de la justice qui sera ensuite discutée par Socrate : « Rendre à chacun ce qu'on lui doit ». PLATON, *La République*, 331e.

justice qui, selon Platon, comprend encore un « rapport de convenance¹⁶ ». C'est la raison pour laquelle, lorsque Jean Bodin associe le fragment d'Ulpien à la justice harmonique, il précise qu'il ne s'agit pas de correction mais d'un mélange de réciprocité et de proportion (*id est, τό αντιπεπονθός* [τὸ ἀντιπεπονθός]¹⁷). Ce terme, rapporté par Bodin du livre V de l'*Éthique à Nicomaque*, traduit pour Aristote une troisième forme de justice aux côtés de la justice distributive (géométrique) et de la justice corrective (arithmétique)¹⁸ : la première proportionne une distribution au mérite de l'individu sans autre considération ; la seconde envisage une stricte réciprocité entre les personnes ; la troisième forme est la réciprocité proportionnelle qui, assurant la cohésion de la cité (*koinonia*), conçoit le lien social à l'aune des besoins et des usages¹⁹ : elle règle la conduite de l'homme juste qui, pour Aristote, n'est pas homme « à s'attribuer à lui-même, dans le bien désiré, une part trop forte et à son voisin une part trop faible (ou l'inverse, s'il s'agit d'un dommage à partager), mais accorde à chacun la part proportionnellement égale qui lui revient²⁰ ». Le principe de cette distribution n'est plus le mérite mais un besoin qui confère avec l'idée platonicienne de « convenance »²¹.

714. La justice consiste pour Platon à rendre à chacun non pas ce qui lui est dû mais ce qui lui convient²². Les idées de convenance, de commensurabilité et de besoin relèvent de l'imaginaire (*eikon*). Le terme utilisé par Platon dérive de *proséiko* qui signifie « convenir à », « ressembler à, être semblable »²³ ; c'est-à-dire « être à l'image de » (*pros eikon*). Lorsque le mouvement

¹⁶ Socrate s'empresse d'indiquer l'insuffisance de la définition de Simonide : Faudrait-il rendre un dépôt à qui la raison fait défaut ? *La République*, 332a. Serait-ce justice que de rendre un gage déposé par un ami si cette restitution lui cause préjudice ? (332b). Au-delà de la simple créance, la justice suppose un rapport de convenance sociale (332c) ; PLATON évoque ailleurs des « convenances éthiques » *Le Politique*, 308e. Cette idée est latinisée sous la plume de CICÉRON (*Iustitia, quae suum cuique distribuit*). *De Natura Deorum*, 3, 38 ; puis reprise par Ulpien D. 1, 1, 10, 1 que rapporte à son tour Justinien au premier fragment de ses Institutes : « *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. » Inst. 1, 1, 1. Notons que Lactance, contemporain d'Ulpien et source de Le Caron, se réfère aux deux formes : il définit la justice avec PLATON et ARISTOTE dans le sens d'une distribution (*suum cuique tribuat*) ; puis, dans une discussion sur les thèses de Carnéade, la justice rejoint l'idée de dette (*suum cuique restituere*). Voir *Épitomé des institutions divines*, 50, 5 et 51, 3.

¹⁷ *Iuris universi distributio*, 1580, p. 49.

¹⁸ « La réciprocité ne coïncide ni avec la justice distributive, ni même avec la justice corrective » *Éthique à Nicomaque*, V, 1132b20. Trad. J. Tricot. Il ne fait aucun doute, selon A. SUPLOT, que la « réciprocité proportionnelle » est une troisième forme de justice et qu'elle anticipe « notre notion de justice sociale ». *La Gouvernance par les nombres*, Institut d'Études avancées de Nantes/Fayard, 2015, p. 115.

¹⁹ *Éthique à Nicomaque*, 1132b30. Si personne, selon Bodin, n'a jamais traité de la justice harmonique qui articule les justices distributive et arithmétique, la réciprocité proportionnelle d'ARISTOTE s'en approche pourtant : elle suppose d'établir dans un premier temps l'égalité proportionnelle/géométrique des biens échangés. ARISTOTE utilise le terme *ison* (*ibid.*, 1133a15), du verbe *isázō* qui consiste à égaliser, à rendre semblable le dissemblable, à créer une péréquation préalable à la réciprocité. À défaut de cette opération liminaire, la réciprocité ne relèverait que de la stricte égalité chère à Rhadamante et aux pythagoriciens, c'est-à-dire : « Subir ce qu'on a fait aux autres sera une justice équitable. » *Ibid.*, 1132b25 et 1133a10. Trad. J. Tricot.

²⁰ *Éthique à Nicomaque*, 1134a. Trad. J. Tricot.

²¹ Le terme *chréio* renvoie à l'état de besoin et de nécessité. P. CHANTRAINE remarque que *chréia* précise l'idée de besoin par les notions de pénurie et d'utilité sociale. Le *chreios* est celui qui est dans le besoin, l'indigent, le démuné. *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*. Publié avec le concours du CNRS, Klincksieck, 1968, v° « χρή », p. 1272-1274. La *chreia* est pour ARISTOTE « le lien universel » qui unit les uns avec les autres. *Éthique à Nicomaque*, V, 1133a25. Trad. Jules Tricot.

²² *La République*, 332c.

²³ Voir A. BAILLY, *Dictionnaire Grec-Français*. Édition revue et corrigée, Hachette, 2000, « προσείκω » p. 1660 et « προσήκω » p. 1665.

« vers l'image » arrive à son terme, c'est alors que l'on est « sur l'image » (*epi eikon*). L'équité (*epieikeia*) définit chez Aristote une forme supérieure de justice²⁴. L'homme équitable est enclin à prendre moins que son dû ; il est modéré et mesuré²⁵. L'idée de juste mesure est définie par Platon dans son *Politique*²⁶ : c'est ce qui est convenable²⁷ à tout ce qui tient le milieu entre deux extrémités²⁸. Si Protagoras pense que c'est l'homme qui est la mesure de toute chose²⁹, Platon estime au contraire que c'est la divinité³⁰. Les termes utilisés par Platon suggèrent que la commune mesure confère avec la chrématistique ; c'est une affaire de négoce et de trafic, d'utilité et d'intérêt. Les *khremata* sont les choses « dont on se sert ou dont on a besoin³¹ ». Aristote ne disait pas autrement lorsqu'il considérait le besoin comme le mètre étalon de la commensurabilité monétaire³² : « C'est à cette fin que la monnaie a été introduite, devenant une sorte de moyen terme car elle mesure toutes choses, et par suite l'excès et le défaut³³ ».

715. Les considérations sur la justice des juristes du premier droit français proposent une synthèse des traditions civiliste et philosophique. La réciprocité proportionnelle envisage le lien social à l'aune de l'intersubjectivité. Les droits qui garantissent les libertés individuelles ne sont opérants que rapportés à la réalité sociale. Cette intrication du sujet dans le collectif est particulièrement sensible au regard de la délimitation fiscale du droit de propriété. L'interdit est une première traduction juridique du « milieu » entre deux extrêmes. Il veille, dans son principe, à préserver les intérêts des plus faibles (Section 1). Si chacun est libre d'user du sien, la répartition de la charge fiscale nécessite de rapporter le « mien » au « tien ». Le droit de « mitoyenneté » est une illustration de la rencontre entre ces deux termes. En affirmant le caractère divin de la commune mesure, Platon faisait le lien avec une « parole très ancienne » selon laquelle la seule conduite qui soit agréable à la divinité est que le semblable plaise à son semblable lorsque l'un et l'autre sont dans le juste milieu³⁴. Le rapprochement entre Platon et

²⁴ *Éthique à Nicomaque*, 1137b5. L'équité est principalement pour Bodin l'office du magistrat. Voir É. GOJOSSE, « La fonction juridico-politique de l'équité chez Bodin », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, t. I, Aix-en-Provence et Toulouse, L'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, 2020, p. 105-107.

²⁵ *Éthique à Nicomaque*, 1136b20.

²⁶ *Le Politique*, 284e.

²⁷ Voir D. GUASTINI, « Voir l'invisible. Le problème de l'*eikon* de la philosophie grecque à la théologie chrétienne », *Images Re-vues. Histoire, anthropologie et théorie de l'art*, 2011/8, p. 12.

²⁸ *Le Politique*, 284e.

²⁹ *Théétète*, 152a.

³⁰ *Les Lois*, 716c.

³¹ A. BAILLY, *Dictionnaire Grec-Français*, op. cit., v^o « χρῆμα », p. 2152.

³² C'est ici l'origine de la théorie économique de la valeur. ARISTOTE définissait la chrématistique comme le commerce spéculatif établi d'après la valeur d'échange. À quoi il opposait l'administration patrimoniale de la maisonnée (*oikos*) et le négoce domestique, c'est-à-dire un échange économique établi selon la valeur d'usage des biens réels. ARISTOTE considère cette forme familiale de l'échange comme « nécessaire » et « louable ». La forme spéculative et chrématistique de l'échange est quant à elle « condamnable à bon droit » : d'abord parce qu'elle est « sans limite », ensuite parce qu'elle se fait au dépend d'autrui. Voir *Les Politiques*, I, 1256b40-1258a15.

³³ *Éthique à Nicomaque*, 1133a20. Trad. J. Tricot.

³⁴ *Les Lois*, 716c.

la tradition mosaïque est remarqué par les juristes³⁵. Le Lévitique commande en effet : « Tu aimeras ton prochain comme toi-même. Je suis l'Éternel.³⁶ » Ce commandement biblique se traduit en termes civilistes dans la doctrine de la mitoyenneté dans la mesure où le rapport de voisinage induit des obligations réciproques entre voisins (*proxima*). La copropriété divise du mur mitoyen est emblématique des solidarités « réelles » entre « prochains ». Aussi n'est-il pas surprenant que cette doctrine apparaisse au détour des réflexions contre les privilèges fiscaux : la « chose commune » (*res communis*) fonde le principe de solidarité de l'impôt (Section 2).

Section 1. La « civilisation » du différend

716. Les guerres civiles ont donné à voir un état préjuridique dans lequel dominait le seul rapport de force (I). « L'état de nature est une projection mythologique de la guerre civile dans le passé ; et inversement, la guerre civile est une projection de l'état de nature dans la cité³⁷ ». L'empire du droit civil sur les relations sociales, le processus de « civilisation » des conflits, résout la contradiction du « fort » contre le « faible » par l'édiction d'un « interdit » (II).

I. État de nature et guerre civile

717. L'état de nature offre l'image d'un monde social vierge de tout droit dans lequel les individus seraient libres et égaux (A). Cette représentation ne préfigure en rien le rousseauisme des siècles suivants. Étrangère aux idées de bien et de mal, le monde physique n'est régi que par la force qui, dans un rapport égalitaire, confine au fratricide (B). Cet état de violence, « sans loi ni droit », se confond avec l'idéal de liberté naturelle auquel sont identifiés les nobles « de race » et leurs exemptions (C).

³⁵ La concordance des deux textes marquera des générations d'exégètes bien au-delà d'Augustin. Louis le Caron écrivait encore que « le second commandement appartient à l'union de la société humaine, par lequel Jesus-Christ enseigne estre ordonné que l'homme ayme son prochain comme soy-mesme : non seulement pour la raison qu'en rend Cicéron apres quelques Philosophes, par ce qu'il est homme, ains plustost par ce qu'il cognoit en son prochain l'image de Dieu, qu'il porte luy-mesme, & qui est la principale marque de l'excellence de l'homme » *Digestes du droit français*, éd. 1637, paginé 31 [page réelle 27].

³⁶ Lev 19,18.

³⁷ N. GRANGE, « L'état de nature, modèle et miroir de la guerre civile », *Astérion. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, ENS édition, n°2, 2004. Revue en ligne ; G. AGAMBEN, *La guerre civile. Pour une théorie politique de la stasis*. trad. J. Gayraud, Points, 2015, p. 58.

A. Liberté et égalité naturelles

718. La doctrine juridique du premier âge baroque baigne dans le stoïcisme³⁸ d'après lequel il existe « une nature commune & universelle³⁹ » dans laquelle les hommes sont libres et égaux⁴⁰. Les traditions civiliste et chrétienne, qui ont infusé la théorie médiévale de l'État⁴¹, envisagent cet universalisme en termes nominaliste à l'aune d'une filiation à un « nom commun ».

719. « La première condition des hommes estoit esgale, & par le premier établissement de nature les hommes estoient tous appelez d'un mesme nom.⁴² » Louis Le Caron traduit ici un fragment d'Ulpien (*cùm uno naturali nomine homines appellaremur*)⁴³. L'identité exprimée par le « nom commun » établit la filiation des individus au sein d'un même genre car, en effet, tous procèdent d'une même souche : « Nous sommes tous en droite ligne vrais enfans de Noé. Cela ne gît en dispute, ains est une maxime, qui sert de principe & qui ne peut estre desniée, ny révoquée en doute.⁴⁴ » Plaidant en faveur de cette généalogie, Jean Papon s'en réfère aux versets de l'Évangile dans lequel Matthieu conçoit la fraternité chrétienne sous le « nom de Dieu » : « Vous n'avez qu'un seul maître pour vous enseigner et vous êtes tous frères. Ne donnez à personne sur terre le nom de Père, car vous n'avez qu'un seul Père, celui qui est aux cieux. [...] Le plus grand parmi vous sera votre serviteur. Quiconque s'élèvera sera abaissé, et

³⁸ J. LAGREE, « Anthropologie et guerre dans le néostoïcisme », *Penser la guerre au XVII^e siècle*, Dir. N. Grangé, Presses universitaires de Vincennes, 2012, p. 27-50 ; sur le stoïcisme en général voir M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, 2^e éd., 2013, p. 394-432.

³⁹ *Digestes du droict françois*, 1637, p. 172-173. De la même manière LA BOETIE, dans son discours sur *La servitude volontaire*, soutient que la nature « nous a tous faits de mesme forme &, comme il semble, à mesme moule, afin de nous entreconnoistre tous pour compaignons ou plustost pour freres ; & si, faisant les partages des presens qu'elle nous faisoit, elle a fait quelque avantage de son bien [...] aus uns plus qu'aus autres [...] n'a pas envoyé icy bas les plus forts ny les plus avisez, comme des brigans armes dans une forest, pour y gourmander les plus foibles ; mais plustost faut il croire que, faisant ainsi les parts aux uns plus grandes, aus autres plus petites, elles vouloit faire place à la fraternelle affection, afin qu'elle eut où s'employer, aians les uns puissance de donner aide, les autres besoin d'en recevoir. » *Œuvres complètes*. Éd. P. Bonnefon, Paris, J. Rouam et C^{ie}, 1892, p. 15-16.

⁴⁰ Suivant ARISTOTE : « C'est parce qu'ils sont tous pareillement libres qu'ils estiment être égaux absolument ». *Les politiques*, V, 1, 1301a.

⁴¹ D'après E. CASSIRER, « la maxime stoïcienne de l'égalité fondamentale des hommes sera aisément et généralement admise et deviendra l'un des points cardinaux de la théorie médiévale. Elle ne sera pas simplement enseignée par les Pères de l'Église ; elle sera aussi établie et confirmée par les juristes romains des *Digestes* et des *Institutes*. [...] La théorie médiévale de l'État a été un système cohérent basé sur deux postulats : le contenu de la Révélation chrétienne ainsi que la conception stoïcienne d'une égalité naturelle entre les hommes. » *Le mythe de l'État*, trad. B. Vergely, Gallimard, 1993, p. 148 et 151.

⁴² LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 174.

⁴³ Ulpien D. 1, 1, 4. Rompant l'unité du genre humain, le droit des gens attribue des statuts différents aux personnes libres, esclaves et affranchies. Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 174. La filiation stoïcienne est soulignée par Le Caron qui citait CICERON, Épictète et Arian : « Je diray avec les Stoïciens, desquels l'opinion est suivie par plusieurs doctes Théologiens & Philosophes, qu'il y a une nature commune & universelle [...] *communis lex & recta ratio per omnia permeans* ». *Ibid.*, p. 172. Il renvoie également vers les fondateurs, Zénon de Kition et Chrysippe de Soles, lorsqu'il évoque l'unité de la nature humaine : « τὴν ἀνθρώπων φύσιν ». *Ibid.*, p. 173. Le Caron cite enfin un fragment de Sénèque l'Ancien similaire au fragment susmentionné d'Ulpien : « *Neminem natura liberum fecit, neminem servum ; inposuit haec fortuna postea singulis nomina. Nuper et nos servi fuimus. Servus ex fuit.* » *Ibid.*, p. 174. Voir Sénèque, *Oratorum et rhetorum sententiae divisiones colores*. Conradus Bursian recensuit et emendavit, typis et impensis Breitkopf et Haerteli, 1857, Leipzig, *controversia VI*, p. 417. Sur le néostoïcisme de Le Caron voir S. GEONGET, « *Le mariage de l'Estude du Droict avec les Lettres humaines* ». *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, Genève, Droz, 2021, p. 183-226.

⁴⁴ Mt 23,8-12. Voir PAPON, *Secrets du Troisième et dernier notaire*, 1583, p. 480 et p. 517.

quiconque s'abaissera sera élevé⁴⁵ ». Papon rapporte enfin, dans une traduction latine, un fragment de la pièce *Alexandre* dans laquelle Euripide chante la commune origine de l'humanité (*una generis eademque origo nobiles ac ignobiles produxit*⁴⁶).

720. Au principe de l'égalité universelle, l'identité de genre⁴⁷ a pour corollaire la liberté naturelle des individus ; suivant Charles Loyseau : « L'État de la nature est la liberté de l'homme⁴⁸ ». Personne ne dispose par nature d'une dignité supérieure à celle de son voisin ; c'est pourquoi, par nature, chacun est entièrement libre de ses actions⁴⁹ : la liberté naturelle de l'homme ne connaît, par principe, aucune limite. Il n'existe aucune contrainte naturelle qui puisse s'opposer à la « sensualité brutale que les desvoyez appellent liberté pour couvrir toutes leurs mauvaises affections & passions desbordées⁵⁰ » ; aussi, suivant un fragment de Callistrate rapporté au Digeste, l'égalité dégénère-t-elle souvent en mépris (*aequali contemptio nascitur*⁵¹). La tradition civiliste définit en effet la liberté comme la faculté pour chacun de faire ce qui lui plaît jusqu'à ce qu'il en soit empêché par la force ou par le droit⁵². Mais puisque l'état de nature est « sans loix & sans magistrats⁵³ », c'est donc la violence qui fixe une première borne à la liberté des individus⁵⁴. L'état de nature est un monde préjuridique qui ne reconnaît que les lois physiques⁵⁵ et, selon Bodin, il est dans la nature des choses que le plus faible soit

⁴⁵ *Troisième et dernier notaire*, 1583, p. 480. Papon insère ces mêmes versets dans le plaidoyer de l'avocat du Clergé, maître Séguier, lors du procès des tailles de Provence de 1549. Cet avocat trouvait ce langage « séditieux entre voisins ». À l'évidence, Papon n'est pas de cet avis dans son *Dernier notaire*. Pour la comparaison, *Recueil d'arrests notables*, 1648, p. 287.

⁴⁶ *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 480. LE CARON a traduit ce même fragment :

« Esgaux nous a produits une lumière, & né
L'un plus qu'autre excellent n'est, ains le sort contraire
Suit l'un qu'il asservit ; & rend infortuné,
L'heur en richesses fait l'autre plus grand se plaire. »
Digestes du droict françois, éd. 1637, p. 72.

⁴⁷ ARISTOTE remarque dans ses *Topiques* qu'il « est évident que les contraires sont naturellement applicables à un objet identique, soit en genre soit en espèce. [...] Noir et blanc appartiennent à un même genre [*génei*], puisque la couleur est le genre [*genos*] de tous les deux » *Topiques*, 14b. Le Stagirite précise ailleurs : « Genre s'emploie d'abord pour exprimer la génération continue des êtres qui ont la même forme [*eidōs*]. Ainsi parle-t-on du genre humain [*anthrōpon génos*] » *Métaphysique*, Δ, 1024a.

⁴⁸ *Traité des Ordres et simples dignitez*, loc. cit., p. 25. Suivant Ulpien D. 1, 1, 4 « *cum iure naturali omnes liberi nascerentur* ». Voir également LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 174. De la même manière, DELAGRANGE écrit : « La première ingénuité naturelle, c'est proprement l'Etat de l'homme en son intégrité ». *Responses et salvations des pieces produictes par les gentz du tiers estat de Dauphiné*, éd. 1599, p. 84.

⁴⁹ Loyseau cite CICERON (*Paradoxa Stoicorum*, V, 2) : « *Quid est libertas. Nempe potestas vivendi ut velis* ». Voir *Du droit des offices* in *Œuvres*, éd. 1701, p. 308.

⁵⁰ DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 243b.

⁵¹ Callistrate D. 1, 18, 19.

⁵² « *Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut iure prohibetur*. » (Florentin D. 1, 5, 4 ; Inst. 1, 3, 1). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 173-174.

⁵³ LOYEAU, *Discours de l'abus des justices de village*, p. 1 in *Œuvres*, 1701.

⁵⁴ Ces réflexions ont animé les discussions des plus grands juristes médiévaux, voir L. MAYALI, « Droit, raison et nécessité dans la théorie de la guerre au Moyen Âge », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge*. Textes réunis par P. Bonnin et al., Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 451-467.

⁵⁵ L'état de nature souligne la faiblesse des individus. PAPON introduit un prologue par ces considérations : « L'auteur souverain de toutes choses, pour faire cognoistre le grand artifice de son desseing, a advisé de produire l'infance rude &

opprimé par le plus fort (*cum scilicet tenues à potentibus opprimerentur*⁵⁶). Ce réalisme est étayé par la poésie de Varron et ses *Satyres Ménippées* : « Dans la nature, tout est pareil aux choses humaines : le plus puissant écrase ; ainsi, souvent, un gros poisson mange les petits ; ainsi l'épervier tue les oiseaux⁵⁷ ». À l'opposé de la « civilisation par le droit », l'état de nature est un état sauvage et bestial ; suivant Jean Papon, « la loi des bestes est de voir le foible céder au plus fort⁵⁸ ».

721. Le basculement vers la « civilisation » opérerait, dans ce schéma réaliste, par la notion d'intérêt car il n'est pas toujours dans l'intérêt du plus fort que d'exterminer ses proies ; la vente des prisonniers de guerre peut être plus lucrative. C'est ici, d'après Florentin (D. 1, 5, 4, 1), le sens étymologique de l'esclavage. Les esclaves (*servi*) étaient non pas tués mais conservés (*servare*) pour être vendus⁵⁹. La servitude personnelle marque donc le premier basculement

imbécile de ce qu'il a voulu en ce monde estre le plus doux, & le plus parfait. Après le morceau de désobéissance, les hommes ont esté par luy délaissés vagues, & approchant la façon de vivre des bestes, sans raison, & sans autre conduite que d'emporter leurs plaisirs & volonte par force. L'imperfection au commencement particulier d'un chascun est encores plus apperente, de l'homme nay pour estre premier, & pour commander au reste de toutes créatures laissées en terre, y venir & entrer despourveu de tous poincts, nud, lié & garroté en imbécilité si extrême qu'il n'a moyen de faire chose, quelle qu'elle soit, sinon crier & pleurer, & par là commencer sa vie. [...] Aussi de ce premier temps, les hommes ainsi esgarez ont esté peu à peu par aucuns eslus, & instruits en divine Philosophie de l'esprit du Créateur, retirez de ceste vie brutale, appris à soy retenir ensemble en amitié & compagnie. Chose certes qui n'a peu estre exécutée sans grandes difficultez, & moins estre entretenue, & peu durer sans loy & sans droict positif, dont procède le lien politique de ceste société, qui ne sera iamais veuë sans désordre, s'il n'y a forme certaine de distribuer & conserver à chacun le sien ». *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, f° [*]r. Discours sensiblement identique chez COQUILLE : « Tous hommes, en ce qui est de nature & naissance, sont de pareille condition. Les enfans des Rois & autres grands naissent avec douleur de la mère, avec besoin d'aide d'autrui, jusque à ce qu'ils soient grands, & avec les autres incommodez, ausquelles les enfans des hommes sont sujets, autant des riches, que des pauvres : desquels l'infirmité à cet égard est plus grande que tous autres animaux, dont les petits s'aident d'eux-mêmes incontinent qu'ils sont produits en lumière, comme d'aller prendre le tetin de la mère, marcher & se conduire. Mais la femme ne peut seule se délivrer de son enfant, l'enfant seul ne peut aller prendre le tetin de sa mère, ny s'aider & tous deux se prendroient s'ils n'étoient secourus d'autre personne. Ainsi dès nôtre naissance, Nature nous enseigne que tous hommes ont affaire les uns des autres, & qu'il est nécessaire qu'il y ait société & amitié des uns envers les autres, & cet enseignement se continuë en tout le reste de nôtre vie. » *Questions & Réponses sur les articles des Coutumes, in Œuvres*, éd. 1703, t. 2, q. 311, p. 332. De même encore chez LE CARON, *Questions diverses et discours*, éd. 1579, f°s 15v-20r. Le pessimisme anthropologique a été travaillé par la littérature grecque avant d'être repris par la patristique. Voir A. GOULON, « "Le malheur de l'homme à la naissance". Un thème antique chez quelques Pères de l'Église », *Revue d'études augustinienne et patristiques*, vol. 18, 1972, p. 3-26 ; N. GRANGE, « L'état de nature, modèle et miroir de la guerre civile », *Astérior. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, revue en ligne, n° 2, 2004.

⁵⁶ *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 298.

⁵⁷ VARRON, *Satires Ménippées*. 8. *Marcopolis-Mysteria*. Éd. par J.-P. Cèbe, Rome, EFR, 1987, p. 1282. VARRON s'inspirait lui-même d'Hésiode : « Voici ce que l'épervier dit au rossignol au col tacheté, tandis qu'il l'emportait là-haut, au milieu des nues, dans ses serres ravissantes. Lui, pitoyablement, gémissait, transpercé par les serres crochues ; et l'épervier, brutalement, lui dit : "Misérable, pourquoi cries-tu ? Tu appartiens à bien plus fort que toi. Tu iras où je te mènerai pour beau chanteur que tu sois, et de toi, à mon gré, je ferai mon repas ou te rendrai la liberté. Bien fou qui résiste à plus fort que soi : il n'obtient pas la victoire et à la honte ajoute la souffrance." Ainsi dit l'épervier rapide, qui plane ailes déployées. » *Les travaux et les jours*, v. 203-212. Trad. P. Mazon. THUCYDIDE, dont le réalisme inspire la doctrine des juristes du premier droit français, exposait également en termes graves la primauté naturelle de la force. Les Athéniens justifiaient ainsi leur impérialisme auprès des Méliens : « Nous estimons, en effet, que du côté divin comme aussi du côté des humains (pour les premiers, c'est une opinion, pour les seconds une certitude), une loi de nature fait que toujours, si l'on est le plus fort, on commande ; ce n'est pas nous qui avons posé ce principe ou qui avons été les premiers à appliquer ce qu'il énonçait : il existait avant nous et existera pour toujours après nous ». *La Guerre du Péloponnèse*, V, 105, 2. Trad. J. de Romilly.

⁵⁸ *Instrument du premier notaire*, 1585, « Prologue », f° [B4]v.

⁵⁹ Voir également Inst. 1, 3, 3. Bodin commentait ainsi : « Dire que c'est une charité louable de garder le prisonnier qu'on peut tuer, c'est la charité des voleurs & corsaires, qui se glorifient d'avoir donné la vie à ceux qu'ils n'ont pas tués. Or void-on bien souvent que les hommes doux & paisibles sont la proie des meschans, quand on vient à despartir les différents des Princes par guerre, où le vainqueur a bon droit, & le plus foible a toujours tort ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 50-51.

entre le droit de nature vers le droit des gens : une personne « domine » désormais une autre⁶⁰, c'est-à-dire, dans un sens littéral, qu'un individu devient la propriété d'autrui⁶¹.

722. Poursuivant la pensée de Papinien (D. 40, 5, 21) qui souligne la contradiction entre liberté et esclavage (*quid enim tam contrarium est servituti, quàm libertas*⁶²), Jean Duret soutient que « nature a baillé la liberté commune à tous, & les premières violences ont introduit servitude. [...] Nature nous a tous faicts hommes pour seigneur, non sur l'homme, mais à tout le reste de l'univers : & la loy des gens a engendré ces mots d'un costé, *Seigneur, maistre, puissance, domination, Royauté, Maiesté* : d'ailleurs, *Serviteur, obéissant, subiect, vassal, esclave*⁶³ ».

723. Cependant, l'égalité naturelle entre les hommes n'est pour Cardin Le Bret que théorique. L'apôtre Paul illustre cette considération avec l'exemple du potier qui, à partir de la même argile, façonne différentes formes de vases⁶⁴. Ce verset est mis en regard du fameux « mensonge » (*tò pseudos légein*) de Platon sur l'autochtonie⁶⁵ : « Tous les citoyens sont comme des frères sortis du sein de la terre⁶⁶ » ; mensonge réitéré dans cette autre affirmation : « Vous qui faites partie de la cité, vous êtes tous frères⁶⁷ ». Cette fraternité n'est pas chez Platon

⁶⁰ Florentin D. 1, 5, 4, 1 : « *Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*. » Voir également Inst. 1, 3, 2. Cf. LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 173. La discussion du caractère supposément naturel de l'esclavage est engagée par ARISTOTE qui s'oppose à ceux qui « prétendent que le pouvoir du maître est contre nature ; que la loi seule fait des hommes libres et des esclaves, mais que la nature ne met aucune différence entre eux et même, par suite, que l'esclavage est inique, puisque la violence l'a produit » *Pol.*, I, 1253b. Au contraire, selon le Stagirite, certains sont naturellement esclaves alors que d'autres sont naturellement nobles (I, 1255a). Le Caron prend ses distances avec ce raisonnement : « Son opinion ne convient à notre discours ». BODIN se réfère aux mêmes fragments du droit romain contre la supposée naturalité de l'esclavage défendue par ARISTOTE. *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 49. Nul juriste romain ne se serait en effet hasardé à affirmer le caractère naturel de l'esclavage. Voir Y. THOMAS, « L'indisponibilité de la liberté en droit romain », art. cit., p. 380.

⁶¹ Dans le cadre du récit juridique national, cette narration s'inscrit au chapitre du statut des personnes. Selon PASQUIER : « Du droict primitif & originaire de nature, toutes personnes naissoient libres. Toutefois par succession de temps s'engendra dedans leur simplicité l'envie de s'accroistre en grandeur, dont sourdit le droict des armes, qui introduisit l'usage des serfs, quand un homme ayant esté fait priconnier de guerre, on trouva plus expédiant de le conserver, que tuer. Mais pour ne rendre cette prise infructueuse, on le réduisit en une pénible servitude sous l'autorité de son maistre, qui de là en avant se donna toute puissance de vie & de mort sur luy, presque par toutes les nations, sans controlle du Magistrat souverain, & singulièrement en la République de Rome. Vray que depuis on y mit bride sous les Empereurs. [...] Toutefois sur le déclin de l'Empire en fut introduite une nouvelle. Qui estoit qu'une nation ayant esté subiuguée, les Empereurs laissoient les possesseurs en la possession de leurs héritages, & ancienne liberté, mais avecques les redevances & charges serviles, non auparavant conguës par les Romains. [...] De cette manière de serfs est plein le titre du Code *De agricolis & censitis* : lesquels estoient diversement appelez, *Servi censiti, adscriptiti, addicti glebæ* : Et ie les veux en nostre vulgaire appeler Serfs Très-fonciers, comme despedans de nostre tresfonds. [...] Qui est une vraye image de celle de nostre France » *Les recherches de la France*, éd. 1701, p. 361.

⁶² DURET, *Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 243ab. Gaius D. 41, 1, 7 dit que « les personnes libres deviennent les esclaves de ceux qui les prennent ».

⁶³ *Ibid.* Souligné dans le texte. Il est évident que DURET s'inspire de BODIN : « Depuis que la force, la violence, l'ambition, l'avarice, la vengeance, eurent armé les uns contre les autres, l'issue des guerres & combats, donnant la victoire aux uns rendoit les autres esclaves [...]. Alors la pleine & entière liberté, que chacun avoit de vivre à son plaisir, sans estre commandé de personne, fut tournée en pure servitude, & du tout ostée aux vaincus : & diminuée pour le regard des vainqueurs, en ce qu'ils prestoyent obéissance à leur chef souverain : & celuy qui ne vouloit quitter quelque chose de sa liberté, pour vivre sous les loix, & commandement d'autrui, la perdoit du tout. Ainsi le mot de seigneur & de serviteurs, de Prince, de subiect auparavant incongnus, furent mis en usage. La raison & lumière naturelle nous conduit à cela, de croire que la force & violence a donné source & origine aux Républiques. » *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 69.

⁶⁴ Rm 9,21.

⁶⁵ Sur ce « mensonge » voir N. LORAUX, « La guerre dans la famille », *Clio. Femmes, genre, histoire*, n° 5, Belin, 1997, p. 52-53.

⁶⁶ *République*, III, 414e.

⁶⁷ *République*, III, 415a.

synonyme d'égalité : certains sont « mêlés » d'or, d'autres d'argent, et d'autres enfin de fer et de bronze⁶⁸ ; les premiers gouvernent, les seconds combattent, les derniers produisent ; ainsi pour Le Bret : « Je ne puis être de l'avis de ceux qui ont mis en avant que la Nature avoit créé les hommes pour être tous égaux [...]. Car cette égalité se doit entendre seulement de la jouissance des Éléments [...] mais non pas des qualités & des grâces extérieures que Dieu leur donne, qui sont toutes différentes⁶⁹ ». Pour emprunter les mots de Christophe de Thou, dans un contexte où « les uns ont esté *maiores*, autres *medii*, autres inférieurs [...], il n'est pas d'inégalité plus grande que l'égalité même » (*nihil esse tam inæquale, quam æqualitas ipsa*⁷⁰).

724. L'inégalité physique des individus est mise en récit par la dogmatique des puits et des fontaines qui, ainsi que nous la présenterons plus loin, est emblématique de la doctrine de l'État et du droit français⁷¹. Jean Bodin développe ce récit depuis sa *Méthode*⁷² jusqu'aux *Six livres de la République*⁷³. Le juriste narre avec la Genèse⁷⁴ l'institution principielle des villages qui étaient d'abord séparés « sans lois, sans Magistrats, sans Principauté souveraine, entroyent aisément en querelles & débats, qui pour une fontaine, qui pour un puits, comme nous lisons mesmes es saintes escritures, où les plus forts l'emportoient & chassoient les plus foibles de leurs maisons & villages⁷⁵ ». Ces guerres primitives trouvent une caution réaliste chez Thucydide qui est pour Bodin « le véritable père de l'histoire⁷⁶ ». Les premières pages de la *Guerre du Péloponnèse* exposent en effet un très net pessimisme anthropologique. Les temps

⁶⁸ Le « mensonge » de PLATON est régulièrement cité par les juristes. Le procureur Marillac l'évoquait pour asseoir l'inégalité entre les roturiers et les ordres privilégiés. PAPON rejetait quant à lui cette histoire : « La doctrine de PLATON sur la distribution & communication des métaux nobles & ignobles, doux & rudes, ne nous donne traict, quel qu'il soit, pour nous résoudre sur la question qui est d'où peut procéder la source de noblesse & de roture ». Voir respectivement PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 297 ; PAPON, *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 481-482.

⁶⁹ *De la souveraineté du Roy*, II, 10, *Œuvres*, éd. 1689, p. 62.

⁷⁰ D'après les propos rapportés par PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 296. Le procureur Marillac aurait pareillement affirmé : « Il y a différence de natures, & par ceste différence les uns sont plus grands que les autres, selon les excellences que nature a donné aux uns, la médiocrité aux autres & infirmité à aucuns ». *Ibid.*, p. 297.

⁷¹ Voir ci-dessous pages 556 et s.

⁷² *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 296.

⁷³ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 475. Sur le récit des origines dans l'œuvre publiciste de Bodin voir Fr. SAINT-BONNET, « L'État et la liberté à être libre : Réflexions sur la spécificité du lien communautaire », *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, dir. P. Bonin, et al., Pedone, 2017, p. 303-305.

⁷⁴ Bodin se réfère à l'épisode dans lequel Isaac creuse de nombreux trous et trouve systématiquement de l'eau. Ces sources sont objet de conflits systématiques avec ses voisins. Le chapitre se termine néanmoins sur un serment et un pacte de non-agression. L'alliance de bon voisinage est alors scellée par « un festin où ils mangèrent et ils burent » (*Fecit ergo eis convivium, et post cibum et potum*). Voir Gn 26,15-33. Le Bret renvoie vers ces mêmes versets. *Œuvres*, éd. 1689, p. 347.

⁷⁵ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 474-475. C'est en s'appuyant également sur la Genèse que BOSSUET formulera un propos similaire : « Selon ce droit primitif de nature, nul n'a de droit particulier sur quoi que ce soit, et tout est en proie à tous. » *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 14.

⁷⁶ *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 426. Voir D. R. KELLEY, *Renaissance Humanism*, Boston, Twayne Publishers, 1991, p. 49-54.

archaïques n'auraient été que pillages, pirateries et brigandages⁷⁷ ; aussi pour Bodin, ces temps-là ne sont-ils pas un âge d'or mais un âge de fer⁷⁸ marqué par des tueries d'une telle cruauté que Dieu lui-même regretta sa création⁷⁹. C'est donc « la pulsion de domination » (*libido dominandi*) qui, selon Bodin, préside aux violences contre les plus faibles, aux discordes, aux guerres, aux massacres et aux servitudes⁸⁰.

725. Le principe de réalité, par l'objectivation violente de l'altérité, contraint les individus à prendre conscience de leur finitude et à composer avec la contradiction. La reconnaissance de l'Autre se traduit pour le sujet par l'institution de bornes et de limites qui, si elles le contraignent, le libèrent aussi de l'appétit d'autrui. L'institution de l'individu en tant que sujet trouve une formulation remarquable dans un chapitre du Livre de Job cité par Bodin⁸¹ ; Iahvé s'y exprime ainsi : « Qui enferma, à deux battants, la mer, quand elle jaillissait, quand elle sortait du sein ? [...] Puis je lui imposai ma limite, je mis verrou et battants, et je dis : "Jusqu'ici

⁷⁷ Bodin cite l'introduction de THUCYDIDE à *La Guerre du Péloponnèse* (I, 5) et se réfère également à Plutarque : « Il était dangereux d'aller par terre à Athènes ; les chemins étaient infestés par des voleurs et des brigands. Ce siècle produisait des hommes infatigables dans les travaux, supérieurs à tous les autres par leur activité, leur vitesse et leur force : mais, au lieu d'employer ces qualités naturelles à des fins honnêtes et utiles, ils ne se plaisaient que dans les outrages et les violences ; ils n'ambitionnaient d'autres fruits de cette supériorité que d'assouvir leur cruauté, que de tout soumettre, de forcer et de détruire tout ce qui tombait entre leurs mains. Persuadés que la plupart des hommes ne louent la pudeur, l'égalité, la justice et l'humanité, que parce qu'ils n'ont pas la hardiesse de commettre des injustices ou qu'ils craignent d'en éprouver, ils croyaient que toutes ces vertus n'étaient pas faites pour ceux qui avaient la force en main. [...] On vit les brigandages renaître, et les scélérats se répandre de tous côtés ; personne ne pouvait plus les réprimer ni s'opposer à leurs violences. » PLUTARQUE, *Les vies des hommes illustres*. T.1. *Vie de Thésée*. Trad. Ricard, Chez Firmin Didot Frères, 1848, p. 37. GRIMAUDET partage le pessimisme de Bodin, voir *Les opuscules politiques*, 1580, f° 73v.

⁷⁸ La mythologie des races (or, bronze et fer) est empruntée à Hésiode. L'âge de fer évoque un état de guerre civile : « Le père alors ne ressemblera plus à ses fils ni les fils à leur père ; l'hôte ne sera plus cher à son hôte, l'ami à son ami, le frère à son frère. » *Les Travaux et les Jours*, v. 182-184. Trad. P. Mazon.

⁷⁹ « *Nam ætas illa quam auream vocant, si ad nostram conferatur ferrea videri possit. Quis enim dubiat quin eluvio terrarum divinitus contigerit propter hominum scelera, quæ tot ac tanta fuerunt, ut Deum ipsum pœnituerit hominis creati ?* » Methodus ad facilem historiarum cognitionem, éd. 1591, p. 425. Bodin est profondément pessimiste. Les « siècles d'or et d'argent » ne sont que violence brute, tueries et massacres. « *Hæc fuerunt aurea & argentea secula, quibus homines ferarum more in agris ac silvis dispersi, tantum haberent, quantum per vim & nefas retinere possent, quousque paulatim ab illa feritate ac barbarie sunt ad hanc, quam videmus, morum humanitatem ac legitimam societatem revocati.* » Ibid., p. 427. Le pessimisme anthropologique traverse toute l'œuvre de Bodin. Dans sa *République* : « Le plus grand point d'honneur & de vertu qui fust entre les premiers hommes dit Plutarque, estoit de massacrer, tuer, ruiner les hommes, ou les rendre esclaves. Aussi nous lisons en THUCYDIDE, qu'il se faisoit mesmes en toute la Grèce un peu au paravant sa aage ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 475. Bodin écrit encore dans son *Apologie de la République* qu'il « a montré non seulement en La République, ains aussi en méthode des histoires parlant de la statue des quatre métaux, que plusieurs se sont bien fort abusez de croire que le premier siècle des hommes estoit l'âge doré : ains au contraire, Plutarque & THUCYDIDE escrivent que le seul but des premiers hommes, estoit de tuer, massacrer, assuétir les hommes, brigander & voler. » *Apologie de René Herpin pour la République de I. Bodin*, 1581, f° 16r. THUCYDIDE est également une référence privilégiée par COMBES, *Traicté des tailles*, 1584, f° 54v ; et LE CARON, *Panegyrique II, ou Oraison de l'amour du Prince*, 1567, f° [Bii]r ; id., *De la tranquillité d'esprit*, 1588, p. 34. Le sentiment des juristes politiques du premier âge baroque annonce le propos de R. V. IHERING, *La lutte pour le droit*, Dalloz, 2006, p. 13-14. Ce sentiment est encore celui de P. LEGENDRE, *Leçon I. La 901^e conclusion. Étude sur le théâtre de la Raison*, Fayard, 1998, p. 23. Du reste, l'archéologie contemporaine conforte cette idée, par exemple J. GUILAINE et J. ZAMMIT, *Le sentier de la guerre. Visages de la violence préhistorique*, Seuil, 2001, 371 p.

⁸⁰ *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 30. L'institution primitive du royaume franc, dans la mythologie hagiographique de DE GIRARD, rejoint ce propos : « La force estoit lors la seule loy de ce Royaume, & n'y avoit ny ordonnance ny loy escrite, estans toutes choses exposées au droit de bien scéance, à la proye, à la force, à la violence, à la rapine, & au pillage par la licence des guerres & de l'usurpation de l'estat. Les Francs peuple barbare & accoustumé de vivre à la liberté & à la licence des guerres, ne recognoissoient autre loy que celle barbare qui permet au plus fort de donner la loy au plus foible, & d'en prendre là où lon en trouvera. » *De l'estat et succez des affaires de France*, 1570, f° 9rv. Formulée par AUGUSTIN, *Cité de Dieu*, I, 30, l'idée de *libido dominandi* est encore aujourd'hui une notion sociologique opérante, par exemple P. BOURDIEU, « La domination masculine », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 84, 1990, « Masculin/féminin-2 », p. 21-24.

⁸¹ *De la démonomanie des sorciers*, 1598, p. 67.

tu viendras et ne continueras point ; ici se brisera l'orgueil de tes flots !"82 » Sortir de l'impasse des guerres civiles suppose l'institution du principe de l'imité et il paraît évident aux juristes du parti des politiques que la législation royale doit assumer cette fonction. Par exemple, politique convaincu, un conseiller au présidial de Toulouse pense que les édits de Pacification sont des « moyens de modérer tant de desordres, de tempérer la chaleur de tant d'esprits bouillans, & borner dans certaines limites les passions des uns & des autres83 ».

726. La liberté individuelle expose un paradoxe. Elle suppose, pour être effective, que chacun sache dompter un désir par nature insatiable ; or selon Bodin, qui démarque Cicéron84, il n'est pas dans la nature de l'homme de renoncer à ses désirs : « Tout ainsi que l'esclave ne demande qu'estre delié : estant deslié il desire liberté : afranchi qu'il est, il demande droit de bourgeoisie : de bourgeois il veut qu'on le fasse magistrat : quand il est au plus haut lieu des magistrats, il veut estre Roy : estant roy, il veut estre seul monarque : en fin il veut estre Dieu.85 » L'institution du principe de limite vise ainsi à contenir un fantasme totalitaire toujours latent86 ; suivant Bodin, « si tous les citoyens estoient Roys, il n'y auroit point de Roy : ny d'harmonie aucune, si les accords divers, doucement entremeslés, qui rendent l'harmonie plaisante, estoyent réduits à mesmes son.87 »

727. Le rapport de force opère dans la contradiction entre deux absolues libertés88. C'est donc la force qui amorce le processus de « civilisation » depuis l'institution des villages jusqu'à l'édification des républiques89. Elle contraint chacun à abandonner sa « pleine et entière liberté », comprise comme le pouvoir de vivre à sa guise, sans loi ni autorité, pour la transférer

82 Jb 38,8.10-11. Trad. É. Dhorme.

83 BELLOY, *Conférence des Edicts de pacification*, 1600, f° 48v.

84 *De republica*, I, 43.

85 BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 755-756. Propos similaires chez LA BOETIE : « Le peuple s'acoutume à une irreverence envers le magistrat, et avecques le temps aprend à desobeyr volontiers et se laisse mener aux apastz de la liberté, ou plustot licence, qui est la plus douce et la plus friande poison du monde. » *Memoire sur la Pacification des troubles*, Édité avec introduction par M. Smith, Genève, Droz, 1983, p. 36. BOSSUET poursuivra l'analyse : « Où tout le monde veut faire ce qu'il veut, nul ne fait ce qu'il veut : où il n'y a point de maître, tout le monde est maître ; où tout le monde est maître, tout le monde est esclave. » *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 16.

86 P. LEGENDRE, « Le maîtres de la Loi. Étude sur la fonction dogmatique en régime industriel », *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 519 ; *id.*, *Leçons VI. Les enfants du Texte. Étude sur la fonction parentale des États*, Fayard, 1992, p. 52 ; F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 242.

87 *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 15.

88 Selon Bodin, l'instinct de conservation pousse chaque individu à désirer le minimum vital, puis le superflu, enfin le luxe. « *Et quoniam primum studium conservandi sui natura unicuique ingeneravit, primæ hominum actione ad ea pertinent ad sine quibus vivi quidem, sed non satis commode ; aut commode, sed non splendide ; aut splendide, non tamen ad eam quæsuavissime sensus oblectat, voluptatem. Hinc opum agendarum cupiditas. Sed quia voluptatum nulla satietas* » *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 29.

89 C'est la force qui fonde le droit et qui dompte les bêtes sauvages que sont d'abord les hommes : « *Primum enim homines agrestes ac barbaros quasi feras, militari manu à crudelitate & iniuria prohiberi oportuit : de inde iuris disceptatione & æquitate* » *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 34. Bodin interroge son lecteur : « Quelqu'un douterait-il que les plus grands empires n'aient été fondés par la force au profit de brigands notoire ? » (*Quis enim dubitat, quin maxima quæque imperia sint a latronibus vi constituta ?*) *Ibid.*, p. 215. Dans le même sens LE CARON, *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 2. Plus récemment R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain*. Trad. Meulenaere, Librairie Marescq, 1886, t. 1, p. 108.

de tous isolément à l'un d'entre eux⁹⁰. Une des principales fonctions de la loi est d'apprendre à chacun à se dominer (*una sibi ipsi imperare docet*)⁹¹. C'est pourquoi selon Bodin, la fin de la République n'est-elle pas la liberté mais le bien vivre (*at libertatis causa non sunt Respublicæ constituae, sed bene vivendi*)⁹² ; autrement dit avec Duret : « Nature & loy prennent plaisir de se contrarier⁹³ ».

B. Dualité et fratricide

728. Les hommes sont égaux par nature dans la mesure où leurs désirs sont également illimités. Cette égalité peut virer à la confrontation dès lors que ces désirs convoitent un même objet. Ce rapport présocial trouve une illustration paradigmatique dans la relation entre frères qui, selon

⁹⁰ « *Ex quo perspicuum fit [...] plenam omnium libertatem, id est potestatem vivendi ut velis, sine legibus aut imperio, à singulis ad unum esse delatam* ». *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 298.

⁹¹ *Ibid.*, p. 32.

⁹² *Ibid.*, p. 394. Ce propos souligne la dynamique historique de l'État, voir A. GUERY, « L'État. L'outil du bien commun », *Lieux de Mémoire. III. Les France. De l'archive à l'emblème*, Dir. P. Nora, Gallimard, 1992, p. 844-846.

⁹³ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 243a. LE CARON écrivait aussi : « Certainement nature est confuse & inégale, & dépend de l'esprit particulier de chacun, mais les Loix sont communes & oronnées également à tous, & regardent ce qui est honneste, equitable & utile. » *Panegyrique, ou Oraison de louange*, 1566, f° Fiv. BOSSUET ne dira pas autrement dans les dernières années du XVII^e siècle : « Voilà quelle est l'unité d'un peuple, lorsque chacun renonçant à sa volonté la transporte et la réunit à celle du prince et du magistrat. [...] Toute la force est transportée au magistrat souverain, chacun l'affermir au préjudice de la sienne. » *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 13 et 15. Ce « renoncement » se traduit en terme fiscal ainsi que l'énonce au XVIII^e siècle LAVOISIER : « Lorsque des hommes nés libres ont voulu se rassembler sous les lois et vivre sous une constitution politique, ils ont fait le sacrifice d'une portion de leur volonté, d'une portion de leur force, enfin d'une portion des fruits destinés à leur subsistance pour pouvoir jouir avec tranquillité de la portion qu'ils se réservaient ». *Œuvres*, éd. 1893, t. 6, p. 110. Lavoisier écrit ces mots dans un éloge de Colbert dont le sujet avait été mis au concours par l'Académie ; Necker, qui remporta ce concours, écrit ceci : « Les moyens qui constituent la puissance de la Société contrarient souvent le bonheur de ses membres : l'une demande des sacrifices, l'autre ne veut que des jouissances. » *Éloge de Jean-Baptiste Colbert, Discours qui a remporté le prix de l'Académie Française en 1773*, Paris, Chez J.-B. Brunet, 1773, p. 20. Lavoisier pensait par ailleurs : « C'est une loi de toutes les sociétés qu'il faut que chaque particulier sacrifie une partie de son aisance pour jouir tranquillement de l'autre ! » *Mémoire sur le projet de convertir la gabelle en un impôt sur le sel perceptible aux salines*, AN 129AP/3, f° 1r. Cette analyse est renouvelée par S. FREUD : « L'élément culturel est donné avec la première tentative pour régler ces relations sociales. Si une telle tentative n'avait pas lieu, ces relations seraient soumises à l'arbitraire de l'individu, c'est-à-dire que le plus fort physiquement en déciderait dans le sens de ses intérêts et motions pulsionnelles. Il n'y aurait rien de changé à cela si ce plus fort trouvait à son tour un individu encore plus fort. La vie en commun des hommes n'est rendue possible que si se trouve réunie une majorité qui est plus forte que chaque individu et qui garde sa cohésion face à chaque individu. La puissance de cette communauté s'oppose maintenant en tant que "droit" à la puissance de l'individu qui est condamnée en tant que "violence brute". Ce remplacement de la puissance de l'individu par celle de la communauté est le pas culturel décisif. Son essence consiste en ce que les membres de la communauté se limitent dans leurs possibilités de satisfaction, alors que l'individu isolé ne connaissait pas de limite de ce genre. L'exigence culturelle suivante est alors celle de la justice, c'est-à-dire l'assurance que l'ordre de droit, une fois donné, ne sera pas de nouveau battu en brèche en faveur d'un individu. En cela rien n'est décidé sur la valeur éthique d'un tel droit. La voie ultérieure du développement culturel semble tendre à ce que ce droit ne soit plus l'expression de la volonté d'une petite communauté – caste, couche de population, tribu –, se comportant à son tour envers d'autres masses de même sorte, et peut-être plus vastes, comme un individu violent. Le résultat final est censé être un droit auquel tous – ou du moins tous ceux qui sont aptes à être en communauté – ont contribué par leurs sacrifices pulsionnels, et qui ne laisse aucun d'eux – là encore avec la même exception – devenir victime de la violence brute. La liberté individuelle n'est pas un bien de culture. C'est avant toute culture qu'elle était grande, mais alors le plus souvent sans valeur, parce que l'individu était à peine en état de la défendre. Du fait du développement de la culture, elle connaît des restrictions et la justice exige que ces restrictions ne soient épargnées à personne. [...] Une bonne part de la lutte de l'humanité se concentre sur une seule tâche, trouver un équilibre approprié, c'est-à-dire porteur de bonheur, entre ces revendications individuelles et les revendications culturelles de la masse ». *Le malaise dans la culture*, trad. P. Cotet, PUF, 1998, p. 38-39. Les crises profondes sont révélatrices de la fonction anthropologique du droit. A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres*, op. cit., p. 287-288.

Pierre Rat, « désirent toujours également les mêmes choses⁹⁴ ». L'ambivalence de la relation fraternelle a été travaillée par les Anciens grecs qui percevaient dans la figure du frère tout autant l'allié indéfectible que l'ennemi juré. Dans le premier cas, les frères sont dans une relation de fraternité et d'amitié ; dans le second, ils expriment une animosité réciproque qui confine au fratricide et à la guerre civile⁹⁵.

729. L'idéal de fraternité induit une égalité structurellement garantie par un tiers terme⁹⁶ qui, dans la tradition occidentale, renvoie à l'instance paternelle⁹⁷. Dans les premières pages de ses *Digestes du droict françois*, Louis Le Caron propose une définition à l'idéal harmonique, c'est-à-dire à la concorde civile, qu'il introduit par une citation de Lactance révélatrice de la structure ternaire⁹⁸ : « Le premier devoir de la justice est de reconnaître Dieu, de le craindre comme un maître, et de le chérir comme un père [*patrem*]. [...] Le second devoir de justice est de reconnaître l'homme comme un frère [*fratrem*]. De fait, si le même Dieu nous a faits et nous a tous engendrés dans la même condition, en vue de la justice et de la vie éternelle, nous sommes assurément unis par des liens de fraternité [*fraterna utique necessitudine cohaeremus*]⁹⁹ ».

⁹⁴ « *Frater fratri semper æqualis esse desiderat.* » RAT allègue Justinien C. 6, 61, 6 d'après lequel le frère ne supporte pas que son bien soit transféré à son frère (*ad fratres suos quod etiam gravius multis esse videtur*). L'empereur relativise ainsi le pouvoir du père de famille pour ne lui accorder que l'usufruit de l'acquisition du fils de famille. Ainsi ce bien n'intégrera pas la succession et retournera de plein droit à son premier acquéreur. Justinien C. 6, 61, 2 précise que cette réforme est utile pour entretenir la paix « entre frères » : « *In omni pace inter se successio eius permaneat, nec altercationis cuiusdam, maximè inter fratres, oriatur occasio* ». RAT utilise une autre formule très proche de la précédente : « *Frater fratri æqualis esse affectat* ». Outre la législation impériale précitée, il renvoie à Papinien D. 31, 77, 8 qui rapporte le cas d'un père laissant à un de ses fils un fidéicommiss. Ce bien n'appartenait pas au père et il a été récupéré par son véritable propriétaire. Le juge doit alors veiller, selon Papinien, à ce que lors du partage entre les frères, celui dont a été confié le « faux » fidéicommiss ne soit pas contraint par son frère à lui remettre sa part du fidéicommiss. Voir RAT, *In patrias Pictorum leges*, 1558, f° 112r et f° 229v.

⁹⁵ Voir N. LORAUX, « La politique des frères », *Aux sources de la Puissance : Sociabilité et Parenté*. Dir. Fr. Thelamon. Publications de l'Université de Rouen n° 148, 1989, p. 29 ; *id.*, « La guerre dans la famille », *Clio. Femmes, genre, histoire*, n° 5, Belin, 1997, p. 24 et s. ; N. ISRAËL, « La guerre parmi les populations au XVII^e siècle », *Penser la guerre au XVII^e siècle*, éd. N. Grangé, Presses universitaires de Vincennes, 2012, p. 51-70.

⁹⁶ Voir annexe III page 589. Pour C. CASTORIADIS : « Aussi longtemps qu'il n'y a que deux, il n'y a pas de société. Il doit y avoir un troisième terme pour briser ce face-à-face. Le face-à-face est fusion, ou domination totale de l'autre, ou domination totale par l'autre. Soit l'autre est l'objet total, soit on est l'objet total de l'autre. Et, afin que cette sorte de situation absolue, quasi psychotique, soit cassée, on doit avoir un troisième terme. » Dans « Psychanalyse et société. I », *Les carrefours du labyrinthe. 2. Domaines de l'homme*, Seuil, 1986, p. 54.

⁹⁷ LE CARON présentait ainsi la structure ternaire : « Le souverain pour empêcher les partialitez ne se doit rendre partial, ains comme un bon père réconcilier par doux & gracieux moyens ses suiets, ou les contraindre de vivre en concorde, sans se rechercher par armes, ne se bander par ligues les uns contre les autres. [...] Il est par-dessus eux, & faut qu'il tienne la balance, pour entretenir en égalité, les deux costez [...] car s'il se met d'un costé, emportant l'autre, il sera cause d'augmenter les divisions : par ce qu'il renforcera un costé, lequel enorgueillit & eslevé de sa faveur dressera tous ses dessins, moyens & forces à la ruine de l'autre : lequel se voyant privé du secours de son souverain, & n'en attendant plus de justice & adresse civile, il entrera en défiance & pour se maintenir aura recours aux moyens extraordinaires ». *De la tranquillité d'esprit*, 1588, p. 78-79. La computation des degrés de parenté donne à voir la structure ternaire de la fraternité : « Du Moy on monte au père, qui est le commencement de leur cognation & parenté, & les a engendrez : le père fait un degré, duquel tournant à costé, se trouve le frère, qui fait un autre degré ». LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 367. Voir annexe III page 589.

⁹⁸ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 9.

⁹⁹ LACTANCE, *Épître des Institutions divines*. Trad. M. Perrin, Cerf, Sources chrétiennes, n° 335, 1987, 54, 4-5, p. 211. Lactance synthétisait plus en amont les deux devoirs de la justice : « L'homme doit le premier à Dieu comme à son père, le second à l'homme comme à son frère ; de fait, nous avons été engendrés par le même Dieu. » *Ibid.*, 29, 5, p. 131.

730. En l'absence de père, les frères sont dans un rapport dual potentiellement délétère (*in duello, cum alter ab altero caeditur*¹⁰⁰). Jean Papon évoquait ces rois « dégénérant pour suivre leurs plaisirs [...] sans père & réduits au troupeau des bestes brutes¹⁰¹ » ; pour Jean Bodin également : « D'avantage tous les procès, querelles, & différends, qui sont d'ordinaires entre les frères & sœurs, estoient tous estaincts & assoupis tant que le père vivoit¹⁰² ». De même pour le chancelier L'Hospital, conjurant Charles IX de poursuivre la politique de conciliation pour « la conservation de l'Estat » : « Tout ainsi qu'un père ayant deux enfans en discord ne les fait pas combattre, ny ne veut pas perdre celui qui luy est moins agréable, pour se servir en paix du vainquer : mais tasche de modérer & bien ranger l'autre, & les reconcilier tellement qu'ils soyent comme fermes piliers de sa vieillesse : aussi le cœur du Roy plein de charité & d'amour paternelle, ne doit souffrir une si sanglante & félonne obstination, que d'exterminer une grande partie de ses sujets¹⁰³ ».

731. L'égalité peut être fratricide dès lors qu'elle n'est plus garantie. Voici comment un huguenot monarchomane, Nicolas Barnaud, présentait l'état des relations sociales en France en 1581 dans une dédicace à Henri III : « Le plus grand meurtre gist en ce que le père a tué son fils, le fils le père, le frère son frère, & le parent son parent¹⁰⁴ ». L'immédiateté du corps-à-corps, en cas de conflit, traduit un état préjuridique dans lequel prime le rapport de force. Le caractère potentiellement destructeur de la dualité est illustré par les textes ancestraux¹⁰⁵.

732. Le premier acte de Création fut selon la Genèse de séparer « les eaux d'avec les eaux¹⁰⁶ ». Les Proverbes évoquent quant à eux « la discorde entre les frères¹⁰⁷ » et de même pour Ovide,

¹⁰⁰ *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 105.

¹⁰¹ *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, « Prologue », f° [**]r.

¹⁰² BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 34. CHOPPIN présente le récit biblique de Joseph, haï par ses frères, dont le père, Jacob, « retint la chose » (Gn 37,11), c'est-à-dire le fratricide, qui se produira cependant en son absence. Voir *Commentaires sur la coutume d'Anjou, Œuvres*, 1662, t. 1, p. 206.

¹⁰³ *Discours sur la pacification des troubles de l'An 1567. Contenant les causes & raisons nécessaires de traité de la Paix, avec les moyens de reconcilier les deux Parties ensemble, & les tenir en perpétuelle concorde*, 1568, f° [D4v-E]. Le chancelier envisageait déjà la cohésion du royaume en termes de famille dans sa harangue d'ouverture aux états généraux de décembre 1560 : « Il n'y a maison privée où les frères soient si bien unis, accordans et obéissans à leurs pères, comme sont lesdicts princes et seigneurs avec le roy leur seigneur ». *Œuvres complètes*, 1824, t. 1, p. 376. L'idée du « père commun à tous » apparaît dans les préambules des édits de Pacification, à l'exemple de celui de Poitiers de septembre 1577.

¹⁰⁴ BARNAUD, *Le secret des finances de France, Descouvert & départi en trois livres par N. Froumenteau, & maintenant publié, & nécessaires de payer les dettes du Roy, descharger ses sujets des subsides imposez depuis trente un ans, & recouvrer tous les deniers prins à sa Majesté*, vol. 1, s. l., 1581, f° [*V]. Le même auteur, sous le pseudonyme d'Eusèbe Philadelphie Cosmopolite, écrit au lendemain de la Saint-Barthelémy « qu'il n'y a personne qui tue plus véritablement Iesus Christ que [ceux] laissant néanmoins à leurs portes, & comme en leur presence, massacrer leurs freres, combourgeois & concitoyens sans leur donner aucune aide ne secours. » *Dialogue second du Réveille matin des Francois et de leurs voisins*. Edimbourg, Jaques James, 1574, p. 56.

¹⁰⁵ Ainsi que le remarque P. LEGENDRE, « le binaire n'est pas duel ». Le duel ne suppose aucun rapport entre les deux termes alors que « l'opposition binaire est un rapport et comme tout rapport comporte au minimum trois termes [...]. Autrement dit, c'est la structure ternaire qui sous-tend la possibilité du jeu des différences et oppositions, *jeu* fondé sur l'écart entre les deux termes, *écart* valant lui-même comme *tiers terme et condition* de la mise en tension des deux autres ». *Leçon I. La 901^e conclusion. Étude sur le théâtre de la Raison*, Fayard, 1998, p. 289-290. Souligné dans le texte.

¹⁰⁶ Gn 1,6. Trad. É. Dhorme.

¹⁰⁷ Pr 6,19 : « et eum qui seminat inter fratres discordias. »

« on a beaucoup de peine à les empêcher de déchirer le monde, si grande est la discorde entre les frères » (*tanta est discordia fratrum*¹⁰⁸). Les représentations de la discorde sous des traits fraternels¹⁰⁹ infusent l’imaginaire des juristes du premier âge baroques¹¹⁰. Il est par exemple certain, pour Jean Bodin, « qu’il n’y a iamaïs haine plus grande, ny plus capitales inimitiés, qu’entre ceux là qui sont esgaux : & la ialousie entre esgaux est la source des troubles, séditions & guerres civiles¹¹¹ ». C’est ainsi qu’il faut prendre garde aux partages des successions « à fin que telle inégalité ne fust cause des richesses excessives de peu de subiects, & de la povreté extrême d’un nombre infini : d’où viennent les meurtres entre les frères, les troubles entre les lignées, les séditions & guerres civiles entre les subiects¹¹² ». La fraternité exprime un idéal dans lequel les plaideurs privilégient l’accord à l’amiable plutôt que la contrainte judiciaire : « Font leur devoir les frères qui délaissans le procès dont ils avoyent commencé de s’enchaîner pour l’hérédité de leur père, s’accordent de la despartir entre eux, sans attendre le iugement qui eust peu intervenir.¹¹³ » Jean Papon traduit ici le dernier fragment au titre de l’action en partage d’hérédité. Papinien affirme que l’accord à l’amiable entre frères est en effet un « devoir de piété » dont la sentence est irrévocable¹¹⁴. L’accord à l’amiable est illustré par une transaction à propos d’un fidéicommiss institué par un père entre ses deux fils : la part du frère survivant sera accrue de celle du frère prédécédé sans enfant. Les frères peuvent faire une transaction, c’est-à-dire une renonciation par laquelle ils livrent quittance réciproque de cette substitution ; Jean Papon évoque alors « une évidente equalité & liberté entre deux frères » et renvoie vers la constitution impériale qui, explicitant ce cas, « maintient la concorde entre les frères » (*cum fratrum concordia*¹¹⁵).

¹⁰⁸ Ovide, *Les Métamorphoses*, trad. G. Lafaye, Gallimard, 1992, p. 44. ARISTOTE rapporte un fragment d’Euripide similaire : « Entre frères la lutte est la plus acharnée. » *Les politiques*, 1328a.

¹⁰⁹ *Topoi* véhiculés, notamment, par la tragédie grecque, voir N. LORAUX, « La guerre dans la famille », art. cit., p. 39-48 ; B. DEFRENET, « La fonction subjectivante du fraticide dans les mythes. Le meurtre du double », *Topique*, n° 84, 3, p. 125-147.

¹¹⁰ La doctrine des praticiens du premier droit français est également celle de GREGOIRE, *Syntagma juris universi*, éd. 1606, part. III, liv. 23, cap. 16, p. 279.

¹¹¹ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 704.

¹¹² *Ibid.*, p. 706-707. Si Bodin porte ordinairement de vives critiques à l’encontre d’Aristote, le Stagirite a le mérite, contre la théorie des nombres de PLATON, d’identifier la cause des changements des républiques dans « les richesses abusives de quelques-uns et l’extrême indigence des masses ». Voir *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 311-312. Bodin est non pas idéaliste mais matérialiste. Il semble faire référence au passage dans lequel ARISTOTE envisage la guerre civile depuis un partage en succession : « Hestiee nous en fournit un exemple, peu après la guerre Médique. Deux frères se disputaient l’héritage paternel ; le plus pauvre prétendait que son frère avait caché l’argent et le trésor trouvé par leur père ; ils engagèrent dans leur dispute, celui-ci tous les gens du peuple, celui-là, dont la fortune était considérable, tous les gens riches de la cité. » *Les politiques*, 1303b31-37. N. LORAUX note qu’Aristote, « peu soucieux de pensée métaphorique, dérive volontiers la *stasis* de procès de succession et de guerres familiales bien réelles ». Dans « La guerre dans la famille », *Clio. Femmes, genre, histoire*, n° 5, Belin, 1997, p. 25. À la veille de la Révolution encore, le rédacteur des tomes juridiques de l’*Encyclopédie méthodique*, le dénommé LERASLE, signale : « Il n’arrive que trop souvent que l’intérêt sépare les frères, *rara concordia fratrum*. Les tribunaux de la justice retentissent tous les jours des cris que le frère pousse contre son frère, & la sœur contre sa sœur. » *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, Paris, Panckoucke, t. 4, 1784, v° « Frère », p. 664. Souligné dans le texte.

¹¹³ *Second Notaire*, 1580, p. 148.

¹¹⁴ D. 10, 2, 57.

¹¹⁵ *Second Notaire*, 1580, p. 514. Voir C. 2, 4, 11.

733. Le revers de la fraternité est le fratricide. Jean Duret remarque que la religion interdit d'injurier son « frère [...] Mais, bon Dieu ! tout a bien prins autre chemin ». Le juriste relève qu'au « lieu de l'amour, l'iniquité ne s'acquiert aujou d'huy plus facilement que de frère à frère ». Le juriste se réfère à Ovide (*fratrum quoque gratia rara est*¹¹⁶) et remarque que les fratricides étaient déjà l'objet de la législation romaine. Le rescrit C. 9, 1, 13 interdit non seulement au juge de recevoir la plainte d'un frère si la peine encourue est capitale, mais il condamne aussi à l'exil le frère dénonciateur¹¹⁷.

734. Le fratricide est un conflit entre deux termes égaux au point que la dualité revêt les attributs de la bestialité, « car il ne faut pas douter que les extrémités ne soient toujours contraires & en discord : s'il n'y a quelque moyen qui puisse unir & allier les uns avec les autres : ce qu'on voit à l'œil, non seulement entre les Nobles & roturiers, les riches & les povres, vertueux & vicieux [...] des dogues acharnés l'un contre l'autre¹¹⁸ ».

735. La dualité appartient au registre guerrier. « Le duel retient la propre & ancienne signification, de laquelle iadis les Romains appelloient la guerre, car *duellum vetere lingua Latina idem quod bellum erat : unde perduellies vocabantur qui nunc hostes*.¹¹⁹ » Trois sources alimentent cette remarque de Louis Le Caron. Varron souligne en effet que si le terme *hostis* désignait anciennement l'étranger, il traduit en latin classique l'ennemi de guerre qui se disait jusqu'alors *perduellus*¹²⁰ ; d'où le nom de Duellone – d'après *Duellum* – attribué à la déesse de

¹¹⁶ *Métamorphoses*, 1, 145. Duret cite également Érasme, *Adages*, I, 2, 50.

¹¹⁷ DURET, *Traicté des peines et amendes*, éd. 1610, f° 70r. Ce fragment est également rapporté par LE BRET à propos d'un cas « sur l'exhérédation d'un frère » : « Combien que selon l'ordre de la Nature, l'amitié dût être entre les Frères plus constante & plus sincère, qu'entre tous les autres hommes, parce que tirans leur origine d'une même source, & étans formez d'un même sang, il semble qu'ils ne devroient avoir aussi qu'un même esprit, qu'un même sentiment, & qu'une même âme en deux divers corps ; d'où vient que tous ceux qui ont voulu exciter les hommes à la concorde, n'ont point trouvé de moien plus persuasif, que de leur représenter qu'ils étoient tous Frères, & tous les Enfans d'un même Père ». Le Bret renvoie à Lactance qui représentait la religion comme un « lien de fraternité » entre les hommes assuré par la filiation du « Père commun » : « *Sola religio efficit ut homo hominem carum habeat, eumque sibi fraternitatis vinculo sciat esse constrictum: siquidem pater idem omnibus Deus est, ut Dei* ». *Institutiones divines*, V, 6. L'avocat du roi poursuit : « Néanmoins l'expérience nous apprend tout le contraire, & que c'est chose fort rare de voir deux Frères nourrir entr'eux une vraie & parfaite amitié ; ce qui vient de ce qu'étans tous égaux en leur puissance, étans sortis de même Maison, & élevez avec pareil soin, ils ne peuvent puis après supporter aucune inégalité, & se laissent facilement emporter à la jalousie, s'ils voient que l'un d'entr'eux les surpasse en mérites, en capacité, en richesses, ou en toutes les autres biens de la fortune. ». Le Bret se réfère enfin à Aulu-Gelle (*Noctes atticae*, XIII, 9) qui rapportait lui-même l'étymologie du néopythagoricien Nigidius Figulus : « le frère est presque un autre soi-même » (*frater quasi fere alter*). Voir les *Œuvres*, 1689, p. 243-246.

¹¹⁸ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 536 et 537. En cas de conflit entre deux puissances égales, la destruction est réciproque puisque, selon Ulpien (D. 43, 16, 1, 27), c'est un droit naturel que d'opposer la violence à la violence.

¹¹⁹ LE CARON poursuit : « Parquoy le duel est une espèce de guerre, & à le prendre proprement, c'est le combat d'entre deux hommes pour querelle qu'ils ont entrepris, afin que par l'évènement d'iceluy, la vérité du différend, qui les meut à prendre les armes soit connuë. » *Digestes du droit françois*, éd. 1637, p. 116.

¹²⁰ *Ling. lat.*, V, 1, 3. CHOPPIN citait quant à lui CICÉRON : « Je remarque que celui à qui l'on devrait proprement donner le nom de *perduellus* a été appelé *hostis*, pour que la douceur du terme diminuât en quelque façon l'amertume de la chose. Dans les temps anciens on nommait *hostis* celui que nous appelons maintenant *peregrinus* (étranger). Les douze Tables en font foi, quand elles disent "qu'il y ait jour pris avec l'étranger (*cum hoste*)" ; et encore : "Le droit est éternel contre l'étranger (*advenus hostem*)". Y a-t-il rien de plus humain que de donner un nom si doux à celui avec qui nous sommes en guerre ? Cependant l'usage a donné une couleur plus sombre à l'expression d'*hostis* ; peu à peu elle a cessé de désigner l'étranger, et a été appliquée à celui qui porte les armes contre notre pays ». *De officiis*, I, 12. Trad. M. Nisard. Voir CHOPPIN, *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, p. 95 in *Œuvres*, éd. 1750, t. 3, éd. 1662.

la guerre avant qu'elle ne devînt Bellone – dérivé de *bellum*¹²¹. Festus traduit encore le duel comme une guerre entre deux parties s'affirmant avec force¹²². Enfin, au versant du droit romain, Gaius confirme l'étymologie des grammairiens¹²³. Aussi Louis Le Caron définit-il le duel comme des « mœurs barbares des anciens François, lesquels par force se vouloient faire droict à eux mesmes : mais pour la trop fréquente licence des duels & rencontres, qui ont faict mourir si grand nombre de gentils-hommes & autres en ce royaume, qu'on l'estime surpasser les deffaictes advenuës aux guerres civiles¹²⁴ ».

736. La contradiction sociale de « ladite libre égalité » est l'objet d'un paragraphe remarquable dans lequel Jean Papon souligne la fonction d'interposition des lois entre des libertés individuelles contradictoires¹²⁵ : « Sera une peine extrême & dont l'homme sera toujours retenu en doute, s'il est maistre de soy mesme : & quelque liberté qu'il ayt, n'a moyen ny autorité autre que de luy & de ses semblables pour estre défendu contre les iniures & forces, qui luy seront proposées. Quelquefois sera aimé, caressé & secouru de ses compaignons. Autrefois sera haï, recherché, & par émulation & vindicte plustost couru, que secouru, de sorte que tout ainsi que les hommes ne peuvent longuement demeurer en union & ferme estat, aussi ne pourra advenir, qu'ils ne soyent au point de s'empescher mutuellement par infinité d'occasions qui se présentent de iour à autre. Dieu sçait & n'y à celui qui ne puisse bien voir ce qui luy peut mésadvenir, si tous sont maîtres & n'ont à qui obéir, ou s'adresser pour estre relevés & défendus de telles fatigues. Pour bien & seurement pourvoir à ce, est dressée la iustice, qui ne peut estre bien exercée sans un chef, qui soit seul, & qui ayt la main souveraine pour la distribuer à ceux qui seront offensés, & contre ceux qui voudront soy desrober des reigles de droit, & de la vraye rectitude. Semble donques que toutes régions doyvent, si elles veulent vivre en repos & en iceluy estre conservées, désirer un Prince, sous lequel soit dressée, entretenue & exercée iustice, par le moyen de laquelle soyent tous contraints de soy comporter ensemble & temporiser selon la loy. Cela sans un chef ne sera iamais que tumultairement exercé, ains avec un hazard si grand, qu'il n'en pourra advenir que confusion.¹²⁶ »

¹²¹ *Ling. lat.*, V, 10, 73.

¹²² « *Duellum, bellum, videlicet quod duabus partibus de victoria contententibus dimicatur.* » *Sign. verb.*, IV, « *duellum* ».

¹²³ D. 50, 16, 234. La solennité des duels judiciaires rappelle cette ancienne étymologie. Les parties jettent leur gant pour signifier qu'elles acceptent le combat. Les textes parlent alors de « gage de bataille » à l'exemple de l'ordonnance de Philippe Le Bel de 1306 rapportée par PAPE, *Decisio* 617 (voir également *Quæstiones* 618-623) : telle est l'origine de l'expression « champ de bataille » pour désigner le lieu du duel. Sur la forme du duel judiciaire voir le *Stilus antiquus supremæ curiæ amplissimi ordinis Parlamenti Parisiensis*, 1558, p. 41 ; LOYEAU, *Traité du déguerpissement*, p. 83 in *Œuvres*, 1701 ; LE CARON, *Mémorables observations du droit françois*, 1614, p. 275-276.

¹²⁴ *Mémorables observations du droit françois*, éd. 1614, p. 275.

¹²⁵ *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 475.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 478. Ce discours est inspiré par CICERON : « Pour être libres, il faut que nous soyons tous les esclaves des lois. » *Pro A. Cluentio*, 53, 146. Pour BOSSUET encore : « Cet ordre est le frein de la licence. Quand chacun fait ce qu'il veut, et n'a pour règle que ses desirs, tout va en confusion. » *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 13.

737. La tradition mosaïque alimente la dogmatique de la fraternité. Jean Bodin notait que le premier commandement de Dieu fut « de rendre les appétits ployables à la raison¹²⁷ ». Ce commandement est donné par Iahvé « à celui qui premier tua son frère ». Bodin se réfère à l'animosité qui régnait au sein de la première fratrie du genre humain, tel que le raconte la Genèse : Adam et Ève ont pour enfants Caïn et Abel ; le premier est cultivateur, le second éleveur. Caïn apporte des fruits en oblation à Iahvé qui considère davantage le petit bétail rapporté par Abel. « Caïn en éprouva une grande colère¹²⁸ ». Iahvé dit alors à Caïn : « Le Péché est tapi à la porte : son élan est vers toi, mais, toi, domine-le !¹²⁹ » La suite est bien connue : « Caïn se leva contre Abel, son frère, et le tua.¹³⁰ » Le fratricide serait donc inscrit dans le génome de l'humanité comme le confirme les origines de Rome dont le récit est aussi celui du droit occidental¹³¹. Jean Duret met en regard le récit biblique avec « l'inimitié de Romule & Remus causée sur trop aspre appetit de dominer¹³² ». Le fratricide manifeste ainsi l'absence de limite, c'est-à-dire de loi¹³³. Ce meurtre intime et domestique est la conséquence, selon Duret, d'une contradiction entre les « effrénées & desraisonnables volonté » et des « licencieuses libertés & brutales affections »¹³⁴.

738. Cultivé par la doctrine du premier droit français, l'idéal de fraternité apporte le remède aux guerres fratricides du second XVI^e siècle. L'article 2 de l'édit de Nantes d'avril 1598, après avoir défendu à tout sujet de « s'attaqué, injurié, provoqué, disputé, contesté, querellé, outragé et offensé », invite ainsi chacun à « vivre paisiblement ensemble comme frères, amis et concitoyens¹³⁵ ».

¹²⁷ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 20.

¹²⁸ Gn 4,5. Trad. É. Dhorme.

¹²⁹ Gn 4,7. Trad. É. Dhorme.

¹³⁰ Gn 4,8. Trad. É. Dhorme. BOSSUET remarque que « Caïn, qui viola le premier la fraternité humaine par un meurtre, fut aussi le premier à se soustraire de l'empire paternel ». En effet, d'après le Texte sacré : « Caïn s'éloigna de la face du Seigneur et s'en vint habiter au pays de Nod, à l'est d'Éden. » Gn 4,16. Par la suite Adam eut un troisième fils, Seth, dont la lignée est appelée « fils des dieux » alors que la descendance de Caïn est qualifiée de « filles des hommes » Gn 6,2. Voir *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 35.

¹³¹ Malgré le fratricide fondateur de Rome, N. LORAUX remarquait que l'image de la guerre civile correspond davantage chez les Romains au parricide. Le fils siégeait en effet à Athènes aux côtés du père dans les assemblées politiques. À Rome l'existence politique, et dans une certaine mesure la plénitude juridique, du fils étaient contrariées par la *patria potestas*. L'image de fraternité politique est donc grecque, alors que l'image du père est romaine. Voir « La politique des frères », art. cit., p. 29-30.

¹³² *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remontrance proposées par les Estats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys*, 1602, f° 199rv. R. V. IHERING soulignait qu'un « fratricide le revêt du pouvoir absolu. La légende ne recule point devant pareil crime, elle le met au compte de l'état originaire de sauvagerie et d'arbitraire ». *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*. Éd. cit, t. 1, p. 95.

¹³³ « Il n'est pas jusqu'à la légende du meurtre de Rémus par son frère qui ne témoigne du caractère tabou des limites ». P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. 2. Les biens*, PUF, « Thémis », p. 74-75.

¹³⁴ DURET, *Commentaires ou advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remontrance proposées par les Estats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys*, 1602, f° 199v.

¹³⁵ ISAMBERT, t. 15, p. 172-173.

C. Une noblesse « sans loi ni droit »

739. Si l'égalité naturelle s'incarne dans l'ambivalence du rapport fraternel, tiraillée entre fraternité et fraticide, la liberté naturelle prend corps, dans le discours juridique, dans la théorie de l'ingénuité nobiliaire¹³⁶.

740. Depuis les commentateurs médiévaux, la tradition civiliste ne porte que peu d'estime pour la noblesse dite de race. Jean Papon traduisait ainsi Balde : « Grand nombre des gentilshommes sont hautains, superbes, ennemis du peuple, lubriques gourmands, & de toutes autres sortes mal complexionnés, & mal vivans, sous ombre, dit-il, de leur noblesse, richesses, & faveurs, ne savent rien plus faire, quand ils sont de loisir, que de braver, luxurier, boire & manger. [...] Les autres se mescontent & absuent, s'ils entendent soy faire honorer, chercher & aimer par leur vie insolente : car au contraire à bonne raison seront toujours & par tous bons haïs, desdaignés, maudits, & leur ruine désirée.¹³⁷ »

741. L'hostilité des juristes à l'encontre de la noblesse est exacerbée par les guerres civiles. Par exemple, Philibert Bugnyon écrit en 1577 : « La Noblesse en lieu de douceur, apris l'estour de toute outrance : Elle estoit le fort le plus seur Qu'avoit dans son giron la France. Maintenant elle n'a en main, Qui ne soit fier & inhumain.¹³⁸ » La noblesse est identifiée à un idéal de liberté naturelle que le droit romain qualifie d'ingénuité. Le désordre social invite à relativiser cet idéal car la « franchise » fiscale est bien souvent obtenue par force et violence¹³⁹, transformant ainsi les exemptions en de véritables exactions (*cupidorum immanitate alios vexari*¹⁴⁰). Jean Duret

¹³⁶ Sur l'hostilité des juristes, spécialement au sein du parlement de Paris, voir S. GEONGET, « *Le mariage de l'Estude du Droit avec les Lettres humaines* ». *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, Genève, Droz, « Travaux d'Humanisme et Renaissance », 2021, p. 247-250.

¹³⁷ Papon surinterprète les propos du docteur pérousien qui étaient : « *Et scias quod nobiles pro maiori parte sunt superbi & inimici popularium & gulosi, & luxuriosi plus quod populares. Non dico de illis quos virtus nobilitat : qua illi sunt perfecti nobiles, quamvis careant divitiis : sed de illis qui abundant divitiis, qui nesciunt facere reparati aliquid, nisi comedere, bibere, & superbire.* » (Bald. D. 1, 7, 35, n.2). Voir *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 476-477. Papon poursuit : « Le malheur est commun entre eux, que pour estre de famille noble, & voir ce lustre sur les autres, ils croient que toutes choses leur sont permises : desdaignent iustice & les réprimandes d'icelle : n'estiment rien tant flagitieux & infame, qu'ils ne doyvent & puissent couvrir & effacer, voire s'en iactent au lieu de le celer, ou bien verecondement s'en excuser. Sont choses estranges & horribles à les bien considérer & le détrimment qui en procède contre le peuple & tiers estat, qui iournellement déplore tel malheur ». *Ibid.*, p. 484. Pour LOYEAU également : « Nostre menuë Noblesse des champs, elle s'attribue tant de privilèges, qu'il lui faudroit composer un droit à part, assigner un païs à part en ce monde, & un Paradis à part en l'autre : car l'insolence des menus Genils-hommes des champs est si grande qu'il n'y a pas moyen de vivre en repos avec eux, & eux-mêmes ne peuvent demeurer d'accord les uns avec les autres : ce sont des animaux sauvages, oyseaux de proie, qui n'ont autre exercice que de courir sus aux plus paisibles, de vivre de la substance d'autrui, & enfin de persécuter l'un l'autre ». *Traité des ordres* in *Œuvres*, éd. 1701, p. 32.

¹³⁸ *De la paix, et du profit qu'elle rapporte*, 1577, f° [A3]r. GRIMAUDET n'écrivait pas autrement en 1560 : « Aucuns Nobles presens n'ont rien retenu de leurs anciens pères, fors le nom & les armes, lesquelz ilz ont diffamé & mys en obscurité par ociosité. Leur fait d'armes est de faire assemblées illicites & portz d'armes contre les Edits du Roy. Sont au village à battre & outrager le pouvre homme, voler le bien du pouvre marchand, faire infinies forces au peuple [...]. Telz usurpateurs de noblesse ne sont à souffrir. Ilz sont à la foule du peuple, parce qu'ilz se veulent descharger des tributz & leur cotte est départie sur le reste d commun. Est expédient que telz violents oppresseurs de peuple soyent réformez par le Prince & les usurpateurs de noblesse soyent remis en l'estat du commun duquel ilz se sont voulu desrober. » *Remonstrance*, 1561, f°^{os}C2v-C3r.

¹³⁹ S. GEONGET, *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, op. cit., p. 248.

¹⁴⁰ COMBES, *Traicté des tailles*, 1584, f° 68v.

témoigne : « Nous avons appris quelle est la piaphe des nobles, combien ils se sont débordent durant les guerres, que l'espée qu'ils ont au costé pour conserver la république, ne sert plus qu'à tortionner les plus foibles. [...] [Jadis] le citoyen ne combattoit avec le citoyen, sinon à qui seroit plus vertueux : maintenant c'est à qui pillera mieux. D'ailleurs les nobles sçavent trop (& faut le confesser avec eux) que iamais la iustice ne fust si corrompue, ny le droict des parties en vente plus ouverte qu'il est de présent¹⁴¹ ».

742. La noblesse n'est pas un groupe social homogène. Celle-ci peut être « immémoriale » : ces nobles sont alors réputés gentilshommes « comme aussi ces mots, *gens* & *genus* qui signifient en nostre langue race¹⁴² ». L'ingénu est ainsi, selon Loyseau, « celui qui a quelque chose de particulier par-dessus la race¹⁴³ ». La noblesse peut aussi accompagner l'investiture d'un office ou d'une seigneurie. L'octroi de ce titre doit être précédé de lettres d'anoblissement dûment vérifiées en la cour des Comptes. « Ces anoblissements purgent le sang & la postérité de l'anobli de toute tache de roture, & le réduisent en même qualité & dignité que si de tout temps sa race eust esté ingénuë.¹⁴⁴ » Guillaume Budé considère ces anoblissements comme une restitution des droits de naissance primitifs (*restitutionem natalium*¹⁴⁵). Autrement dit, d'après les propos de Marcien dans un fragment rapporté au Digeste (40, 11, 2), l'anobli est rétabli dans les droits d'une naissance commune à toute l'humanité (*natalibus restituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt*¹⁴⁶). Cet état originel est celui de la liberté naturelle qui apparaît désormais comme l'attribut exclusif de l'ingénuité nobiliaire, ce qui justifie, pour la doctrine, que la noblesse puisse être dite « sans loi, ni droit¹⁴⁷ ». La liberté absolue, préjuridique car sans

¹⁴¹ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 334-335.

¹⁴² LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 35v.

¹⁴³ *Traité des ordres*, p. 22 in *Œuvres*, éd. 1701. Voir B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Aux origines de l'État Moderne : Charles Loyseau (1564-1627). Théoricien de la puissance publique*, Economica, « Études juridiques », 1977, p. 266-267.

¹⁴⁴ *Traité des ordres*, p. 25 in *Œuvres*, éd. 1701.

¹⁴⁵ *Annotationes in quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 102. Voir Ulpian D. 40, 11, 1 et Scaevola D. 40, 11, 3 ; cf. LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 35r. La doctrine de l'affranchissement des serfs se rapporte aux mêmes fragments de droit romain que celle de l'anoblissement. Par exemple LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 175.

¹⁴⁶ Ce fragment intègre le récit de la commune origine de l'humanité et du basculement violent dans le droit des gens. PAPON commente : « Pour la vraye interprétation de ce qu'en ont dit les anciens par les termes *Natalibus restitui*, faut présupposer que de première & naturelle origine les premiers hommes sont nais tous uns, sçavoir nobles & gentils, sans y avoir eu différence d'estat & de condition : & que depuis le temps les a brouillés & diversifiés par le moyen des guerres, & autres calamités, dont aucuns ont esté par infortune forcés, vendus, asservisés, & mis au ioug & rang des brutes ». Quelques vers de Sophocle traduits en latin étoient ce propos : « *Lux una nos omnes produxit, neque præstantior Alius alio natus est : sed sequitur aliquos Sors infortunii, alios nostrum opes & felicitas : Sunt, qui necessario servitatis iugo premantur* » *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 509.

¹⁴⁷ L'idéal de liberté était une revendication très claire de la noblesse lors du procès des tailles de Provence de 1549. DE THOU, avocat des gens de justice, soulignait « que ceste cause est *causa ut liberalis, & in qua maiores ingenuitate, & libertate quaeritur* ». De Thou cite Paul D. 4, 8, 32, 7 informant que les « causes de liberté » relèvent des premiers magistrats et non du simple arbitrage. Aussi l'avocat s'oppose-il aux prétentions des demandeurs « d'asservir, & assubiettir les défendeurs à une chose de laquelle ils ont esté francs, immunes, exempts, & en paisible liberté de tout temps ». Cette liberté réputée naturelle trouve chez Pomponius D. 1, 2, 2, 1 une définition paradigmatique : elle est « sans loi et sans droit » (*sine lege certa, sine iure certo*). Voir PAPON, *Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France*, éd. 1648, p. 295.

borne ni mesure, n'est en aucun cas un idéal de vie civique. Jean Combes, dans des lignes qui prolongent un discours contre les immunités fiscales¹⁴⁸, décrit le contexte social de son temps comme celui d'un « pauvre royaume en proie, demeuré sans droict, sans magistrats, & sans loix : qui ne pouvoient avoir lieu parmy la force & violence¹⁴⁹ ».

743. Le caractère supposément naturel de la race noble répugne au réalisme juridique (*non inest natura*¹⁵⁰) qui privilégie le mythe de la conquête à celui du sang et, par là-même, inscrit l'acquisition de la noblesse non pas dans le droit de nature mais dans le droit des gens.

744. Plutôt que le fruit de la génétique ou de la généalogie, la reproduction des élites procède plus sûrement de l'éducation. Pour Charles Loyseau, la noblesse relève de l'acquis et non pas de l'innée : « Que si par fois les mœurs se rencontrent à être conformes à ceux de leurs pères, cela ne vient pas de la génération, qui ne contribuë rien aux âmes, mais plutôt de l'éducation, en laquelle, à la vérité, les enfans des gens de bien ont beaucoup d'avantage à la vertu : & à cause de la soigneuse instruction qu'on leur donne, & par le moyen de l'exemple continuel & prégnant, qu'ils ont de leurs pères¹⁵¹ ». Ces arguments se retrouvent dans les plaidoyers des avocats du tiers état lors du procès des tailles du Dauphiné : « Ceste difference des nobles avecq les aultres hommes n'est naturelle ny substantielle, car selon nature tous hommes sont uns & aultant est homme un mendiant qu'un noble. Tous sont descendus d'un mesme premier Père. Il s'ensuit doncques que le Noblesse est survenue depuis accidentalement à l'homme, & qu'elle a eu quelque commencement.¹⁵² »

745. Si le mythe de la race noble demeure sans fondement aux yeux des juristes, il en est autrement de celui de la conquête dans lequel le rapport de force prime la génétique. « La noblesse de France prit son origine de l'ancien mélange des deux peuples qui s'accommodèrent ensemble en ce Royaume, à sçavoir des Gaulois, & des Francs, qui les vainquirent & assujettirent à eux, sans toutefois les vouloir chasser & exterminer [...]. Quant au peuple vaincu, il fut réduit pour la pluspart en une condition de demy-servitude, telle que les Romains inventèrent aux derniers temps de ceux qu'ils appelèrent *Censitos, seu adscriptios* ou *Colonos*,

¹⁴⁸ Selon COMBES les exemptions et les privilèges sont les véritables causes des guerres civiles. « Le menu peuple entre les anciens Gaulois, n'estoient-ils pas tenus comme serfs ? Plusieurs desquels mangez d'exactions par les puissans, se rebellèrent. N'a l'on pas veu de fresche mémoire la populace d'Allemagne s'élever contre la Noblesse, pour estre délivrez de toutes les charges qui leur estoient mises sus, sous prétexte de la liberté Evangélique ? Ce que aussi n'a donné autre occasion aux païsans en Suyse, de chasser & tuer les Nobles de leur pays. Si nous voulons rechercher des exemples en nostre France mesme, nous en trouverons assez. » *Traicté des tailles*, 1584, f^o 9r. Nous verrons plus loin que BODIN partage cette analyse

¹⁴⁹ *Traicté des tailles*, éd. 1584, f^o 14v.

¹⁵⁰ *Traité des ordres*, p. 25 in *Œuvres*, éd. 1701. COMBES écrivait pareillement : « Icelle n'est pas acquise du droit de nature, quæ omnes homines fecit æquales & inter eos cognationem quandam constituit ». *Traicté des Tailles*, éd. 1584, f^o 76r.

¹⁵¹ *Traité des ordres*, p. 22 in *Œuvres*, éd. 1701. Pour PAPON également : « Non de la seule race, mais de vertu doit estre prins le tiltre de noblesse ». *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 483). Voir A. JOUANNA, *Ordre social. Mythes et hiérarchies dans la France du XVI^e siècle*, Hachette, « Le temps & les hommes », 1977, p. 180-186.

¹⁵² DELAGRANGE, *Responses et salvations des pieces produictes par les gentz du tiers estat de Dauphiné*, éd. 1599, p. 31.

seu gleblæ addictos : c'est-à-dire, *Gens de main morte, ou de pote, ou de suite* : & outre cette demy-servitude [...] il étoit tenu de payer à son seigneur le cens ou tribut de sa terre, & encore étoit tenu de fournir deniers extraordinairement pour les nécessitez de l'État »¹⁵³.

746. Le mythe de la conquête rejoint ainsi le récit des origines violentes du procès de civilisation. La noblesse est perçue comme une « usurpation de l'autrui¹⁵⁴ », non seulement de la qualité personnelle des aïeux¹⁵⁵, mais surtout de la liberté naturelle de chacun à disposer du sien¹⁵⁶. Cardin Le Bret a vivement critiqué les prétentions de la noblesse à jouir seule des libertés naturelles au détriment d'autrui¹⁵⁷ : « La liberté provient du pur droict de la nature, qui nous a tous engendré libres, là où la Noblesse provient seulement du droict des hommes [...] ; celle-là nous est plus chère que la vie & celle-cy ne nous vaut que de parure & ornement : le prix de celle-là est infiny, & inestimable, & celle-cy a esté plusieurs fois vendue à l'ancan pour une légère somme : Toutes les lois du monde ont favorisé la liberté : mais quelques-unes ont banny la Noblesse [...] comme estant odieuse à cause de ces immunitéz¹⁵⁸ ».

747. Charles Loyseau s'employait en des termes similaires à différencier les privilèges de la véritable liberté¹⁵⁹ : « Les privilèges sont odieux de leur nature, étans contraires au droit commun : & à l'opposite les franchises sont favorables, étans fondées en la liberté naturelle

¹⁵³ *Traité des ordres*, p. 24 in *Œuvres*, éd. 1701.

¹⁵⁴ PAPON, *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 484.

¹⁵⁵ PAPON reconnaît l'inégalité des compétences entre les individus ; les uns sont destinés à servir, les autres à commander. Mais cette distribution inégale n'est pas le fruit de la génétique. « Si par la seule généalogie, richesses & usurpation de ceste noblesse [...] l'on veut reigler la conduite & le gouvernement des Royaumes [...] y aura du mesconte. » *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 481. La noblesse de race, usurpatrice, est dite « eugénique » : « Les Grecs ont nommé la noblesse généalogique *εὐγενείαν*, que nous disons noblesse de race, ores qu'elle ne soit pour le regard de celui qui s'en attiltre, vertueuse & personnelle. » *Ibid.*, p. 483. Le terme *eugeneia* traduit ainsi littéralement une race « généreuse », autrement dit « bien née », que Papon distingue de la seule et véritable noblesse qui ne peut être que personnelle.

¹⁵⁶ « Quant aux plébéiens, qui est le tiers estat, il n'a rien usurpé de l'autrui, soit d'autorité, ou autre pouvoir : mais au contraire luy en a esté distraict, comme des délibérations, iurisdiccions, élections, & autres droits, dont avec le temps ils ont esté despouillés *lege regia*. La noblesse s'en est accreue & prévaluë en ce que les Princes ont retenu à eux toutes ladite autorité, en supprimant le nom de République & eslevant le tiltre d'empire [...] Le païsan mis à ce point d'extrême povreté n'a moyen de soy résoudre pour estre imbécile, & ne peut de son art faire chose, dont il puisse vivre : & faut qu'il mendie. S'il veut remuer la terre, il se void & trouve manque : car le cheval, le bœuf, le soc, & toutes autres choses à ce nécessaires luy défailent, & en est despouillé. Outreplus n'a gain pour manger, grain pour semer, maison, case, ny loge pour se loger : est le tout bruslé : n'a habit, ny autre chose pour soy couvrir, lict ny paillasse pour dormir : faut qu'il mendie. Finalement n'ayant à qui demander, meurt horriblement de faim. C'est la misère, & la turpitude plus grande que Aristophon trouvoit en la povreté, quand il dit, *Turpe est simul & pauperem & imbecillum reddi, Pauperum omnium finis est.* » PAPON, *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 484.

¹⁵⁷ Les juristes condamnent les exemptions nobiliaires mais non pas les exemptions en générales puisque, bien souvent, ils en bénéficient également. CHASSENEUZ critiquait par exemple les privilèges fiscaux de la noblesse alors que lui-même, en qualité d'avocat du roi, n'était pas soumis au paiement de l'impôt direct. Voir Ch. DUGAS DE LA BOISSONNY, *Barthélemy de Chasseneuz (1480-1541)*, Université de Dijon, 1977, p. 38 ; sur l'exemption des officiers, R. MOUSNIER, *La vénalité des offices sous Henri IV et Louis XIII*, PUF, 1971, p. 75.

¹⁵⁸ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 214rv.

¹⁵⁹ I. STOREZ-BRANCOURT, « Des "estats" à l'État : la pensée des juristes modernes face au pouvoir nobiliaire (1600-1789) ». *L'invention de la décentralisation*, dir. R. Baurly et M.-L. Legay, Presses universitaires du Septentrion, 2009, p. 49-65.

continuellement maintenuë : c'est pourquoy les privilèges sont sujets à être confirmez de Roy en Roy : ce qui ne peut être des libertez, qui ne viennent point du Roy, mais de la nature¹⁶⁰ ».

748. La noblesse est un brigandage qui ne se rapporte en aucun cas à la naissance. Charles Loyseau remarquait que « les Seigneuries, ayant du commencement été établies en confusion, par force & usurpation, il a depuis été comme impossible d'apporter un ordre à cette confusion, d'assigner un droit à cette force, & de régler par raison cette usurpation¹⁶¹ ». Étienne Pasquier interrogeait son lecteur dans le même sens : d'où « procède je vous prie ce grand ordre qui est entre nous de Francs & Esclaves, Nobles & Vilains, sinon de ceste injustice & désordre, que les plus forts & vaillans usurpèrent jadis contre les plus foibles ? Car si nous voulons considérer l'ordre de la première nature, toutes choses estoient à l'esgal¹⁶² ». Le souverain lui-même est victime de cette usurpation. Jean Hennequin avertissait qu'au « moyen des guerres tant civiles, qu'intestines [...] toutes choses ont esté perverties, lesdits droicts domaniaux recelez & usurpez par beaucoup de Seigneurs, par la négligence ou ignorance des Officiers Royaux¹⁶³ ».

749. À l'image de l'égalité naturelle, la liberté naturelle s'inscrit dans un imaginaire narratif dans lequel la force préside seule aux rapports sociaux. La conséquence réelle de l'excès de liberté est l'augmentation illégitime des exemptions qui, usurpées au fil de l'épée, alourdissent le fardeau des contributions. L'équilibre entre les forces sociales suppose ainsi l'institution d'une limite « civilisatrice » : l'interdit.

II. La structure ternaire

750. Contrairement au binaire qui suppose l'existence de l'instance tierce¹⁶⁴, le duel donne à voir un face-à-face qui confine à la contradiction et à l'aporie. Le fragment D. 4, 8, 17, 6 dans lequel Ulpien fait état du penchant naturel des hommes à la dispute porte sur l'opposition entre deux arbitrages. Ulpien plaide pour un collège au nombre impair qui faciliterait l'obtention d'un suffrage majoritaire (*pars maior*). L'usage des Romains est néanmoins de ne nommer que deux

¹⁶⁰ *Traité des offices*, p. 56 in *Œuvres*, éd. 1701.

¹⁶¹ *Traité des seigneuries*, p. 1 in *Œuvres*, éd. 1701. L'institution des seigneuries – autrement dit du droit de propriété – relève pour Loyseau du pur rapport de force « selon que chaque Seigneur a été plus ou moins entreprenant, ou ses sujets plus ou moins endurans ». Ces seigneuries suivent « la règle de la conquête, *qui tenet teneat*, & que *vis est ius* : donnant par ce moien force à la force [...] ainsi les plus entreprenans & avantageux l'on emporté jusques icy par-dessus les plus retenus & modestes ».

¹⁶² *Les recherches de la France*, 1621, p. 989. LOYSEAU regrette également, à propos des paysans, qu'en « la police de France, nous les avons tant rabaissez, même opprimez par les tailles & par la tyrannie des Gentils-hommes, qu'il y a sujet de s'étonner comme ils peuvent subsister & comment il se trouve des laboureurs pour nous nourrir. » *Traité des ordres* in *Œuvres*, éd. 1701, p. 52.

¹⁶³ *Le Guidon général des Financiers*, 1585, f° [aV]r.

¹⁶⁴ Voir ci-dessus note 105 page 501.

arbitres et ce n'est qu'à défaut d'unanimité que le préteur peut contraindre le choix d'un tiers dont le jugement doit alors être suivi (*tertiam certam eligere personam cuius auctoritati pareatur*¹⁶⁵). Jean Duret notait au regard de ce fragment que « les Philosophes, voire nos Docteurs, ont reconnu que le trois avoit une merveilleuse puissance. [...] Le troisiemes est adjouté pour mettre en accord les deux qui auroient diverse opinion.¹⁶⁶ »

751. Jean Bodin avait conscience, peut-être plus que tout autre, que l'accord du discordant supposait l'intervention d'un tiers terme¹⁶⁷ : « Qui est le plus fort argument qu'on pourroit faire aux Manichéens, qui posoyent deux Dieux égaux en puissance : l'un bon l'autre mauvais : car s'il estoit ainsi, estans contraire l'un à l'autre, ou l'un ruineroit l'autre, ou ils seroyent en guerre perpétuelle & troubleroyent sans cesse la douce harmonie & concorde que nous voyons en ce grand monde. Et comme ce monde souffriroit-il deux seigneurs égaux en puissance, & contraires en volonté, veu que la moindre République n'en peut souffrir deux, ores qu'ils soyent frères, s'ils tombent tant soit peu en division : beaucoup plus aisément se comporteroyent trois Princes que deux, car le troisième pourroit unir les deux, ou se joignant avec l'autre, le contraindre de vivre en paix¹⁶⁸ ».

752. Les juristes du premier âge baroque trouvent dans l'observation de la nature et dans les récits mythologiques une célébration « cosmologique » de la ternarité¹⁶⁹ (A) qui, en termes de droit, fait écho à la doctrine des interdits (B). Pressée par les guerres civiles et la multiplication des exactions, la législation fiscale organise ainsi l'interposition entre le fort et le faible (C).

¹⁶⁵ C'est encore le cas en droit coutumier. L'article 63 des coutumes du Nivernais ordonne que les droits seigneuriaux soient évalués « au dire de deux preud'hommes acceptez par les parties, avec un tiers, que lesdits deux pourront élire en cas de discord ». Voir COQUILLE, *Œuvres*, t. 2, 1703, p. 81. Il en est de même de l'évaluation pour cause civile ; le ressort ternaire vise dans les deux cas à éteindre la « discorde ». *Ibid.*, p. 153. À l'investigation du chancelier L'Hospital, l'édit de Fontainebleau de 1560, qui institue le règlement par voie arbitrale des différends entre marchands, énonce néanmoins dans son article premier que les plaideurs « seront contraints eslire et s'accorder de trois personnages, ou plus grand nombre, en nombre impair ». Voir ISAMBERT, t. 14, p. 51.

¹⁶⁶ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 89b, aussi p. 301b. ARISTOTE évoque également la « difficulté commune lorsque le tribunal est partagé en deux camps égaux », *Les politiques*, VI, 3, 1318a.

¹⁶⁷ P. LEGENDRE, *Leçons VI. Les enfants du Texte. Étude sur la fonction parentale des États*, Fayard, 1992, p. 30 ; F. OST, *À quoi sert le droit ?*, op. cit., p. 359.

¹⁶⁸ BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 271-272. Ce raisonnement est encore formulé dans le *Theatrum* : « Si duo naturæ principia demus, res omnium absurdissimas consequi necesse est, scilicet duo simul & semel actu infinita, neutrum tamen esse infinitum : quoniam duo infinita maiora sunt uno : itaque infinitum infinito minus esset, quæ si numero discerta, totaque substatia dividerentur, nec alterum alterius vim haberet, nec in parem ulla esset potestas, sed dissidentibus imperiis, quoniam contraria principia statuunt, mundi concentum & harmoniam assidue conturbarent, nec quicquam superius ac potentius esset, quod sua maiestare contraria principia quasi magistratus æquales coercere posset. » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 59. DURET louait Bodin d'avoir « bravement rembarrier l'opinion des Manichéens, qui posoyent deux dieux égaux en puissance. Car s'il estoit aini, estans contraires, l'un ruineroit l'autre, ou ils seroyent en guerre perpétuelle, & troubleroyent sans cesse la douce harmonie de ce grand monde. » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 52b.

¹⁶⁹ S. GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la république*, PUF, 1989, p. 12.

A. De Cháos à o kósmos

753. La cosmologie est une composante à part entière de l'humanisme juridique comme l'atteste Charles Loyseau introduisant ainsi son *Traité sur les ordres* : « Il y a une bonne harmonie & consonance, & une correspondance & rapport du plus bas au plus haut : de sorte qu'enfin par l'Ordre un nombre innombrable aboutit à l'unité¹⁷⁰ ». Loyseau rapporte un canon portant sur la juste distribution des grades ecclésiastiques pour assurer l'unité de l'Église¹⁷¹ : la « concorde » suppose que les petits soient respectueux des plus grands qui, à leur tour, « dépensent » pour les petits¹⁷². Loyseau rappelle alors la traduction du grec *o kósmos* : « ordre & agencement »¹⁷³. Si l'ordre évoque l'idée d'un équilibre immuable, le cosmos envisage un équilibre dynamique par l'accord des différences. Une traduction cicéronienne du *Timée* de Platon, rapportée par Loyseau, résume cette pensée : l'« ouvrier de l'Univers » a ordonné ce qui ne fut d'abord que désordre et confusion (*idque ex inordinato in ordinem adduxit*¹⁷⁴).

754. Ces représentations cosmologiques donnent un sens intelligible à la réalité¹⁷⁵. Les juristes-philosophes tirent profit de ces textes ancestraux qui offrent des clés d'analyse des phénomènes sociaux¹⁷⁶.

755. Le présupposé des représentations cosmologiques est un naturalisme d'après lequel l'individu, la société et l'univers seraient régis par les mêmes lois. Ce n'est pas sans raison, note Le Caron, « que [Nature] est dite la source & fontaine de tout droit & loi¹⁷⁷ ». Christophe de Thou, encore simple avocat des gens de justice lors du procès des tailles de Provence en 1549, aurait évoqué, selon Papon, « la société entre les hommes à la ressemblance de la hiérarchie céleste¹⁷⁸ ». Bodin affirmait également que l'homme est un monde miniature (*homo mundi*

¹⁷⁰ *Traité des Ordres et simples dignitez*, p. 1 in *Œuvres*, 1701.

¹⁷¹ Sur l'idée d'ordre chez les juristes médiévaux voir N. WAREMBOURG, « Peut-on parler d'"ordre juridique médiéval" ? », *Penser l'ordre juridique médiéval et moderne. Regards croisés sur les méthodes des juristes (I)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, 2016, p. 23-42 ; C. DOUNOT, *ibid.*, p. 59-82 ; F. F. MARTIN, « Épreuves d'histoire. La normativité, la juridicité et la lente construction du droit moderne », *ibid.*, p. 139.

¹⁷² D. 89, c. 7.

¹⁷³ Sur la place de la cosmologie dans le développement de la pensée rationnelle voir C. CASTORIADIS, *Fait et à faire. Les carrefours du labyrinthe. 5*, Seuil, 1997, p. 10-11.

¹⁷⁴ *Œuvres*, Paris, Werdet et Lequien Fils, 1826, t. 29, p. 296.

¹⁷⁵ E. CASSIRER, *Essai sur l'homme*, trad. N. Massa, Les Éditions de Minuit, 1975, p. 16.

¹⁷⁶ Voir P. LEGENDRE, *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Seuil, « Le champ freudien », 1974, p. 39 ; G. CAZALS, « Les juristes humanistes de la Renaissance, des anthropologues en puissance ? Réflexions autour de quelques études (principalement françaises) de cas », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 15, 2019.

¹⁷⁷ *La Claire ou De la prudence de droit*, 1554, p. 56. Voir J. KRYNEN, « Naturel, Essai sur l'argument de la Nature dans la pensée politique à la fin du Moyen Âge », *Journal des savants*, 1982, n° 2, p. 169-190.

¹⁷⁸ PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 296.

epitome) et que le monde est un homme gigantesque (*mundus vero μεγανθρωπος*¹⁷⁹) : microcosme et macrocosme seraient ainsi les deux pôles d'une même structure. Cette représentation unitaire structurait déjà fortement les théologies politiques médiévales¹⁸⁰ ; l'humanisme juridique ne fit que l'enrichir des lettres classiques.

756. Les récits cosmogoniques donnent à voir la confusion originelle de l'univers. Cet état pré-institué est une projection mythologique des guerres civiles et du délitement social littéralement « anarchique »¹⁸¹. L'absence de pouvoir est synonyme de désordre dont le champ lexical confine à la « confusion »¹⁸² et au « chaos »¹⁸³. Bodin évoque « ces meurtres & meslées du Peuple¹⁸⁴ » ; Étienne Pasquier « le Chaos des troubles civiles¹⁸⁵ » ; et Louis Le Caron, « les guerres, & principalement civiles n'apportent que désordre & confusion en l'Estat¹⁸⁶ ». Jean Combes cherche également à « tourner l'envyeuse discorde [des] subiects en concorde amiable, & l'horrible orage de la guerre civile, en tranquillité paisible¹⁸⁷ ». Des propos tenus par Cardin Le Bret, en mars 1594, évoquent en des termes clairs le rapport entre l'anomie des guerres civiles et les représentations cosmogoniques : « Chacun sçait que lors que le bon Ange & gardien de ce grand Royaume nous l'amena par la main, ce n'estoit parmy nous que ruine &

¹⁷⁹ *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 409. Du même *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 968. PAPON représente quant à lui « chacun corps humain un petit monde nommé des Grecs μικρόκοσμος », *Instrument du premier notaire*, éd. 1585, prologue, non paginé [2]. Pour PASQUIER également : « Pourquoi n'appellerai-je Républiques nos corps, si nos anciens n'ont douté de les appeler Petits-Mondes ? Comme si par une réduction du grand au petit pied, sur le modèle de nos corps, estoit représenté celui du grand Univers. » *Œuvres*, t. 2, éd. 1723, col. 527 ; de même voir col. 581. Voir aussi BUGNYON, *Commentaires sur les ordonnances faictes par le Roy Charles neufiesme en sa ville de Moulins au mois de février, l'an mil cinq cens soixante six*, 1567, p. 124 ; LOISEL, *La Guyenne*, éd. 1605, p. 14-15.

¹⁸⁰ Par exemple Jean de Salisbury, *Policraticus*, IV, 1-4 et 6 ; V, 2-6 ; VI, 21. Voir O. V. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Âge*. Trad. J. de Pange, Dalloz, 2008, p. 95-97 ; Y. DURAND, *L'ordre du monde. Idéal politique et valeurs sociales en France, XVI^e-XVIII^e siècle* SEDES, 2001, p. 36-38.

¹⁸¹ D'après BODIN, la « licencieuse anarchie est pire que les plus fortes tyrannies du monde ». *Les six livres de la République*, 1583, préface, f^o [aV]r. LE CARON évoque également le « misérable désordre de l'anarchie ». « Response politique », *loc. cit.*, f^o [i]v ; et ailleurs la « conspiration d'Anarchie », *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes*, 1610, p. 56.

¹⁸² C'est encore en utilisant ce lexique que Nicolas PASQUIER, fils d'Étienne, s'adresse à Richelieu alors que le royaume menace de « plonger dans une guerre civile, aspre, cruelle & affreuse, entremeslée de feu, de flamme & d'outrage, de sang, de rage & d'horreur, où le mal y est tout certain & present, & laquelle est la dernière pièce de toutes les calamitez : une maladie d'Estat languissante & incurable [...] enfin toutes choses se tournent en anarchie & confusion ? Priez-là [la Régente Marie de Médicis], conjurez-la (elle seule le peut) de dissiper tous ces nuages de troubles & de tempeste qui vont menaçant de naufrage ces désolées Provinces ». Dans PASQUIER, *Œuvres*, 1723, t. 2, col. 130-1331.

¹⁸³ Le parallèle entre la « cosmogonie romaine du droit » et les récits vétérotestamentaires a par ailleurs été souligné par R. V. IHERING, *L'esprit du droit romain, op. cit.*, t. 1, p. 95 et 99.

¹⁸⁴ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 651. De même voir LOISEL, *La Guyenne*, éd. 1605, p. 154. N. LORAUX a montré l'ambiguïté de *sunêmeixian* qui signifie : « Ils se mêlèrent entre eux ». Si PLATON utilise ce terme pour annoncer la réconciliation après la guerre intestine (*oikeios polémos*), il traduit dans la langue des historiens grecs : « Ils engagèrent la mêlée, c'est-à-dire les hostilités ». Ici, la « mêlée » traduit une confrontation intime et domestique ; c'est une guerre « qui s'accomplit en fête de famille » et qui se résout nécessairement dans un rapport de fraternité. Voir « La guerre dans la famille », *Clio. Femmes, genre, histoire*, n° 5, Belin, 1997, p. 22 ; PLATON, *Ménexène*, 243e.

¹⁸⁵ *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 467 et 918.

¹⁸⁶ *Recueil des Edicts du Roy*, éd. 1610, p. 67, n.1. Le Caron oppose « ceste belle & excellente harmonie qui entretient la société politique » au « désordre ou discord », c'est-à-dire à la « confusion ». « Response politique », *loc. cit.*, f^o [cIII]r. C'est également en termes de « discorde » que Pomponius évoquait la cession du peuple romain aux premières heures de la République (D. 1, 2, 2, 8). Voir S. GEONGET, « *Le mariage de l'Estude du Droict avec les Lettres humaines* », *op. cit.*, p. 419-420.

¹⁸⁷ *Traicté des tailles*, éd. 1584, f^o 15r.

désolation, que confusion & désordre, que fer, que feu, & guerre brisant & consumant toutes nos villes : ce n'estoit qu'un Chaos meslangé d'humeurs toutes contraires, & coniurées à la ruine les uns des autres : Et vous voyez comme en peu d'heure par sa valeur & prudence il a tantost restably & asseuré toutes choses, *confusa digessit in ordinem, novas qualitates rebus indidit, similia fecit ex dissimilibus, ex diversis eadem, ex dissitis cohærentia, ex inæqualibus æqualia, ex obscuris illustria*, qui est imiter humainement en ses œuvres la divinité, dont il est l'image & le portrait ?¹⁸⁸ » Formulé par un avocat du roi dans la plus grande juridiction fiscale du royaume, ce propos articule une cosmologie aux confins de la tradition biblique, des mythologies et des philosophies païennes¹⁸⁹. Au-delà de leur diversité, ces représentations partagent deux enseignements fondamentaux : 1) les ténèbres précèdent toujours la lumière ; 2) l'ordre se confond avec le principe de limite.

757. La tradition vétérotestamentaire, pour laquelle « les juristes du XVI^e siècle éprouvent une véritable fascination¹⁹⁰ », forme le premier corpus vis-à-vis duquel sont rapportées les cosmogonies païennes et l'ontologie de Platon¹⁹¹.

758. « *Tu condidisti mundum de materia informi*¹⁹² ». Bodin cite ici un verset du Livre de la Sagesse dont il propose la traduction dans la *Démonomanie* : « Il suppose la matiere confuse au paravant la Creation de ce monde¹⁹³ ». Ce retour aux textes originaux révèle l'approche fondamentaliste de Jean Bodin. La Vulgate évoque en effet une « matière invisible »¹⁹⁴ alors que la Septante évoque une matière « informe » ou « amorphe »¹⁹⁵. Ces termes sont soulignés par Bodin : la matière originelle était « amorphe » (*Quod autem initio fuerit ἄμορφος, &*

¹⁸⁸ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f^{vs} 26v-27r.

¹⁸⁹ Selon E. CASSIRER, la pensée de PLATON consiste « à unifier le multiple et à transformer le chaos de nos esprits, de nos désirs, de nos passions ainsi que de notre vie sociale et politique en un cosmos, un ordre et une harmonie ». *Le mythe de l'État*, trad. B. Vergely, Gallimard, 1993, p. 112.

¹⁹⁰ J.-L. THIREAU, « Préceptes divins et normes juridiques dans la doctrine française du XVI^e siècle », *Le droit entre laïcisation et néo-sacralisation*, dir. J.-L. Thireau, PUF, 1997, p. 114.

¹⁹¹ Bodin se réclame d'Origène (*Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 18, 57...) dont l'originalité de pensée a été soulignée par H. BLUMENBERG : « Peut-être Origène était-il le plus grand penseur de la patristique grecque sinon de la patristique dans son ensemble, justement pour cette raison qu'il entreprit la tentative la plus extrême et la plus hardie d'une conciliation dans le processus de confrontation entre la métaphysique antique et la doctrine biblique. » *La raison du mythe*, trad. S. Dirschauer, Gallimard, 2005, p. 122. La scolastique médiévale a par la suite toujours cherché à confronter le mythe platonicien du « démiurge » au « créateur » de l'Ancien Testament ; Bodin s'inscrit dans une longue tradition. Voir E. CASSIRER, *Le mythe de l'État*, op. cit., p. 113-138.

¹⁹² *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 85.

¹⁹³ *De la demonomanie des sorciers*, 1588, p. 62.

¹⁹⁴ La Vulgate dit en effet : « *quæ creavit orbem terrarum ex materia invisâ* » (Sg 11,18).

¹⁹⁵ Pour la Septante : « *καὶ κτίσασα τὸς κόσμον ἐξ ἀμόρφου ὕλης* » (Sg 11,17).

μορφή ἄυλος¹⁹⁶). Bodin s'interroge alors sur « l'information » (*Quid est informare ?*)¹⁹⁷. Informer, c'est donner forme au monde ; c'est l'inscrire dans une frontière, le délimiter pour le définir et l'identifier. Donner forme au réel signifie donner forme à une matière qui, dans ses origines, était « défigurée » ; c'était un mélange confus, sans forme ni distinction. Aussi l'ordre cosmique suppose-t-il une mise en forme qui relève du discernement puisque, dans le langage de Platon, la forme n'est autre que « l'idée »¹⁹⁸. L'adéquation de la chose et du mot, du réel et de son idée, traduit ainsi une vérité¹⁹⁹.

759. Si dans la généalogie des principes les ténèbres précèdent la lumière²⁰⁰, la Création originelle²⁰¹ est un acte de séparation : « Il y avait des ténèbres au-dessus de l'Abîme et l'esprit d'Élohim planait au-dessus des eaux. Élohim dit : "Qu'il y ait de la lumière !" et il y eut de la lumière. Élohim vit que la lumière était bonne et Élohim sépara la lumière des ténèbres.²⁰² » La confusion originelle est synonyme de parfaite égalité entre des éléments dont l'intelligibilité suppose qu'ils soient préalablement distingués. Élohim dit : « Qu'il y ait un firmament au milieu des eaux et qu'il sépare les eaux d'avec les eaux²⁰³ ».

760. Initiatives de la tradition du Livre, ces versets sont mis au regard des mythologies païennes.

761. Si Étienne Pasquier considère « l'entretien politique » comme l'antithèse du « grand Chaos²⁰⁴ », Jean Bodin se rapporte aux démonstrations des anciens théologiens, Orphée et Hésiode, d'après lesquels la matière originelle était nue, c'est-à-dire que tout n'était que chaos et confusion²⁰⁵. La poésie hésiodique s'inscrit au plus profond de la réflexion sur la justice²⁰⁶.

¹⁹⁶ *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 89. L'identité entre le grec originel « amorphe » et la traduction latine « invisible » est signalée chez Augustin, contemporain de la rédaction de la Vulgate. Le Père de l'Église précise en effet au second chapitre de son *De fide et symbolo* que « selon ce qui est écrit : "Vous, qui avez fait le monde d'une matière invisible", ou informe » : « sicut scriptum est, Qui secisti mundum ex materia invisa, vel etiam informi ». *Opera omnia*, t. 5, Pars altera, 1841, p. 181. Au chapitre VIII du douzième livre des *Confessions*, Augustin décrit que le monde comme formé à partir d'une matière informe (*Tu enim Domine secisti mundum de materia informi*), précisant plus loin que cela signifie que cette matière est « invisible, sans ordre, dans les ténèbres des abysses » : « *informis materies erat, quia invisibilis erat, & incomposita, & tenebræ super abyssum* ». *Confessionum*, 1641, p. 348-349.

¹⁹⁷ *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 52.

¹⁹⁸ Bodin accepte l'interprétation aristotélicienne de PLATON selon laquelle les « idées » sont les formes et causes efficientes des choses : « *Ut doceat ideas Platonis quas rerum formas & efficientes vocat* ». *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 86-87. Voir ARISTOTE, *Métaphysique*, A, 988a7-11.

¹⁹⁹ *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 475. Voir annexe IV page 591.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 52

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Gn 1,2-4. Trad. É. Dhorme.

²⁰³ Gn 1,6. Trad. É. Dhorme.

²⁰⁴ *Œuvres*, t. 2, éd. 1723, col. 708. Voir également col. 721-722.

²⁰⁵ « *Veteres Theologos, Orpheum & Hesiodum coarguere, quod nudam materiam, seu chaos & confusionem ante ordinem fuisset* ». *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 86.

²⁰⁶ C. CASTORIADIS, *Ce qui fait la Grèce. I. D'Homère à Héraclite. Séminaires 1982-1983 (La création humaine, 2)*. Texte établi par E. Escobar, M. Gondicas et P. Vernay, Seuil, « La Couleur des idées », 2004, p. 157. Sur les formulations poétiques des principes de séparation et de limite voir P. LEGENDRE, « De la limite. Sous la conduite du poète Virgile, quelques remarques », *Sur la question dogmatique en Occident. II. Nomenclator*, Fayard, 2006, p. 111-126.

Hésiode chante que « toutes choses procèdent de Chaos²⁰⁷ » qui est le géniteur de Nuit²⁰⁸. Les derniers vers qui présentent les enfants de Nuit²⁰⁹ révèlent les attributs de la négativité : Némésis, « fléau des hommes mortelles »²¹⁰ ; puis Éris, déesse de la lutte, de la discorde, des mêlées, des combats, des meurtres, des tueries, de l'anarchie et du désastre²¹¹. Les représentations mythologiques de la justice se rapportent à l'institution d'une limite fondatrice. Un acte juste solutionne les démêlés, éclaire la confusion et met un terme à la discorde. « Quand le roi oublie la justice, [...] le monde est voué au désordre, il retourne à l'anarchie.²¹² » Aussi, après avoir présenté les divinités occultes, Hésiode introduit Nérée par un contraste saisissant : ennemi du mensonge et maître de Vérité²¹³, il est appelé le « Vieillard » infallible et doux. Les attributs du « Vieux de la Mer » sont la justice, l'équité, la vérité et la droiture. La tradition orphique précise, au chant XXII, que ce grand sage est le « fondement de la mer, limite de la terre, principe de toutes choses²¹⁴ ». L'intérêt porté par Bodin aux mystères orphiques et à la poésie hésiodique dépasse la curiosité érudite dans la mesure où, précisément, le mythe de Nérée se rapporte à la préhistoire de l'idée de souveraineté²¹⁵.

762. Ovide est enfin l'illustre représentant des « Anciens latins » (*Latini veteres*). Bodin cite les premiers vers des *Métamorphoses*²¹⁶ qui relatent l'institution de l'ordre par l'institution d'une limite fondatrice. « Avant la mer, avant la terre et le ciel qui couvre tout, la nature, dans l'univers entier, offrait un seul et même aspect ; on l'a appelé le chaos ; ce n'était qu'une masse informe et confuse, rien qu'un bloc inerte, un entassement d'éléments mal unis et discordants »²¹⁷. Ovide poursuit : « Rien ne gardait sa forme propre, et les éléments se gênaient

²⁰⁷ *Théogonie*, v. 116. Paul Mazon traduit : « Donc, avant tout, fut Abîme » (éd. Les Belles Lettres, 2002, p. 36). C. CASTORIADIS traduit quant à lui : « D'abord le VIDE est devenu ». *D'Homère à Héraclite*, op. cit., p. 171. Chaos est apparenté au verbe χαίνω dont les dérivés évoquent les idées de béance, de vide, de creux ou encore de hiatus. P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, op. cit., « χαίνω », p. 1239-1240 ; et « χάος », p. 1246. Castoriadis indique que « ce vide renvoie à un substrat, à une matrice primordiale » qui possède deux significations : la première est celle du chaos, de l'abîme et du vide ; la seconde rejoint la présentation du Tartare comme l'idée « d'un mélange informe, terrifiant, qui contient tout et nourrit tout. Or c'est cette seconde idée qui est appelée à jouer le rôle le plus important dans le développement de la philosophie grecque. » *D'Homère à Héraclite*, op. cit., p. 172-174. Nous avons indiqué que Bodin insiste sur cette idée en privilégiant le grec de la Septante. Voir également J.-P. VERNANT, « Structure géométrique et notions politiques dans la cosmogonie d'Anaximandre », *Mythe et pensée chez les Grecs. Études de psychologie historique*, La Découverte/Poche, 1996, p. 222-223.

²⁰⁸ *Théogonie*, v. 123.

²⁰⁹ Voir C. RAMNROUX, *La Nuit et les enfants de la Nuit dans la tradition grecque*, Flammarion, « Symboles », 1959, 278 p.

²¹⁰ *Théogonie*, v. 223. Trad. P. Mazon.

²¹¹ *Ibid.*, v. 226-232. Trad. P. Mazon. Voir J.-P. VERNANT, « Le mythe hésiodique des races. Sur un essai de mise au point », *Mythe et pensée chez les Grecs*, op. cit., p. 44-56.

²¹² *Ibid.*, p. 102.

²¹³ *Théogonie*, v. 233.

²¹⁴ *Hésiode. Hymnes orphiques. Théocrite. Bion. Moskhos. Tyrte. Odes anacréontiques*, trad. de Lisle, Alphonse Lemerre, 1869, p. 103.

²¹⁵ M. DETIENNE, *Les Maîtres de Vérité dans la Grèce archaïque*, Librairie Générale Française/Le Livre de Poche, 2006, p. 98.

²¹⁶ « Ante mare & terras, & quod tegit omnia caelum, unus erat toto naturæ vultus in orbe, quem dixere chaos, rudis indigestaque moles. » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 90. Il s'agit des vers 5 à 7 du livre premier.

²¹⁷ Ovide, *Les Métamorphoses*, trad. G. Lafaye, Gallimard, 1992, p. 42.

entre eux. Dans un même corps luttèrent le froid et le chaud, l'humide et le sec, le mou et le dur, le lourd et ce qui était sans poids. Un dieu, d'une nature mieux disposée, mit fin à ce conflit. En effet il sépara la terre du ciel, et les eaux de la terre ; et le ciel limpide, il le distingua de l'air épais. Il fit rouler ces éléments, les dégageant de la masse aveugle, puis les fixa en place, séparément, dans la paix et la concorde » (*dissociata locis concordi pace ligavit*²¹⁸).

763. L'œuvre de Platon, dont sont largement tributaires les représentations politiques de l'âge baroque²¹⁹, rejoint les récits cosmogoniques ancestraux et principalement le dialogue du *Timée*²²⁰ commenté par Bodin dans les dernières pages des *Six livres de la République*. Les juristes baroques envisagent la facture ontologique du lien social²²¹ : la résolution de la contradiction est une œuvre dialectique qui, par définition, engage le rapport ternaire.

764. Le dialogue du *Timée* propose une cosmogonie très proche des traditions déjà évoquées. Timée dit ainsi à Socrate que dieu « prit toute la masse des choses visibles, qui n'était pas en repos, mais se mouvait sans règle et sans ordre, et la fit passer du désordre à l'ordre, estimant que l'ordre était préférable à tous égards.²²² » Mais il est impossible à deux choses de bien se joindre l'une à l'autre sans une troisième : « Le plus parfait des liens est celui qui de lui-même et des choses qu'il unit, fait un seul et même tout, et c'est la proportion qui atteint parfaitement ce but²²³ ». Tout le dialogue du *Timée* est affaire de nœuds et de limites, de liens dissolubles et indissolubles, de séparations et de compositions, d'ajustements et de proportions. La métaphore du lien est particulièrement développée : « Dieu de dieux, les ouvrages dont je suis le créateur et le père, parce qu'ils ont été engendrés par moi, sont indissolubles sans mon consentement. Il est vrai que ce qui a été lié peut toujours être délié ; mais il n'y a qu'un méchant qui puisse consentir à dissoudre ce qui a été bien ajusté et qui est en bon état.²²⁴ » Artisan de la forme instituante, la limite élémentaire est l'œuvre d'Ouranos. Ouranos désigne la voûte céleste, le firmament, le ciel dont l'origine étymologique traduit la limite, la borne ou encore la frontière²²⁵. La seconde divinité créée est la Terre (Gaïa) qui est la première à naître à l'intérieur

²¹⁸ *Les Métamorphoses*, I, 17-25. DURET se rapporte au même récit cosmogonique d'Ovide mais puisé dans *Les fastes* (V, 11-34) pour réfuter l'institution violente et principielle du politique selon Bodin. Voir *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 53.

²¹⁹ D. CROUZET, *La nuit de la Saint-Barthélemy. Un rêve perdu de la Renaissance*, Fayard, « Pluriel », 2010, p. 226.

²²⁰ Le *Timée* fut l'unique source du platonisme pendant tout le Moyen Âge. E. CASSIRER, *Le mythe de l'État*, op. cit., p. 126.

²²¹ L. GERNET remarquait chez PLATON « comme un reflet d'ontologie dans la représentation du social. ». « Choses visibles et choses invisibles », *Anthropologie de la Grèce antique*, Flammarion, 1995, p. 237. Dans le même sens C. CASTORIADIS, *Ce qui fait la Grèce. I. D'Homère à Héraclite. Séminaires 1982-1983*, Seuil, « La Couleur des idées », 2004, p. 310.

²²² PLATON, *Timée*, 30a, p. 412. Loyseau cite ces mots dans leur graphie originelle aux premières lignes de son traité sur les ordres : « εἰς τάξιν αὐτὸ ἡγάγεν ἐκ τῆς ἀταξίας ».

²²³ *Timée*, 31c.

²²⁴ *Ibid.*, 41a-b, p. 420.

²²⁵ P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, op. cit., « ὄρος », p. 825.

du Ciel. Timée affirme qu'elle est « notre nourrice²²⁶ ». L'idée de « matrice » rejoint celles de confusion et de chaos²²⁷ ; une masse « invisible et sans forme » qui contient tout en son sein²²⁸. Cette masse est découpée en figures par ce qui pénètre en elle, la faisant tantôt paraître sous une forme et tantôt sous une autre. Le réceptacle matriciel est assimilé à l'imaginaire maternel alors que celui qui dessine les formes apparaît sous les traits du père. Enfin, l'intermédiaire – la synthèse du monde fini – est présenté sous les traits d'un enfant²²⁹. C'est ici que Platon souligne l'intérêt ontologique du chaos : il s'agit d'un raisonnement aporétique nécessaire à l'intelligibilité du monde²³⁰. Le *Timée* enseigne que l'intelligible n'émerge de l'ineffable qu'au prix d'une limite fondatrice. Mais comment, après avoir émergé du chaos, les éléments ainsi identifiés et différenciés ne retournent-ils pas en confusion ?

765. Le *Theatrum* de Jean Bodin pose la question ontologique essentielle : « Comment se peut-il que des éléments contraires et discordants puissent se mêler et s'unir en un même corps ?²³¹ » La nature offre un modèle à cette composition : équilibre des contraires, le principe grec de *phúsis* n'est autre que le multiple dans l'un²³².

766. Bodin s'inspire ici encore du *Timée* : « Avec la substance indivisible et toujours la même et avec la substance divisible qui naît dans les corps, il forma, en combinant les deux, une troisième espèce de substance intermédiaire, laquelle participe à la fois de la nature du Même et de celle de l'Autre, et il la plaça en conséquence au milieu de la substance indivisible et de la substance corporelle divisible. Puis, prenant les trois [*tría*], il les combina toutes en une forme unique, harmonisant de force avec le Même la nature de l'Autre qui répugne au mélange.²³³ »

767. L'ontologie interroge l'art de composer avec la contradiction : divisible et indivisible, fini et infini, mortel et éternel, guerre et paix. Le raisonnement aporétique est encore celui de Louis Le Caron lorsqu'il envisage ce qui « maintient ce grand Tout en son estat »²³⁴. Cette « totalité » est composée de « mouvement & repos²³⁵ ». L'opposition du couple *kinésis/stasis* est l'exemple privilégié par Platon, dans le *Sophiste*, pour expliciter les ressorts ternaires de l'ontologie. La dialectisation des contraires suppose toujours l'intervention d'un tiers terme qui leur est

²²⁶ *Timée*, 40b.

²²⁷ *Timée*, 49a.

²²⁸ *Timée*, 51a.

²²⁹ *Timée*, 50d.

²³⁰ *Timée*, 51b.

²³¹ « *Qui fieri potest, ut elementorum substantiæ tantopere inter se discrepantes & contrariæ ad unius & eiusdem corporis naturalis coagmenta ionem misceantur ?* » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 118.

²³² « *Nihil mirum, cum rerum omnium universitas rebus inter se maxime contrariis coalescat.* » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 118.

²³³ *Timée* in *Platon VII, op. cit.*, 35a, p. 415. Voir annexe IV page 591.

²³⁴ *De la tranquillité d'esprit, Livre singulier*, 1588, p. 9-10.

²³⁵ *Ibid.*, p. 14.

supérieur par principe. Voici le raisonnement de Platon. « Le mouvement et le repos ne sont-ils pas, à ton avis, directement opposés l'un à l'autre ? [...] Et pourtant tu affirmes que tous les deux et chacun d'eux existent également ? [...] Tu poses donc l'être dans l'âme comme troisième chose ajoutée aux deux autres, pensant que le repos et le mouvement sont compris en lui. Tu les embrasses ensemble, et, considérant leur communauté avec l'être, c'est ainsi que tu es venu à dire qu'ils existent tous les deux ? Il semble véritablement que nous distinguons l'être comme une troisième chose, quand nous disons que le mouvement et le repos existent.²³⁶ » Platon résume sa démonstration : « Nous disons en outre que les deux derniers [mouvement et repos] ne peuvent pas se mêler l'un à l'autre. [...] Mais l'être peut se mêler à tous les deux, car ils sont, je pense, tous les deux. [...] Cela fait donc trois.²³⁷ » Le tiers « surajouté » dénoue la contradiction. L'Être représente ici la continuité entre les termes opposés, il médiatise les inconciliables. Platon met en lumière un trait essentiel de la normativité, à savoir « *l'abord du pouvoir de manier la relation entre des termes en oppositions*²³⁸ ». L'ontologie platonicienne énonce donc « la fonction structurante de l'instance tierce²³⁹ ». La dialectique (thèse/antithèse/synthèse) est consubstantielle à la nature des choses puisque tout corps physique conjugue forme et matière ; suivant Bodin, « *δίας, id est primus compositionis numerus, scilicet, ex materia & forma, unde corpus physicum*²⁴⁰ ». Le monde apparaît ainsi comme une « certaine chose tierce » (*tertium quiddam*) égale à la matière et semblable à la forme²⁴¹ : telle est la définition de l'harmonie qui opère la synthèse de l'égalité arithmétique et de la proportion géométrique.

768. La théorie baroque des institutions est éminemment dialectique²⁴². Bodin ne cesse d'interroger : « Comment se fait-il que des éléments si contraires et en profonde discorde les

²³⁶ *Le Sophiste*, 250a-c.

²³⁷ *Ibid.*, 254d.

²³⁸ P. LEGENDRE, *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés*, Fayard, 2009, p. 64. Souligné dans le texte.

²³⁹ *Ibid.*, p. 79.

²⁴⁰ *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 90. Si M. VILLEY a vivement critiqué la théorie de la justice harmonique de BODIN, il n'affirmait pas moins que « l'art du droit est dialectique ». « Dialectique et droit naturel », *Critique de la pensée juridique moderne. Douze essais*. Éd. Dalloz, 2009, p. 92. Souligné dans le texte.

²⁴¹ « *Ita nos centum hecatombas ei debemus, qui ex materia & forma inter se dissimilibus tertium quiddam, id est mundum conflagavit, qui est æqualis materiæ quam continet universam, & illi formæ similis, quam æternus opifex habuit in mente, priusquam mundum condidisset.* » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 18-19. Voir annexe IV page 591.

²⁴² Pour Bodin : « Dire que les parties du corps humain, qui figure la République bien ordonnée, ne sont jamais en discord, c'est tout le contraire : car si les humeurs du corps humain n'estoyent bien fort contraires, l'homme périroit bien tost, la conservation duquel dépend de la contrariété du froid, au chaud : du sec, à l'humidité : du fiel amer, à la pituité douce : de la cupidité bestiale, à la raison divine : comme aussi la conservation du monde dépend, après Dieu, de la contrariété qui est en tout l'univers, & en toutes ses parties. » *Les six livres de la République*, 1583, p. 606.

uns des autres puissent néanmoins sauvegarder une paix inviolable entre eux ?²⁴³ » ; « Comment de si grands ennemis peuvent-ils garder la concorde sans la rompre ?²⁴⁴ » ; « Tous les corps sont ainsi composés de corps contraires étant tempérés l'un par l'autre²⁴⁵ » ; « Rien n'interdit à deux éléments contraires d'agir l'un sur l'autre²⁴⁶ ».

769. La dialectique de Bodin doit répondre à des impératifs pratiques qui ont trait aux guerres civiles. « Peut-on fondre et mêler artificiellement des singularités en une même unité à l'image de la nature ?²⁴⁷ » La théorie bodinienne est politique. Tout art est affaire de proportion et c'est là l'opposition essentielle entre la confusion des origines – chaotique et disproportionnée, qui ne reconnaît ni borne ni mesure – et l'ordre cosmologique de la règle, de l'équité et des proportions (*æquis partibus inter se confusio*²⁴⁸). Bodin convoque le néoplatonisme de Boèce, cet « instituteur de l'Occident latin et le premier des scolastiques²⁴⁹ ». Les vers rapportés par Bodin s'adressent directement au « Père de toutes choses » (*rerum omnium patrem*²⁵⁰) : « Tu assembles et laces les éléments selon l'ordre, la règle et la mesure. Ainsi le froid et la flamme forment communauté ; l'aride et le liquide se joignent ensemble ; de sorte que le pur feu ne puisse s'envoler ou que la terre ne sombre sous son poids²⁵¹ ». Faire communauté, joindre le multiple dans l'unité, sont différentes manières de définir l'harmonie qui traverse et structure toute l'œuvre de Bodin.

770. La dialectique répond ainsi aux deux principes élémentaires de division et de composition²⁵². Bodin pense le monde social à travers la « philosophie physique » : « Et ne faut pas douter que ce grand politique, & gouverneur de tout le monde, ainsi qu'il a donné à toute chose son contraire, qu'il n'ait aussi permis les guerres, & inimitiez entre les peuples, pour

²⁴³ « *Qui fit ut elementa tanta contrarietate inter se dissidentia tot seculis mundi concordiam tueantur ?* » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 142. Remarquons la concordance de pensée entre Bodin et R. V. IHERING : « En apparence tous sont indépendants les uns des autres, semblent exister isolément, ils se menacent même comme s'ils voulaient s'entre-détruire, et cependant tous agissent dans une action commune. Quelle est cette puissance qui tient les forces élémentaires de la société dans l'ordre, les oblige à une action commune, leur indique leur voie, et règle leur mouvement ? [...] La résistance de la force vitale de la société est telle, que le désordre est bien vite réparé, et que l'ordre succède à l'anarchie. Chaque trouble social n'est qu'une aspiration vers une organisation meilleure. L'anarchie n'est jamais qu'un moyen, non un but : elle est passagère, jamais durable. » *L'évolution du droit*. Trad. O. de Meulenaere, Chevallier-Marescq et C^{ie}, 1901, p. 64-65.

²⁴⁴ « *Quemadmodum acerrimi hostes concordiam tamdiu tueri possint ?* » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 143.

²⁴⁵ « *Ex contrariis simul temperatis omnia corpora coalescunt* ». *Ibid.*, p. 117.

²⁴⁶ « *Nihil vetat elementa duo inter se contraria agere & pati* ». *Ibid.*, p. 105.

²⁴⁷ « *Num eadem simplicium corporum confusio fieri potest arte atque natura ?* ». *Ibid.*, p. 122.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Suivant Hélène Merle citée par J. FOLLON, « Pérennité de Boèce, philosophe et théologien » in *Revue Philosophique de Louvain*, Quatrième série, tome 90, n° 86, 1992, p. 194. Souligné dans le texte.

²⁵⁰ Dans la *Consolation philosophique*, rédigée par Boèce vers l'année 524, l'image du Dieu de la Genèse se confond avec la figure du démiurge du *Timée* auquel renvoie l'auteur. Voir *De consolatione philosophiæ. Libri quinque*, Antverpiæ, Apud Ioannem Moretum, 1607, p. 67-68.

²⁵¹ « *Tu numeris elementa ligas, tu frigora flammis : Arida convenient liquidis, ne purior ignis Evolet, aut mersas deducant ponderas terras.* » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 126.

²⁵² C'est ici l'œuvre de l'entendement : « *ratiocinari, componere, dividere, conficere, concludere, iudicare* ». *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 475.

chastier les uns par les autres, & les tenir tous en crainte, qui est le seul frein de vertu²⁵³ ». C'est autrement dit la réalité physique qui, par raison, incline l'homme à la préservation. Après avoir été massacrés, les corps disloqués témoignent de la résolution violente d'un conflit et de l'impossibilité de continuer ainsi. Il importe moins pour Bodin d'étudier l'individu que la société dans son ensemble, car l'homme, pris isolément, est par nature une absurdité²⁵⁴. L'individu procède de la collectivité car s'il en était autrement tous seraient alors l'ennemi de chacun (*non plures uni hostes sunt*²⁵⁵). Bodin constate que l'individu, pour assurer son intégrité physique, n'est pas libre d'agir indépendamment de la réalité sociale qui l'environne. L'ordre public requiert une « nécessaire médiation » des uns aux autres²⁵⁶ ; en d'autres mots, « le ternaire contient le binaire » (*ternario binarium contineri*²⁵⁷).

771. Le commentaire du *Timée*, qui vient conclure les *Six livres de la République*, insiste sur la fonction d'intermédiation et le rapport entre les récits cosmologiques et les représentations du monde social. Jean Bodin affirme que la justice harmonique « embrasse & lie l'un à l'autre²⁵⁸ » ; elle « accorde les extremités par moyens indissolubles qui tiennent de l'un & de l'autre »²⁵⁹. « Or tout ainsi que par voix & sons contraires il se compose une douce & naturelle harmonie, aussi des vices & vertus, des qualitez différentes des éléments, des mouvements contraires, & des sympathies & antipathies liées par moyens inviolables, se compose l'harmonie de ce monde & de ses parties : comme aussi la République est composée de bons & mauvais, de riches & de povres, de sages & de fols, de forts & de foibles, alliez par ceux qui sont moyens entre les uns & les autres : estant toujours le bien plus puissant que le mal, & les accords plus que les discords. ²⁶⁰ » Le principe harmonique était énoncé en des termes similaires dès la

²⁵³ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 588.

²⁵⁴ La dialectique s'oppose au cartésianisme qui prélève des éléments simples de leur environnement, les isole et les analyse. Voir F. OST, « Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature », *Images et usages de la nature en droit*. Dir. Ph. Gérard et al., Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, n° 57, 1993, p. 33.

²⁵⁵ « *Si plura uni contraria essent, quia pluribus unus obsistere non posset, natura dissolveretur : quippe ex contrariis tota coalescit : inde fit ut unum tantum uni contrarium sit : preterea si duo uni contraria essent, duo simul eandem vi mac potestatem haberent, atque isto in unum & idem reciderent, aut alterum frustra existeret quod abhoret natura.* » *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 407.

²⁵⁶ Un paragraphe du *Theatrum* formule remarquablement la fonction d'intermédiation : « *Quoniam extrema copulantur ad media, & ad extremis ad extrema perveniri nisi decurso medio non potest [...]* : *Igitur medium quiddam esse necesse est, quod extrema coniungat* ». *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 539.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 551. Un propos de LE BRET signale la facture pythagoricienne de ce raisonnement. « Pythagore, qui approprioit la vertu de ses nombres aux actions de la nature, faisoit peu d'estat de l'unité, & n'estimoit guère plus le binaire ; mais il attribuoit au ternaire l'entière perfection ». *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 37r.

²⁵⁸ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 1059.

²⁵⁹ *Ibid.* Également page 536 : « Il ne faut pas douter que les extrémités ne soyent toujours contraires & en discorde s'il n'y a quelque moyen qui puisse unir & allier les uns avec les autres ».

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 1060. Ces lignes concluent les *Six livres de la République*. GRIMAUDET reprend Bodin dans le texte : « Comme és instrumens & au chant, il y a divers & dissemblables tons, qu'il convient accorder par harmonie & mesure tempérée, autrement ils n'auront grace & leur son offenserá les oreilles de ceux qui les oyront : aussi une république est composée de hommes de divers ordres dissemblables en honneurs & qualitez, de plus haut, de médiocre, & de plus bas estats : lesquels sont tous maintenuz ensemble en repos, par concorde (qui en musique est appelée harmonie) laquelle ne peut estre faite & entretenue dans justice qui est le plus ferme & asseur lien des républiques ». *Les opuscules politiques* 1580, f° 73r.

Méthode : nier la conflictualité serait, pour Bodin, anéantir l'harmonie même du monde. La « république idéale » doit avoir soin de l'équilibre « des riches et des pauvres, des justes et des méchants, des faibles et des forts ». Elle doit prendre garde de toujours « associer les forces antagonistes » en « interjetant » entre « le plus grand et le plus petit » une tierce médiation²⁶¹.

772. Illustré par les mythes et la philosophie, le ressort ternaire trouve une traduction juridique dans l'institution des interdits.

B. L'interdit, « remède nécessaire à la vie sociale »

773. Le mythe de l'état de nature est comparable à la confusion des premiers temps cosmogoniques. La propriété privée était alors inconnue et les différends se réglaient par la force. Cet état de fait serait selon Jean Papon la « source, l'ordonnance, reiglement, utilité, & bonne fin, dont tiennent nos interdits » que le juriste considère comme des « remèdes nécessaires à la vie sociale²⁶² ». En d'autres termes, l'ordre public ne peut se comprendre indépendamment de l'état préjuridique de la loi du plus fort auquel il répond. Le processus de « civilisation » se confond en effet, dans le récit doctrinal, avec la protection de la faiblesse²⁶³.

²⁶¹ « *Nam si ad naturam, quæ rerum princeps est, omnia revocemus, perspicuum fit, mundum hunc, quo nihil pulcrius est ab immortali Deo coagmentatum ex inæqualibus partibus & maxime sibi repugnantibus elementis, orbium que agitationibus contrariis ita sibi constare, ut sublata illa congruenti discordia interiturus sit : non aliter optima Respublica si naturam imitetur, id quod necesse est, imperantibus ac subditis, servis ac dominis, potentibus & egenis, probis & improbis, robustis ac imbecillis ; quasi temperata repugnantium inter se animorum societate, stabilis & inconcussa retinetur & quemadmodum in fidibus & cantu ipso concentum æqualem, quem unisonum vocant, aures eruditæ ferre non possunt : contra vero dissimillimis inter se vocibus, tum gravibus, tum acutis, moderatione quadam inter se confusis harmonia concors efficitur : ita quoque æqualitatem, vel potius paritatem illam popularem in Republ. nemo sanus ferre possit : sed ex summis & infimis interiectis inter utrosque mediis ordinibus moderata ratione civitas, mirabiliter sibi congruit dissimilium consensu.* » *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 382. Il s'agit d'un démarquage presque parfait d'Augustin (*Cité de Dieu*, II, 21) qui, lui-même, retranscrivait CICÉRON, *De officiis*, II, 12.

²⁶² *Trias judiciaire du Second notaire*, 1580, p. 529. Papon traduit ensuite longuement la genèse du politique selon CICÉRON pour expliciter la notion d'interdit (*Pro Sestio*, 42) : « Premier ont esté les hommes avant la loy civile & naturelle escrite en doute, où il falloit s'arrester, & à quoy. N'ont sceu ny entendu, que aucune chose de celles, qu'ils se sont présentées devant eux, fust propre & appartenist à l'un plus qu'à l'autre : de façon que soudain désirans s'en accommoder & saisir, n'ont eu autre moyen plus expédient que la force de laquelle il a fallu user, s'ils ont trouvé qui les empeschast & iusques à souvent venir aux mains, combattre, soy vulnérer, meurtrir & autrement offenser, pour sçavoir qui en seroit le maistre. De ce désordre a procédé l'ordonnance & certain reiglement des possessions, & non d'ailleurs. Mais de quelle autorité ? Entre les hommes ainsi desmesurés nature en a représenté & fait congnoistre aucuns insignes de vertu & de bon sens, qui ont prins le soing, & eu le cœur & l'adresse de retirer telles férociétés, & par la discrétion & providence d'iceux ont esté unis & rassemblés les hommes en société & vie commune en certains lieux : & ainsi peu à peu réduits de leurs violences & forces au vray usage de iustice : de leurs façons estranges & brutales au poinct d'honneste privauté. Lors se sont dressées communautés, que l'on a nommé *républiques*. Se sont ralliés par certaines assemblées qui ont esté nommées *cités*. Par nécessité ont basti maisons l'une près de l'autre, qu'ils après asseuré & fortifié des murs, boulevards, & forteresses, qu'ils nommèrent *villes*, & là se sont le plus arrestés, & y ont vescu de gré à gré en société ». *Ibid.*, p. 530. Souligné dans le texte.

²⁶³ L'esprit civique se confond avec le principe d'interdiction qui vise à garantir les plus faibles de l'insolence des puissants ; d'après PAPON : « Ne sera receu le fort & constant de dire, qu'il a esté contraint par le foible : & moins le foible d'avoir esté contraint en une ville, où y a plusieurs citoyens bien reiglés, & qui ne sont subiects à celui qui est chargé de la force : ou bien, s'il est fait par devant un magistrat, a présence duquel doit lever toute présomption de force ». PAPON traduit ici Ulpien D. 4, 2, 23. Voir *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 674.

774. L'interdit romain (*interdictum*) fonctionne comme une interposition garante de la liberté de chacun contre l'outrage des violents²⁶⁴ ; pour Jean Duret par exemple, « l'interdict estably au soulas [soulagement] des despouillez est octroyé contre ceux qui violemment privent aucun de son propre²⁶⁵ ». Jean Bodin privilégie l'exemple de l'interdit à l'effet de faire représenter un homme libre (D. 43, 29) dans son exposé sur les actions du droit civil²⁶⁶, témoignant ainsi d'une profonde aversion pour l'esclavage²⁶⁷. « Cet interdit, dit le fragment d'Ulpien cité par Bodin, a été proposé pour la conservation de la liberté afin qu'aucun ne put retenir une personne libre.²⁶⁸ » La fonction d'interdiction n'est pas propre au génie civiliste des Romains puisque, selon Bodin, le « sacré interdit druidique » avait assez d'autorité pour contraindre, « sans violence », les puissants²⁶⁹. L'interdit relève donc moins d'un particularisme juridique que de l'anthropologie sociale.

775. Le ministère public assure la fonction d'un interdit entre la force et la faiblesse²⁷⁰ dont la dynamique ternaire a été remarquée par Louis Le Caron : l'interdit est un « dire entre » (*inter dicere*) qui fonctionne comme une interposition entre deux termes en contradiction²⁷¹. Les

²⁶⁴ Suivant C. V. SAVIGNY : « Toute violence est contraire au droit, et c'est contre cette illégalité qu'est dirigé l'interdit ». *Traité de la possession en droit romain*, trad. Staedtler, Bruxelles, Bruylant, 1870, p. 7. Sur le contexte de violence qui vit naître cette institution voir Y. THOMAS, « Le cas limite et l'extrême urgence : du fait au droit », *L'exception dans tous ses états*, dir. A. Joxe, F. Saint-Bonnet et Y. Thomas, Marseille, Parenthèses, 2007, p. 220-221 ; M. VILLEY, *Le droit romain*, PUF, 2019, p. 99. Voir au Digeste le titre D. 43, 16 sur l'interdit contre la violence simple et la violence armée (*De vi et vi armata*) et au Code l'interdit *unde vi* (C. 8, 4). L'interdit *unde vi* est identifié par les juristes à l'action possessoire dite « réintégrande » de l'ancien droit. Le principal intérêt de l'adage « le mort saisit le vif » est d'ouvrir droit à cette action. Voir PAPON, *Trias judiciaire du Second notaire*, éd. 1580, p. 587.

²⁶⁵ *Commentaires et adnotations sur l'Edict & Ordonnance du Roy pour le bien & autorité de Justice & des Officiers de sa Majesté*, 1573, f° 31r. Notons que le droit fiscal seigneurial est perçu comme une violence qui relève, par définition, de la compétence interdictale ; les impôts seigneuriaux résultent de « l'usurpation & force des plus puissans, ils sont passez en coutume & nécessité, dont plusieurs se sont plaints ». LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 87.

²⁶⁶ BODIN, *Iuris universi distributio*. Éd. 1580, p. 41. Sur l'interdit *De homine libero exhibendo*, voir Y. THOMAS, « L'indisponibilité de la liberté en droit romain », art. cit., p. 388.

²⁶⁷ « Le confesseray que la servitude sera naturelle, quand l'homme fort, roide, riche, & ignorant, obéira au sage, discret & foible, quoy qu'il soit povre : mais d'asservir les sages aux fols, les ignorans aux hommes entendus, les meschants aux bons, qui dira que ce ne soit chose contre nature ? » *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 50. L'esclavage est pour Bodin une conséquence de l'excès de liberté : « Multo minus libertas nimia, quæ civitati bene constitutæ exitium affert, ac turpis est servitus : licentia tamen peccandi turpior ». *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 396. De même voir DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 243b.

²⁶⁸ Ulpien D. 43, 29, 1, 1.

²⁶⁹ « Druidarum vero tanta fuisse dicitur sapientia, tanta vis ac maiestas imperandi, ut cum haberent annua comitia, solo religionis metu ac sacrorum interdictione, quasi acerbissima omnium pœna, sine vi, potentissimos quosque suis edictis ac decretis parere cogerent, & in suo quæque officio continerent. » *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 354.

²⁷⁰ L'actualité doctrinale des interdits romains s'inscrit dans la continuité du droit féodal. Les interdits sont identifiés aux « complaints en cas de saisine et de nouvelleté » et à la « réintégrande ». Voir BOUTILLIER, *Somme rural*, 1603, p. 160-161 et les annotations de Le Caron p. 169-170. La complainte en cas de saisine est une contribution essentielle du droit féodal au procès de « civilisation » des rapports sociaux. Voir BEAUMANOIR en son chapitre 32 sur les cas « de nouvele dessaisine et de force et de nouvel trouble ». *Coutumes de Beauvaisis*, 1899, t. 1, p. 485-499.

²⁷¹ Pour une analyse de l'interdit aux confins du structuralisme et du droit civil voir P. LEGENDRE, *Leçons VII. Le désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Fayard, 1988, p. 252. Au versant casuistique, un juge au tribunal civil de Coutances écrivait au milieu du XX^e siècle que les interdits possessoires étaient le « propre des juges de paix des campagnes ». Après avoir signalé que les deux tiers des *Olims* rapportent des actions de cette nature, il entreprend de définir

interdits sont définis par Justinien comme des décisions rendues « entre deux personnes » (*inter duos dicuntur*) entre lesquelles joue un rapport de force inégal comme entre le patron et son affranchi (*aut libertum, cui patronus operas indicere velit*²⁷²). L'interdiction a donc pour fonction de préserver les plus vulnérables d'une supériorité morale ou physique qui leur est toujours préjudiciable. « Aucuns au lieu de ces mots, *inter duos*, ont mieux aymé lire, *interim* : mais proprement *interdicta* descendent du verbe *interdicere* qui signifie *vetare*, défendre & prohiber : en quoy consiste le principal effect des interdits, pour empescher les parties de venir *ad rixas & iurgia, & ab eis ad arma*²⁷³ ». L'interdit est ainsi une expression manifeste de la dialectique du droit qui, raisonnablement et sans violence, mène les controverses à leur fin. Ce principe est énoncé en latin par Bodin : « *Causa efficiens iuris, quæ controversias ac lites ad exitum perducit*²⁷⁴ ».

776. La notion d'interdit, par sa forme même, donne à voir la dynamique ternaire du droit²⁷⁵. Si ce terme est tombé en désuétude²⁷⁶, obscurcissant ce qui paraissait d'abord évident, l'ordre judiciaire n'a jamais cessé d'exercer la fonction d'interposition²⁷⁷. Louis Le Caron l'énonce ainsi : « Depuis telles formalitez & impétrations des interdits ont esté abrogées, & au lieu d'icelles ont succédé les actions²⁷⁸ ». C'est en effet toute la procédure judiciaire qui formalise

« le sens particulier du mot *contradiction* » qui, selon lui, est un trouble de la possession nécessairement intentionnel et dont la répétition tend à grever un fonds d'une servitude ; le juge commente : « La notion de servitude est inséparable de la notion de trouble possessoire ». Ce trouble « est le fait d'un voisin qui blesse les lois du voisinage ». Pour illustrer l'idée de contradiction l'auteur renvoie à un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} février 1864 qui opposait un blanchisseur dénommé Clouard à la Compagnie de chemin de fer de l'Ouest dont les fumées « noires » des locomotives souillaient le « blanc » immaculé des tissus. La contradiction tombe sous le sens. Voir C. LAPLATTE, *Aux confins de l'action possessoire. Étude sur la nature du trouble possessoire*. Préface de G. Le Bras, Sirey, 1941, 14 p.

²⁷² Inst. 4, 15, 1. Voir les *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 587. Voir annexe VI page 592.

²⁷³ Ulpien D. 7, 1, 13, 3 informe que le préteur peut imposer une action en partage de la chose commune à deux usufruitiers en controverse. Cette décision a valeur d'interdit. Ulpien rapporte en effet le sentiment de Julien : le préteur prévient la violence en interposant son autorité (*cur enim, inquit Iulianus, ad arma et rixam procedere patiatur praeto, quos potest iurisdictione sua componere*). Cf. *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 587.

²⁷⁴ *Iuris universi distributio*, 1580, p. 37. Bodin ne pouvait pas avoir connaissance des *Institutes* de Gaius qui proposent pourtant une définition très proche de l'interdit : c'est l'interposition d'une autorité dans le but de mener les controverses à leur terme. « *Certis ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit* ». Inst. de Gaius IV, 139. C'est une œuvre dialectique « car, entre deux causes rivales, deux buts opposés, il n'est pas de réunion possible ; mais seulement un intermédiaire, un moyen terme, un compromis ». M. VILLEY, « Dialectique et droit naturel », art. cit., p. 101.

²⁷⁵ Le préfixe latin « *inter-* » rend visible la ternarité structurelle puisqu'il signifie « à l'intérieur de deux » ; « *inter* » marque "dans" mais "séparativement", c'est « une séparation-à l'intérieur d'un entier ». É. BENVENISTE, *Noms d'agent et noms d'action en indo-européen*, avec le concours du CNRS, Adrien-Maisonneuve, 1948, p. 120. De même, G. KOUBI, « Interdit et interdiction. Quelques variations textuelles et variantes sémantiques », *Droit et cultures*, n° 57, *Interdit(s), Interdiction(s)*, 2009, p. 11-22.

²⁷⁶ Les formules des interdits ont été recueillies par BRISSON puis publiées un an après que l'auteur ait été massacré. Voir *De Formulis & sollemnibus populi Romani Verbis, libri VIII*, 1592, p. 283 et s. La doctrine des interdits se rattache donc, à travers cet auteur du *Code Henri III*, à l'émergence du droit français tout autant qu'à la fidélité envers l'État. Les juristes Politiques ne pouvaient qu'investir cette doctrine hautement symbolique.

²⁷⁷ Si M. VILLEY se montre très précautionneux avec le terme dialectique, dévoyé selon lui depuis Hegel et l'école du matérialisme historique, il remarquait néanmoins que « toute la structure du droit romain paraît d'ailleurs reposer sur sa procédure dialectique ». Dans « Dialectique et droit naturel », art. cit., p. 95.

²⁷⁸ *Digestes du droit français*, éd. 1637, p. 587. La substitution des interdits par les actions est mentionnée dans les rescrits C. 8, 1, 3 et 4 ainsi que Inst. 4, 15, 8. C. V. SAVIGNY soulignait que la différence entre les interdits et les actions « consistait plutôt dans la forme que dans le fond ». *Traité de la possession en droit romain, op. cit.*, p. 364.

la dynamique ternaire. Le Caron présente ainsi le procès : « Le jugement est dénommé du juge qui est celui qui y préside pour rendre droict aux parties : & on y observe trois personnes principales, le juge, le demandeur & le défendeur. Le jugement a esté estably afin que celui qui prétend luy estre deu, ou quelque chose luy appartenir, ou luy estre fait aucun tort, puisse obtenir son droict par le juge, & qu'il ne soit loisible aux personnes privées de se faire droict d'elles-mesmes, qui seroit plustost violence & injure que justice.²⁷⁹ » Cette analyse structurelle du procès est unanimement comprise et partagée. Par exemple, Pierre Ayrault soutenait que la fonction de juge était nécessaire « parce qu'il falloit qu'il y eust un tiers, auquel les parties eussent recours : autrement la raison qu'ils se feroient eux-mesmes ne seroit pas Iustice mais rixe. Et nécessaire aussi que ce tiers fust personne publique : car ce que privé entreprendroit n'auroit point de tenuë ny validité : il obligerait nullement les parties [...] Ce seroit force & violence, non Iustice.²⁸⁰ »

777. C'est en effet tout le droit qui s'oppose à l'usage de la force privée dans la résolution des conflits²⁸¹. Le règlement « civilisé » du différend ne peut opérer que de deux manières : par la libre adhésion des parties ou par la contrainte judiciaire²⁸². L'action en justice est un outil politique efficace, et peut-être le premier, pour régler les conflits sociaux²⁸³. Jean Papon soulignait que les procès sont les moyens par lesquels « toutes républiques soyent conservées, les querelles civiles & criminelles desmeslées & composées. » Papon rapportait ainsi le sentiment de Pomponius (D. 1, 2, 2, 6) d'après lequel les actions assurent la « composition » sociale au-delà des contradictions (*actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent*²⁸⁴). Le juriste forézien insiste sur ce point : « La loy civile a hay toute force commise pour déposséder autrui, ores que ce fust de chose propre à celui qui commet la force : car il doit procéder par iustice²⁸⁵ ».

²⁷⁹ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 495. Le Caron cite Marc-Aurèle qui affirmait que c'était violence que de se faire justice soi-même (Callistrate D. 4, 2, 13). Ulpien précise que s'il en était autrement, si le particulier pouvait se faire justice à lui-même, il en résulterait de « grands tumultes » (D. 50, 17, 176). Le Caron renvoie en outre à un rescrit qui fait écho aux guerres de religion. Les coempereurs Honorius et Théodose interdisent à quiconque de s'en prendre à un juif innocent pour la seule raison qu'il est juif. Il est interdit d'incendier leur maison et de bruler leur synagogue. Le rescrit rappelle alors que les juges « ont une autorité intermédiaire et protectrice établie pour que personne ne puisse se venger soi-même » [*idcirco tamen iudiciorum vigor iurisque publici tutela videtur in medio instituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem*].

²⁸⁰ *L'ordre, formalité, et instruction iudiciaire*, 1642, p. 141a.

²⁸¹ Voir F. OST, *À quoi sert le droit ?*, op. cit., p. 351-352.

²⁸² PAPON cite Julien (D. 30, 84, 13) : « *Consentire autem, vel sua sponte debent, vel iudice imminente* ». *Second Notaire*, 1580, p. 147.

²⁸³ « Si c'est effectivement la récupération du conflit, social et individuel, que produit le procès, on percevra la portée éminemment politique d'une telle alchimie. C'est cela l'efficacité de la mytho-logique juridique : traiter des contradictions sociétaires selon les prescriptions de l'ordre. » F. OST et J. LENOBLE, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, n° 16, 1980, p. 229.

²⁸⁴ Notons avec Ulpien que les interdits sont compris sous le nom général d'action : « *Interdicta quoque actionis verbo continentur* » (D. 44, 7, 37). Voir LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 587.

²⁸⁵ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 1291.

778. Outre le droit processuel, la fonction d'interdit infuse plus largement la fonction administrative de l'État²⁸⁶. Plaidant pour la circulation des biens et des personnes, l'avocat du roi Cardin Le Bret argumente contre « les péages qui se lèvent sur le sel voituré par les rivières » : il est « certain par la disposition de droit, que non seulement les interdits, mais toutes autres actions introduites pour conserver à un chacun sa liberté de navigation estoient publiques & populaires²⁸⁷ ». Le Bret fait ici référence à l'*actio popularis*, ou « interdit populaire », qui permettait à tout citoyen d'agir en justice pour le bien commun²⁸⁸. Ces mêmes arguments en faveur de la liberté de circulation, très présents au XVI^e siècle²⁸⁹, sont répétés par Charles Loyseau qui regrette « que les voituriers passent autant de temps à aller chercher les billettes par chacune Paroisse, qu'à traverser païs ». Le juriste se rapporte à la déclaration de Blois du 31 décembre 1559 qui abolit tous les péages créés depuis cent ans. Le législateur indique alors aux seigneurs des péages, qu'à défaut d'un titre dûment vérifié par les parlements, « il leur en interdit tout usage²⁹⁰ » ; le législateur insiste : « Leur en avons interdit et défendu, interdisons et défendons tout usage et exploict » (art. 2)²⁹¹. Louis Le Caron s'est également intéressé à cette législation qu'il estimait protectrice de « la liberté publique²⁹² ». Les statuts de l'eau, de l'air et des rivages maritimes procèdent du droit de nature, ces biens sont donc communs à tous et nul ne peut en être privé. Le Caron renvoie au droit romain²⁹³ mais aussi à Virgile²⁹⁴ ou encore à Ovide qui interroge : « Pourquoi m'interdisez-vous l'eau ? L'usage de l'eau est un bien commun²⁹⁵ ».

779. Interposition entre deux termes en contradiction, l'interdit anime de manière générale l'œuvre législative et en particulier les édits fiscaux avec l'adage « le fort portant le faible ».

²⁸⁶ A. RIGAUDIERE, « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e siècle)*. Vincennes, CHEFF, 2003, p. 285-341

²⁸⁷ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f^o 189v. Le sentiment de Le Bret est fondé sur Ulpian D. 43, 14, 1, 1

²⁸⁸ É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des romains*, éd. 1928, p. 828.

²⁸⁹ X. GODIN, « Considérations sur la police des eaux fluviales dans la première Modernité », *La police de l'eau. Réglementer les usages des eaux : un défi permanent*. Dir. A. Mergey et F. Mynard, Éditions Johanet, 2017, p. 69-103.

²⁹⁰ *Œuvres*, éd. 1701, *Traité des seigneuries*, IX, 100, p. 52

²⁹¹ ISAMBERT, t. 14, p. 20.

²⁹² Annotations dans BRISSON, *Code du Roy Henri III*, éd. 1601, p. 245.

²⁹³ Marcien D. 1, 8, 2, 1 : « Suivant le droit naturel, l'air, l'eau, la mer et ses rivages sont communs à tous les hommes » ; repris par Justinien, Inst., 2, 1, 1.

²⁹⁴ « Qui sont donc ces gens ? Quelle patrie est assez barbare pour permettre de telles mœurs ? On nous refuse l'hospitalité d'un plage » ; « Un rivage paisible, l'air et l'eau, ces biens sont à la disposition de tous » *Énéide*, I, 539-540 ; et VII, 230.

²⁹⁵ « *Quid prohibetis aquis ? Vsus communis aquarum est.* » *Les Métamorphoses*, 6, 349.

C. Un interdit fiscal ?

780. Si la fonction d'interdiction est inhérente au processus de « civilisation » des conflits, le ressort ternaire anime aussi la dynamique légicentriste. Bodin se plaît à rappeler avec Neratius que « la loy veut du moins trois personnes²⁹⁶ ». Bartole précisait déjà, à partir de ce même fragment, que trois individus suffisaient pour former un corps universel (*tres homines faciunt collegium & etiam universitatem*²⁹⁷).

781. La loi maintient un rapport d'égalité entre des personnes pourtant inégales en termes de force et de faiblesse. D'abord exprimée depuis la tradition civiliste, cette pensée fait écho aux philosophes Grecs²⁹⁸. Pour Aristote par exemple : « Même si, en fait d'égalité et de justice, il est très difficile de découvrir la vérité, il est cependant plus facile de l'atteindre que de persuader ceux qui peuvent s'assurer plus que leur part : en effet, l'égalité et la justice, les plus faibles les recherchent toujours, mais les plus forts n'en ont nul souci.²⁹⁹ » Cette pensée classique est encore celle de Jean Bodin : « Car le menu peuple demandoit estre esgal aux riches & nobles, ce qu'on ne pouvoit faire sinon par loix esgales : & les riches au contraire vouloyent estre privilegiez : par ce qu'ils fournissoient aux frais nécessaires de la Republique & d'autant qu'ils avoyent les plus grands estats & principales charges de la Republique, ils portoyent toujours faveur aux riches leurs semblables³⁰⁰ » ; Bodin résume son sentiment : « Les riches & puissans ne veulent point de loix.³⁰¹ »

782. La loi vise à garantir l'égalité des individus et s'oppose donc, par principe, aux privilèges et aux exemptions ; pour Bodin : « La loy n'excepte ny Pontife ny noble³⁰² ». Cardin Le Bret introduisait cette idée dans un réquisitoire contre l'hérédité des privilèges fiscaux : « Pour ce

²⁹⁶ Le propos de Neratius, rapporté par Marcellus D. 50, 16, 85, dit plus exactement qu'une communauté se compose au minimum de trois personnes (*tres facere existimat collegium*). Voir BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 11 ; *id.*, *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 214 ; de même DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 99a.

²⁹⁷ Bart. D. 47, 8, 4, n.1. Le commentaire de BARTOLE porte l'enseignement de la *Glose* : « *Licet ergo unus non sit universitas, nec universi nec universus : retinetur tamen par cum ius universitatis : licet per unum ab initio constitui non possit universitas, sed per tres* ». Gl. « *nomen universitatis* » ad D. 3, 4, 7, 2. Le commentaire de BARTOLE est cité par CHASSENEUZ dans une discussion sur les « gens de poete ». *Consuetudines ducatus Burgundiae, op. cit.*, col.1729.

²⁹⁸ J. DE ROMILLY, *La loi dans la pensée grecque*, « Les Belles Lettres », 1971, p. 88-95 ; *id.*, *Les Grands Sophistes dans l'Athènes de Périclès*, Éditions de Fallois, 1988, p. 251-254

²⁹⁹ *Politique*, 1318b.

³⁰⁰ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 1022. La loi est pour Bodin le « lien des grands aux petits ». *Ibid.*, p. 1021.

³⁰¹ Cette idée est déjà exprimée dans la *Méthode*. « Il existe et il y a toujours eu une grave controverse entre les puissants et les faibles qui causa dans les grands empires tant de calamités : que les puissants veulent commander à leur guise en se déliant des lois, alors que les faibles veulent que le droit commande également à tous » (*Est enim ac semper fuit vetus illa inter potentes ac tenues gravis controversia, quæ magnis imperiis exitus attulit valde calamitosos : quod potentes arbitrio suo imperare, ac legibus solvi, tenues æquabili iure omnes teneri volunt*). Voir *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 280. Et encore au soir de sa vie : « Le plus fort ne veut point de loy ». *Sapientiae moralis epitome*, 1588, f° 14r.

³⁰² *Les six livres de la République*, 1583, p. 887. Bodin plaide pour l'arrêt en provision de mars 1549 en faveur de la réalité des tailles.

que ceste égalité naist la concorde, de celle-cy la puissance, & de la puissance, l'éternité des Estats & Empires : Comme au contraire, de l'inégalité naist l'envie, de l'envie, la sédition, & de celles-cy la guerre qui est le Démon coniuré à la ruine des Républiques. A ceste raison nous lisons qu'aux lieux les mieux policez, les privilèges ont toujours esté fort rares, pour ce que ce sont autant d'efforts, qui se font aux Loix, & qui rompent ceste sacrée règle de l'égalité que nous recommandons.³⁰³ »

783. L'usurpation des titres de noblesse et la vénalité des offices sont ici mises en cause. Les commissaires envoyés dans les provinces depuis les dernières années de la décennie 1560³⁰⁴ avaient précisément pour fonction de restaurer l'ordre fiscal en contrôlant la légalité des exemptions³⁰⁵. Ces commissaires départis, dont les attributions seront régularisées dans les années 1642-1643, exercent la fonction d'interdiction entre le fort et le faible ; commentant leur lettre de commission, Jean Papon l'exprimait en ces termes dès l'année 1578 : les nobles qui « ont usurpé & entrepris le tiltre & qualité, & avec le temps s'exemptent des tailles sans avoir lettres d'anoblissement, qu'ils soyent désormais interdits d'ainsi user³⁰⁶ ».

784. L'édit sur le fait des tailles du 27 juillet 1583 est très clair : « Ceux qui ont usurpé le tiltre de Noblesse sans avoir Lettres d'anoblissement, y seront cottizez, pour soulager d'autant son pauvre peuple³⁰⁷ ». La fonction d'interdiction est encore plus nettement exprimée dans les registres de la Cour des aides : « Le Roy déclare que désirant pourveoir aux plainctes & doléances à luy faictes par ses subiects contribuables aux tailles : & que plusieurs sous faux prétextes s'exemptoient de la contribution d'icelles, Sa Majesté veut & entend que le réglement soit fait sur les habitans des paroisses contribuables audites tailles, le fort portant le foible³⁰⁸ ». Le 4 décembre 1578 déjà, les élus de la ville de Reims se prononçaient contre les exemptions de « plusieurs particuliers qui se vouloient dire nobles » et confortaient leur décision sur le principe du « fort portant le foible³⁰⁹ ». Cet adage exerce, depuis son origine, la fonction d'un interdit positif de solidarité.

³⁰³ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609, f° 68rv.

³⁰⁴ E. ESMONIN, *La taille en Normandie au temps de Colbert (1661-1683)*, Librairie Hachette et C^{ie}, 1913, p. 43 ; K. BEGUIN, « Le droit fiscal d'Ancien Régime : les dynamiques de la fiscalité, du privilège et de la dette », *Grief*, n° 1, 2014, p. 168.

³⁰⁵ P. VIOLLET soulignait très bien l'importance de la répartition de la taille, « question annexe à celle de l'usurpation des titres de noblesse », dans l'institution des intendants de province. Voir *Le roi et ses ministres pendant les trois derniers siècles de la monarchie*, Recueil Sirey, 1912, p. 532 ; voir aussi M. VIGNES, *Histoire des doctrines sur l'impôt en France. Les causes de la Révolution française considérées par rapport aux principes de l'imposition*, Padova, CEDAM, 1961, p. 148-160.

³⁰⁶ *Secrets du Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 525.

³⁰⁷ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, 1610, p. 6.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 19. Les instructions données aux commissaires pour le réglement des tailles en septembre 1598 le soulignent également (art. 8) : « Si par abus, force, faveur, corruption, ou autrement, les plus aisez ne sont assis à ce qu'ils doivent, & peuvent porter, y pourvoiront, selon qu'ils trouveront, se devoir faire, pour garder l'inesgalité, & faire que le fort soulage le foible ». *Ibid.*, p. 41.

³⁰⁹ *Archives administratives de la ville de Reims. Collection de pièces inédites pouvant servir à l'histoire des institutions dans l'intérieur de la cité*, éd. par Pierre Varin, Imprimerie de Crapelet, 1848, t. 3, p. 467.

785. Avec l'essor de la violence au mitan du XVI^e siècle, le législateur devient plus vigilant à l'égard des usurpations des titres de noblesse. Les ordonnances d'Orléans (1561)³¹⁰ et de Blois (1579)³¹¹ entendaient y remédier mais sans en apporter les moyens. L'édit de 1583, en son article 2, instituait quant à lui des « commissaires que nous députerons pour la réformation³¹² ». L'envoi de ces commissaires est renouvelé par Henri IV dans une déclaration du 23 août 1598³¹³.

786. Louis Le Caron a commenté l'état de fait qui présidait à ces commissions : « Parce que durant les troubles & dissensions civiles la Iustice avoit peu d'autorité, & l'ordre de la police n'estoit plus observé, ains la violence dominoit & tout estoit renversé par désordre, la tailles se seroient levées & exigées en plusieurs lieux par force, sans y garder esgalité, ne équité naturelle, qui défend de molester aucuns pour les debtes des autres, d'autant que lors les premiers trouvez, estoient contraints de payer, non seulement les quotitez d'aucuns particuliers, ains toutes la taille de la paroisse ; & du village, non seulement pour un party, ains pour autant de partis que vouloient ceux qui estoient les plus forts.³¹⁴ » Le même juriste évoque ailleurs « les cruautéz qui ont esté exercées en ce Royaume durant les troubles tesmoignent assez des forces, violences & contrainctes dont les pauvres habitans auroient esté si inhumainement traictez³¹⁵ ». Charles Loyseau déplore encore l'usurpation des exemptions par « ceux qui ne font que traisner l'épée dans les villages³¹⁶ ». Quelques mois auparavant, en janvier 1598, un règlement sur les « exemptions & affranchissement » identifiait les usurpations violentes des titres de noblesse comme la cause principale du désordre fiscal : « D'autant que plus les charges & impositions

³¹⁰ L'article 111 dit : « Et où aucuns usurperont faulcement & contre vérité nom & tiltre de Noblesse, prendront, ou porteront armoiries timbrées, ils seront par noz iuges multez d'amendes arbitraires, & au payement d'icelles contraints par toutes voyes. » Voir DU CHALARD, *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562, p. 236.

³¹¹ L'article 257 de l'ordonnance de Blois réaffirme l'article 111 de l'ordonnance d'Orléans. Voir ISAMBERT, t. 14, p. 438.

³¹² *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 7.

³¹³ Le problème principal que devaient résoudre les commissaires était bien celui des privilèges et des exemptions. Voir B. BARBICHE, « Les commissaires députés pour le "réglement" des tailles en 1598-1599 », *BEC*, t. 118, 1960, p. 70.

³¹⁴ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 51-52. Le juriste allègue la constitution C. 11, 56, 1 dans laquelle l'empereur Zénon affirme qu'il est contre les lois et l'équité naturelle que les uns soient molestés pour la dette des autres.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 107.

³¹⁶ *Traité des ordres* in *Œuvres*, éd. 1701, p. 30. Le juriste dessine un tableau peu flatteur de la noblesse du temps : « Les valets de Gentils-hommes, ou ceux qui ont couru la poule pendant les guerres, même ceux qui n'ont voulu suivre autre exercice, sinon de traisner l'épée, se font accroire, que si par la force & intimidation d'eux, ou des Gentils-hommes des villages (ausquels ils servent d'estaffiers, de coupe-jarets, même de tueurs) ils se peuvent échapper pendant deux générations de payer la taille, leur postérité deviendra noble, sans qu'ils aient besoin du Roy, ny de son anoblissement [...]. Je ne puis tenir pour cette nouvelle Noblesse de porte épées de nostre temps, pour le désordre que je voy naistre de la grande troupe de gens, qui à présent par cette voye si facile se veulent exempter, & des tailles du Roy, & des vacations populaires, & ce à la foule du menu peuple, qui paye les tailles pour eux, au dommage du public, auquel ils ne contribuent point leur labeur, & industrie ». Notons que BODIN émettait un avis similaire dès 1576 : « Que le Prince veut affranchir le menu peuple de la servitude des nobles & riches, pour avoir par mesme moyen les biens des riches, & la faveur des povres. Or de tous les tyrans il n'y en a point de moins détestable, que celui qui s'attaque aux grands, espargant le sang du povre peuple. Et ceux-là s'abusent bien fort, qui vont louant & adorant la bonté d'un Prince doux, gracieux, courtois & simple [...]. Par la souffrance & la niaise d'un Prince trop bon, il advient que les flatteurs, les corratiers & les plus meschans emportent les offices, les charges, les bénéfices, les dons, espousans les finances d'un estat : & par ce moyen le povre peuple est rongé iusqu'aux os, & cruellement asservi aux plus grands ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 295.

ont été augmentées, d'autant plus les riches & personnes aisées contribuables à nos tailles se sont efforcés de s'en exempter : Les uns moyennant quelque légère somme de deniers ont acheté le privilège de noblesse, autres pour avoir portée l'espée durant les troubles, l'ont indeûment usurpé & s'y conservent par force & violence³¹⁷ ». Aussi le roi déplore-t-il « que le plus fort du faix demeure sur les impuissants & non solvables³¹⁸ ». Le remède à ce désordre est la révocation de « tous privilèges » obtenus depuis 20 ans à titre de noblesse ou d'office ainsi que l'annulation des abonnements des « villes, bourgs & villages [...] nonobstant tous affranchissements, exemptions, & privilèges par eux obtenus³¹⁹ ».

787. Les commissaires pour le « régleme[n]t des tailles » sont donc envoyés dans les provinces pour assurer l'exercice de cette législation. Leurs instructions fournissent quelques précisions sur leur fonction : « Faire contribuer ceux qui s'en deschargent iniustement & indeûment à la foule des pauvres » (art. 4)³²⁰ et elles insistent sur la recherche des « prétendus exempts ou privilégiez³²¹ ». Louis Le Caron évoquait à ce propos des « estats imaginaires & codicillaires³²² » dans une référence au *Code théodosien*³²³ et au Digeste³²⁴. L'œuvre des commissaires apparaît comme une « revue censorienne & briefve recherche de ceux qui doivent contribuer aux tailles, & de l'égalité qui y doit estre gardée ». Les « prétendues exemptions » ne sont pas seulement à rechercher au sein de la noblesse mais aussi chez les « Bourgeois du samedy : desquels demeurent tout le long de la sepmaine aux champs, se retirant le samedy soir ausdites villes franches, & fauxbourgs, pour s'exempter frauduleusement des tailles, à la foule, & surcharge des autres contribuables » (art. 14)³²⁵.

788. Les instructions adressées aux commissaires sont prétextes à Louis Le Caron pour exposer son hostilité à l'encontre des privilèges fiscaux³²⁶ : « Les immunités & exemptions de tailles

³¹⁷ *Traité des ordres* in *Œuvres*, éd. 1701, p. 31.

³¹⁸ Un arrêt de la cour des aides de Paris invitait les assésurs des paroisses, dès le 28 avril 1593, « de taxer & cottiser aux tailles & toutes autres levées de deniers, tous les Nobles de profession des armes qui n'ont servy & ne servent le Roy en ces guerres [...] & dès à présent les déclarer descheuz de tous privilèges ». LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 19r. Les conclusions des commissaires au « régleme[n]t des tailles », datées du 17 mai 1599, confirment que « les plus foibles ont ordinairement esté les plus chargées par les esleuz qui n'ont faict aucune chevauchées durant ces troubles ». Cité par B. BARBICHE, « Les commissaires députés pour le "régleme[n]t" des tailles en 1598-1599 », art. cit., p. 86.

³¹⁹ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 32 et 34.

³²⁰ *Ibid.*, p. 39. L'article 5 répète que ce régleme[n]t est « pour le soulagement des pauvres & esgalité du peuple ».

³²¹ *Ibid.*, p. 42.

³²² *Ibid.*, p. 71 n.4. Les commissaires dépêchés dans les provinces évoquaient eux-mêmes les « offices imaginaires ». B. BARBICHE, « Les commissaires députés pour le "régleme[n]t" des tailles en 1598-1599 », art. cit., p. 70.

³²³ « *Inanes vero umbras et cassas imagines dignitatem codicillis honorariis sectantes nihil adiuvari praecipimus* » (C. th. XII, 1, 74, 4).

³²⁴ Callistrate D. 50, 6, 5, 9 évoque la « cause imaginaire » des exemptions (*causa imaginem*).

³²⁵ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 44.

³²⁶ La doctrine universaliste de Le Caron est en contradiction avec son régime fiscal privilégié. Dans la dédicace qu'il adresse aux magistrats de la cour des aides de Paris, il écrit ainsi : « Que diray-ie particulièrement de moy ? l'ay receu de vous absent, & sans sollicitation, telle non benignté seulement, ains aussi beneficence & courtoisie, que sans remise, & sans espices, qui

tournent à la charge du peuple, il a esté très besoin de les retrancher & réformer³²⁷ ». Le juriste conforte sa pensée avec la condamnation par Justinien des privilèges qui « lèsent la république ; que la multitude des exemptions d'impôts a porté la chose à une telle extrémité qu'il est très peu de personnes qui les payent³²⁸ ». Les privilèges apparaissent « contre le droict commun des citoyens, induisans une inegallité entr'eux, qui engendre des envies, contentions & dissensions ». Le juriste se réfère à la loi des Douze Tables qui supprime les privilèges (*privilegia tollit*) et à Cicéron d'après lequel « ils n'ont pas voulu qu'on fit des lois sur les individus ; car c'est là le privilège, la dernière des injustices, puisque la propriété de la loi est que ce qu'elle statue soit ordonné pour tous.³²⁹ » La doctrine de Le Caron répète celle tenue quelques années plus tôt à la cour des aides de Paris par Cardin Le Bret³³⁰ : l'égalité est « la basse & le fondement de la concorde publique³³¹ ». Le Bret souscrit encore pleinement, dans la *Souveraineté du Roi* (1632), à « cette loi des plus admirables qui supprime les privilèges » (*tum lex præclarissima, quæ privilegia tollit*³³²).

789. L'édit de mars 1600 fait écho aux réflexions doctrinales sur la force, la liberté et l'interdit : « La licence & corruption du temps a esté cause aussi que plusieurs sous prétexte de ce qu'ils ont porté les armes durant les troubles, ont usurpé le nom de gentil-homme, pour s'exempter indeüement de la contribution aux tailles : Pour y remédier, *deffendons* à toutes personnes de

iustement vous estoient deües, avez verifié tant les lettres patentes de la continuation de ma franchise & exemption de tailles, que de celles d'anoblissement qu'il a pleu au Roy m'octroyer pour moy, ma femme, mes enfans, & leur postérité. Je serois donc trop ingrat, si par ce petit livre, comme publication publique, ie n'en rendois tesmoignage, encore que ne soit suffisante récompense : car esgale ie n'en sçauois rendre. » *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes*, éd. 1610, p. 4.

³²⁷ *Ibid.*, p. 53. Cette doctrine est encore celle de Louis XIII qui, en novembre 1640, députe des commissaires dans les provinces pour forcer la contribution des privilégiés : « Le faix des charges est entièrement porté par les plus foibles : Que les plus puissans de nos sujets, lesquels ont le plus d'intérêt à la conservation de nostre Estat, leur personnes, charges, offices & biens en faisant partie, sont ceux qui contribuent le moins aux charges d'iceluy. [...] En sortes que toutes les possessions, soit héritages, rentes, offices, meubles & autres biens, sont tenus par ceux qui ne contribuent ausdites charges [...]. Lesquels privilèges ne doivent avoir lieu pendant la guerre, ny mesme ceux de nos Officiers commensaux, & tous autres généralement quelconques, de quelque qualité & condition qu'ils soient, ensemble les annoblis par Lettres depuis trente ans & leurs descendants. [...] Et afin que nous puissions retirer le service & nos pauvres sujets le soulagement que nous espérons du présent Reglement, Nous voulons que de tous lesdits exempts, privilégiez, nobles depuis trente ans par Lettres, il en soit fait & dressé par les Commissaires qui seront par nous à cet effet Députez, un estat en chacune Election, contenans leurs noms, qualitez & demeures : Sur lequel après que lesdits Commissaires se seront deuëment informez de leurs biens & facultez, ils les taxeront à proportion d'iceux ». Dans FOURNIVAL, *Recueil général*, 1672, p. 673-675.

³²⁸ Nov. 43, pr.

³²⁹ *De legibus*, III, 19. Trad. M. Nisard. Ces références sont reproduites dans le commentaire d'un arrêt de la cour des aides de Paris qui restreignait l'exemption des officiers domestiques du roi : « Les loix privées, c'est-à-dire qui sont publiées en la faveur d'un homme seul & non universellement pour tous les citoyens n'apportent que des envies & dissensions, comme estans contraires à l'égalité publique [...] Tels privilèges sont estimez estre contre le droict commun & au préjudice de l'égalité publique, ils doivent estre plustost restraints qu'estendus ». LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 132.

³³⁰ LE CARON fait l'éloge de la doctrine de l'avocat du roi. *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 94. BODIN est aussi très nettement hostile aux privilèges voir F. SAINT-BONNET, « La notion d'exécution chez Bodin », *RFHIP*, vol. 34, n° 2, 2011, p. 242-243.

³³¹ Il citait CICÉRON dans le texte : « *In privatos homines leges ferri noluerint, id est enim privilegium, quo quid est iniustus ? cum legis hæc vis sit, scitum esse & iussum in omnes.* » *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 69r.

³³² *Œuvres*, éd. 1689, p. 113.

prendre le tiltre d'Escuyer, & de s'insérer aux corps de la Noblesse » (art. 25)³³³. Cet article exerce ainsi la fonction d'interdit³³⁴ en s'opposant à l'usage de la force³³⁵. L'incidence fiscale des exemptions, en alourdissant le fardeau des contribuables les plus pauvres, démontre que l'excès de liberté naturelle (individuelle par principe) peut être socialement délétère. C'est pourquoi les juristes du premier âge baroque travaillent à assujettir le droit de propriété privé aux intérêts supérieurs de la cité.

Section 2. Les causes réelles de solidarité

790. Au-delà de leur pessimisme anthropologique, les juristes étudiés font preuve de réalisme en appréhendant la « chose publique » (*res publica*) en son versant matériel. Le droit ne peut se concevoir en dehors d'un corps dont il ambitionne, par principe, la conservation. « Si plusieurs individus se réunissent en un même lieu sans lois ni autorités, si personne ne défend un bien commun inexistant, mais seulement son bien particulier, [...], en quoi consistera, dès lors, l'image de la cité ? Une telle multitude inorganisée n'a pas droit au titre de cité, mais à celui d'anarchie ou à tout autre nom que celui de cité : ces hommes ainsi assemblés sont, comme on trouve chez Homère, sans lien politique ni justice.³³⁶ » Bodin reformule ailleurs cette même idée : « Outre la puissance souveraine, il faut qu'il y ait quelque chose de commun, & de public :

³³³ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 93. Nous soulignons.

³³⁴ D'après PASQUIER, « le mot *interdicere*, en latin, signifioit proprement *prohibere*, comme quand nous disons en françois déffendre très estroitement. » *L'interprétation des Institutes de Justinian*, éd. 1847, p. 162.

³³⁵ Une liberté sans borne ni limite génère une « licence » synonyme d'oppression. L'historiographe royal Bernard de GIRARD peignait ainsi le portrait d'un gouverneur de province qui « souffroit toutes licences, permettant au plus fort de commander au plus foible, & de prendre sur luy ce que bon luy sembleroit, & favorisant & soustenant les grands, ne faisoit conte du peuple. Les grands & riches estoient exempts des contributions, charges & courvées & les petits accablez & oppressez d'impositions, de fouldes & de malle-tostes. » *De l'estat et succez des affaires de France*, éd. 1570, f° 51rv.

³³⁶ « *Si plures unum in locum coeant sine legibus & imperiis, si nemo rem communem quæ nulla sit, sed privatam quisque tueatur, si nullæ pænæ sint improbis, nulla præmia bonis constituta, ubinam civitatis imago existere potest ? Hæc igitur congregata multitudo, non civitas debuit, sed ἀναρχία, vel alio quam civitatis nomine vocari : cum eiusmodi homines ἀπόλιδες sint, ut est apud Homerum, καὶ ἀθέμιστοι.* » *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 211-212. Bodin croise ici deux sources : la première reformule un propos de CICERON transmis par Augustin (*Cité de Dieu*, XIX, 21) ; la seconde fait référence à l'arrivée d'Ulysse et de ses compagnons aux pays des Cyclopes (*Od.*, IX, 106) : « Chez eux pas d'assemblée qui juge ou délibère ; mais, en haut des grands monts, au creux de sa caverne, chacun, sans s'occuper d'autrui, dicte sa loi à ses enfants et femmes. » *Od.*, IX, 111-112. Trad. Ph. Brunet. Les Cyclopes symbolisent un état présocial. La troisième dimension, la profondeur de champ, suppose la vision binoculaire qui opère la rencontre entre deux points de vue sur un même objet. L'œil unique du Cyclope représente ainsi l'égoïsme, l'isolement et le repli sur soi. PAPON fait référence au même épisode de l'*Odyssée* et remarque que chaque famille de cyclope « se contenoit en solitude [...] ne demandoit ny obtenoit droit ou iustice d'autre iuge que du père de famille. [...] Ne cerchoyent ayde ny secours de leurs voisins, comme n'entreprenoyent rien sur eux. N'y avoit entre eux aucun commerce, société, ny fréquentation. » *Instrument du premier notaire*, 1585, « Prologue », f° B2r. Notons que le terme grec *apolides* (ἀπόλιδες), auquel fait référence Bodin, se rencontre dans un fragment du Digeste (32, 1, 2) dans lequel Ulpien précise que ceux qui sont « interdits d'eau » (*hi quibus aqua interdictum est*) ne sont plus considérés comme des citoyens (*apolides*). Cet interdit est ainsi pour Scaevola, dans un autre fragment rapporté au Digeste (28, 2, 29, 5), et pour CICERON (*Pro domo sua*, 17), l'équivalent d'une mort civile. Cités par BUGNYON, *Traité des loix abrogées*, éd. 1574, p. 679 ; DURET, *Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 23b.

comme le domaine public, le trésor public, le pourpris de la cité, les rues, les murailles, les places, les temples, les marchés, les usages, les loix, les coutumes, la iustice, les loyers, les peines, & autres choses semblables, qui sont ou communes, ou publiques, ou l'un & l'autre ensemble : car ce n'est pas République, s'il n'y a rien de public.³³⁷ » Bodin conçoit ainsi l'État d'après la catégorie romaine de *societas* dont le premier effet juridique est de créer un régime de communauté des biens entre associés³³⁸ : les relations sociales sont appréhendées non pas de manière idéale mais, réellement, d'après l'usage des biens communs³³⁹.

791. Depuis la redécouverte du Corpus de Justinien, la doctrine des « biens communs » est un réservoir d'arguments opposables aux exemptions et aux privilèges³⁴⁰. Si le récit de l'usurpation violente des titres de noblesse invite à un contrôle plus strict des immunités, il n'attaque en rien leur principe. Au contraire, la doctrine des biens communs, confortée par celle de l'utilité publique, relativise ces privilèges au regard de la communauté des besoins³⁴¹ ; de facture civiliste, cette doctrine est mise à profit par le commun populaire. L'article 359 du cahier général du tiers état aux états de Blois de 1576 (dont Guy Coquille et Jean Bodin étaient députés) réclame que « *nonobstant toutes exemptions générales et particulières [...], [les nobles, le clergé et les officiers] demeurants ès villages faubourgs et banlieue, ou qui ont des maisons et possessions, soient dorénavant sujets à contribuer, le fort aidant le foible, aux réparations, gardes et munitions, nourritures des pauvres et autres nécessités et affaires communes d'icelles*³⁴² ».

³³⁷ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 14. BODIN retranscrit CICÉRON, *De officiis*, I, 17. Ce discours est reproduit par DURET, *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 96a. Le *prima réaliste* dans l'institution du lien social sera autrement formulé par BOSSUET : « La société humaine demande qu'on aime la terre où l'on habite ensemble ; on la regarde comme une mère et une nourrice commune ; on s'y attache, et cela unit. C'est ce que les Latins appellent *caritas patrii soli*, l'amour de la patrie : et ils la regardent comme un lien entre les hommes. » *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 11.

³³⁸ Les légistes médiévaux envisageaient déjà la *respublica* d'après la catégorie romaine de la *societas*. Voir O. V. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Âge*. Trad. J. de Pange, Dalloz, 2008, p. 258.

³³⁹ Bodin annonçait son réalisme dès les premières pages : « Nous ne voulons pas figurer une République en Idée sans effect, telle que Platon & Thomas le More Chancelier d'Angleterre ont imaginée ». *Les six livres de la République*, 1583, p. 4. Sur les utopies à la Renaissance voir E. LACORE-MARTIN, « L'utopie de Thomas More à Rabelais : sources antiques et réécritures », *Kentron*, n° 24, 2008, p. 123-148 ; G. CAZALS, « La philosophie politique, une utopie de la Renaissance ? Réflexions autour de quelques "républiques imaginaires" du temps », *Mélanges en l'honneur de Nicole Dockès*, éd. C. Lauranson-Rosaz et D. Deroussin, La Mémoire du droit, 2014, p. 153-176.

³⁴⁰ De même qu'à l'encontre des dissensions religieuses, voir J. FOA, « Protestants et catholiques n'ont-ils rien en commun ? Politisations ordinaires au temps des guerres civiles de Religion », *Politix*, vol. 119, n° 3, 2017, p. 31-51.

³⁴¹ Au début du Moyen Âge, les cas de nécessité étaient toujours ponctuels et liés à un événement particulier. Le nécessaire se « normalise » à partir du XIII^e siècle pour traduire « les besoins pratiques des communautés et des royaumes ». Voir E. KANTOROWICZ, *Les Deux Corps du Roi*, op. cit., p. 208-213 ; K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif. Du XIV^e à nos jours*, Economica, 2010, p. 30 ; id., « Impôt et communs », *La Revue du Centre Michel de L'Hospital*, n° 19, 2019, F. GARNIER, « L'impôt d'après quelques traités fiscaux (XIV^e-XVI^e siècles) », *Histoire du discours fiscal en Europe*, Dir. L. Ayrault et F. Garnier, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 83-84.

³⁴² *Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États-Généraux d'Orléans sous Charles IX, de Blois en 1576 et 1588 sous Henri III, et de Paris en 1614 sous Louis XIII. Tome second. Premiers états de Blois en 1576*. Paris, Chez Barrois l'aîné, 1789, p. 321-322. Nous soulignons. La formule « le fort aidant le faible » était utilisée dès le mois d'octobre 1378 pour forcer la contribution des habitants de Cherbourg aux réparations des fortifications. A. VUITRY, *Études sur le régime financier de la France avant la Révolution de 1789. Série 2. Les trois premiers Valois (1328-1380)*, Guillaumin et C^{ie} éditeurs, 1883, p. 193.

792. Le droit savant vient appuyer cet universalisme fiscal. Le régime des privilèges est difficilement justifiable au regard de l'entretien des « biens communs » et des « nécessités publiques » (I). Au-delà du droit public, ces principes procèdent de la matrice civiliste dont, en particulier, du droit de mitoyenneté (II)³⁴³.

I. Au versant publiciste, universalisme fiscal et biens communs

793. « Nuls privilèges ne se doivent estendre *contra utilitatem publicam & ius fisci*³⁴⁴ ». Louis Le Caron ne pouvait être plus clair dans sa volonté de contenir la prolifération des immunités fiscales : si les concepts de *necessitas* et d'*utilitas publica* sont des justifications traditionnelles du prélèvement de l'impôt³⁴⁵, ils sont aussi de solides arguments contre les exemptions à l'exemple de ces constitutions citées par les juristes de droit français³⁴⁶. Les coempereurs Gratien, Valentinien et Théodose abolissent toute exemption et condamnent aux flammes les péréquateurs qui en accorderaient³⁴⁷. L'empereur Antonin rappelle dans le même sens que nul ne peut être libéré des charges exigées pour les besoins publics (*publicae utilitatis*³⁴⁸). Le Code théodosien conforte Jean Combes dans son idée que « l'exemption & immunité de payer la

³⁴³ Les notions d'utilité commune, de puissance publique et de bien commun sont appréhendées, jusqu'au XVII^e siècle, à l'aune de la doctrine romaine des interdits et des servitudes. J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985, p. 157-159.

³⁴⁴ LE CARON, *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 133.

³⁴⁵ Ces arguments sont développés depuis la fin du XII^e siècle. Voir G. LE BRAS, « Les origines canoniques du droit administratif », *L'évolution du droit public, études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 387 ; A. GOURON, « Doctrine médiévale et justice fiscale : Pierre Antiboul et son *Tractatus de muneribus* », *Analecta Cracoviensia*, 7, 1975, p. 316 ; J.-L. MESTRE, « La contribution des droits romain et canonique à l'élaboration du droit administratif », *Annuaire européen d'administration publique*, t. 5, 1982, p. 926-928 ; G. POST, « *Ratio publicae utilitatis, ratio status* et « raison d'Etat » (1100-1300) », *Le pouvoir de la raison d'Etat*, éd. Ch. Lazzeri, PUF, 1992, p. 13-90 ; K. WEIDENFELD, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge, op. cit.*, t. 3, p. 874 ; *id.*, *Histoire du droit administratif. Du XIV^e à nos jours*, Economica, « Corpus Histoire du droit », 2010, p. 29-30 ; F. GARNIER, *Un consulat et ses finances : Millau (1187-1461)*, CHEFF, 2006, p. 642-646 ; Y. SASSIER, « Bien commun et *utilitas communis* au XII^e siècle, un nouvel essor ? », *RFHIP*, vol. 32, n° 2, 2010, p. 245-258 ; L. SCORDIA, « Le bien commun, argument *pro et contra* de la fiscalité royale, dans la France de la fin du Moyen Âge », *RFHIP*, vol. 32, n° 2, 2010, p. 293-309 ; C. LEVELEUX-TEIXEIRA, « L'*utilitas publica* des canonistes. Un outil de régulation de l'ordre juridique », *RFHIP*, vol. 32, n° 2, 2010, p. 259-276 ; pour l'époque moderne F. SAINT-BONNET, « L'intérêt général dans l'ancien droit constitutionnel », *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, dir. B. Mathieu et M. Verpeaux, Dalloz, 2007, p. 9-21.

³⁴⁶ Pour AYRAULT par exemple, « tous ces privilèges cessoient durant la nécessité & en tumulte public ». *Opusculs et divers traictez*, 1598, p. 87. L'argument de nécessité (*pro ardua necessitate reipublicae vel utilitate manifesta*) était déjà utilisé au XIV^e siècle par Évrard DE TREMAUGON pour justifier la révocation de tous les privilèges ecclésiastiques, voir *Somnium Viridarii*, I, 33-34. Les privilèges relevant du droit positif, il est donc normal, selon les légistes, que le roi puisse les révoquer en cas de besoin. Voir O. V. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Âge* [1914]. Trad. J. de Pange, Dalloz, 2008, p. 244 et n.281.

³⁴⁷ « *Ac non secundum praecedentem definitionem omnes omnino, abolita specialium immunitatum gratia, necessitas tributariae functionis, firmata censorum peraequationumque provincialium iudicum peraequatione, constrinxerint.* » C. 10, 25, 1.

³⁴⁸ C. 10, 41, 2. Sur l'ancienneté de cette notion, voir J. GAUDEMET, « *Utilitas publica* », *RHDFE*, vol. 28, 1951, p. 465-499 ; pour son actualité médiévale voir J.-L. MESTRE, « La contribution des droits romain et canonique à l'élaboration du droit administratif », *Annuaire européen d'administration publique*, t. V, 1982, p. 925-943.

taille est tellement odieuse & si contraire à la dévotion publique »³⁴⁹ ; le même *Code théodosien* inspire Cardin Le Bret lorsqu'il considère les privilèges comme des injures faites au peuple (*plebis iniuria est*³⁵⁰) ; le titre du *Code justinien* qui défend « de donner des exemptions pour les contributions publiques » (*De immunitate nemini concedenda*) retient également l'attention de Le Bret³⁵¹ qui estime « qu'on devoit pratiquer maintenant avec d'autant plus de sujet, que le peuple n'a été de long tems si misérable, ni si chargé de subsides, & que le nombre des exempts égal presque celui de ceux qui contribuent [...] de façon que tout le faix tombe sur la populace des chams qui ne peut plus respirer sous la pesanteur de tant de charges & impositions³⁵² ». L'avocat du roi cite alors un antique proverbe transmis par Isidore de Séville : « Les citoyens ont en horreur les immunités³⁵³ ». Les privilèges sont « autant de violences que l'on fait aux loix publiques³⁵⁴ ». Paul (D. 1, 3, 14) indique en effet que cet usage est contraire à la raison du droit (*verò contra rationem iuris*³⁵⁵). La doctrine de l'État et du droit français condamne ainsi très largement les privilèges fiscaux³⁵⁶ à l'exemple de Du Charlard, pour ne citer que ce dernier exemple, qui pense « que les Nobles sont tenuz aux charges qui s'imposent pour une commune publique³⁵⁷ ».

794. Les privilèges sont attaqués dans le cadre des paroisses (A). Le commun usage des routes, des ponts et des fortifications souligne l'absurdité des exemptions puisque tous en ont également besoin (B)³⁵⁸. La chose commune s'incarne enfin dans la République menacée par la guerre civile (C).

³⁴⁹ « *In fraudem annonariae rei ac devotionis publicae elicitedum damnabili surreptione rescriptum, manifestum est, iure non posse vires sortiri. Circa omnes igitur par atque aequalis illationis forma teneatur.* » C. th. 1, 2, 9. Voir *Traicté des tailles*, 1584, f° 68r. Justinien envisage également l'obligation fiscale en termes de « dévotion publique ». Nov. 8, 9, 2.

³⁵⁰ C. th. 13, 1, 9.

³⁵¹ C. 10, 25.

³⁵² *De la souveraineté du Roi*, III, 8, in *Œuvres*, éd. 1689, p. 113.

³⁵³ *Étymologies*, X, « *immunis* ».

³⁵⁴ *De la souveraineté du Roi*, III, 9 in *Œuvres*, éd. 1689, p. 114.

³⁵⁵ Cette formule est répétée par Julien D. 1, 3, 15 et Paul D. 1, 3, 16.

³⁵⁶ C'est ici une originalité baroque par rapport à la période classique. E. ESMONIN remarquait que l'universalisme fiscale « ne se présentait guère à l'esprit des hommes du XVII^e siècle ». Il indiquait néanmoins « quelques esprits hardis à la fin du XVI^e siècle » qui discutaient le principe des immunités dont BODIN, COMBES, COQUILLE et LOYEAU. Voir *La taille en Normandie au temps de Colbert (1661-1683)*, Étude sur les institutions financières de la France moderne, Librairie Hachette et C^{ie}, 1913, p. 195 ; de même C. GLINEUR, « Penser l'impôt direct sous l'ancien Régime », *Penser l'ancien droit public*, op. cit., t. 3, p. 236.

³⁵⁷ *Sommaire exposition des ordonnances du roy Charles IX*, 1562, p. 261.

³⁵⁸ A. RIGAUDIERE le soulignait : « On n'a jamais assez insisté sur l'effet niveleur de la fiscalité de guerre dans les sociétés urbaines à partir des années 1340. C'est à travers elle qu'est progressivement soulevée la question d'une certaine égalité devant la charge fiscale et c'est grâce à elle aussi, que seront esquissées des solutions pleines d'avenir. Si elles sont loin de faire disparaître tous les régimes parallèles au droit commun, elles commencent néanmoins à battre en brèche les privilèges les plus criants. La muraille protège tout le monde. En conséquence, elle doit être l'affaire de tous. » Dans « Le financement des fortifications urbaines en France du milieu du XIV^e siècle à la fin du XV^e siècle », *Revue historique*, vol. 273, n° 1 (553), 1985, p. 60.

A. Les « deniers communs »

795. La doctrine du second XVI^e siècle s'est montrée particulièrement hostile à l'égard des privilèges fiscaux³⁵⁹, trouvant dans le droit romain ses principaux arguments. Paul distingue trois catégories de « charges » (*munus*) : le don (*donum*), la charge de travail (*onus*), et les charges civiles (*munia*) qui sont supportées par les citoyens (*municipes*³⁶⁰). Au contraire de « l'immuniste » (*immunis*) qui ne supporte aucune charge civile (*qui non facit munia*³⁶¹), le « communiste » (*communis*) contribue aux dépenses de la collectivité. Le terme de « commun » se confond donc avec celui de « citoyen » dont la définition se rapporte aussi à la participation aux charges publiques (*municipes appellantur muneris participes*³⁶²) ; si l'on en croit Jean Combes : « *Omnes ad societatem munerum conveniuntur* : autrement les habitants d'une ville ne se pourroient dire citoyens.³⁶³ » Une société dans laquelle les uns jouiraient des commodités alors que les autres en supporteraient seuls les coûts serait une société en convention léonine juridiquement nulle et sans effet³⁶⁴.

796. Suivant la tradition civiliste, le « corps commun » articule trois éléments³⁶⁵ : le premier, au fondement des suivants, est l'existence d'un bien commun (*res communis*) ; le second est une bourse commune (*arcam communem*) servant à son entretien ; le dernier est la capacité d'avoir des représentants (*actorem sive syndicum*). Le réel (*res*) est donc, en droit romain, au principe de toutes communautés. Cette définition structure la doctrine des « deniers communs, *eò quòd in rem communem civitatum, & reipublicæ vertantur*³⁶⁶ ». Jean Combes offre quelques exemples de ces biens collectifs par nécessité : « réparations, fortifications ordinaires des villes, payemens de leurs debtes, soustenement de procez, réfection de ponts, passages, rivières, fontaines ».

³⁵⁹ M. VIGNES, *Histoire des doctrines sur l'impôt en France, op. cit.*, p. 152-160.

³⁶⁰ « *Igitur municipes dici, quòd munera civilia capiant.* » Paul D. 50, 16, 18. Ce fragment et les suivants sont rapportés par RAGUEAU dès la première page de son commentaire sur *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, 1615, p. 1.

³⁶¹ Isidore de Séville, *Étymologies*, X, « *immunis* ».

³⁶² Ulpien D. 50, 1, 1, 1. FESTUS confirme cette étymologie en soulignant en outre le rapprochement entre les idées de « charge » et de « citoyenneté » : « *Municipes qui hominum munus functus est* ». *Sign. verb.*, XI, « *municeps* ». Pour LE CARON encore : « Charges publiques ne doivent estre refusées par les citoyens, lesquels sont estimez ceux qui participent aux droicts, honneurs, & charges de la cité ». *Mémorables observations du droit françois*, 1614, p. 116.

³⁶³ *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 139v. La locution latine est un démarcage du rescrit de Constantin C. 10, 31, 19.

³⁶⁴ *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 139v. « *Itaque si unus commoda integra sentiret, & alii onera ferrent universa, leonina potius nuncuparetur, quàm civilis inter eos societas.* » COMBES synthétise le sentiment de Cassius rapporté par Ulpien D. 17, 2, 29, 2 : « Je suis aussi d'avis qu'une société est nulle, lorsqu'on convient qu'un des associés tirera tout le profit sans supporter la perte pour sa part : car une société qui fait supporter la perte en entier, sans procurer aucun avantage, est très inique. » Cet avis sera encore partagé deux siècles plus tard par LAVOISIER : « Il n'existe ni dans l'histoire, ni dans le droit national, aucun motif de rejeter sur une seule classe de contribuables un fardeau qui, en ne consultant que les règles de la justice, doit porter sur toutes, et qui, peut-être, devrait même peser de préférence, sur ceux qui y sont le plus intéressés. » *Œuvres*, 1893, t. 6, p. 303.

³⁶⁵ Gaius D. 3, 4, 1, 1.

³⁶⁶ COMBES, *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 129v. Cette phrase se retrouve chez PHILIPPI, *Munerum summa*, éd. 1629, § 63.

797. Contrairement aux tailles, les deniers communs ne souffrent aucune immunité³⁶⁷ : « Ceste nature de deniers est tant favorable & privilégiée [...] que toutes maisons, corps d'Eglise, presbytères, [...] de quelque estat ou condition qu'ils soient, tant d'Eglise que séculiers, sans aucuns en excepter, exempter, ny réserver, y doivent contribuer : voire mesmes que les Roys quand il a esté question de faire réparations & fortifications des villes particulières de ce Royaume, s'y sont volontairement soubmis.³⁶⁸ » La raison de cet universalisme fiscal est « que telles choses concernent tous les habitans d'une ville en général & en particulier³⁶⁹ ». L'utilité commune est confortée par un rescrit impérial ordonnant que « tous en particulier doivent contribuer à la construction qui a lieu d'un port ou d'un aqueduc, ou à la réparation ou à la construction des remparts ; personne, quelle que soit sa dignité, ne peut en être exempt³⁷⁰ ». En conséquence, le citoyen qui demeure insensible à la détresse de la cité doit être déchu des droits de citoyenneté et des privilèges inhérents³⁷¹. Jean Combes souligne ainsi que si le roi peut exempter « de payer tailles & autres subsides ordinaires : toutefois il faut certainement croire, que telles exemptions & privilèges ne peuvent recevoir extension à ceste nature de deniers communs, & qui sont imposez *pro necessitatibus civitati occurrentibus* [...] ainsi qu'ont tenu unanimement tous les Iuriconsultes qui ont escrit en ceste matière³⁷² ».

798. La doctrine des deniers communs vise en premier lieu les immunités du clergé³⁷³. Jean Bodin prétendait rapporter les chiffres de la chambre des comptes de Paris lorsqu'il affirmait

³⁶⁷ Voir A. RIGAUDIERE, « Le financement des fortifications urbaines en France du milieu du XIV^e siècle à la fin du XV^e siècle », art. cit., p. 61 et s. ; P. BAER, *Les institutions municipales de Moulins sous l'Ancien Régime*. Thèse pour le doctorat. Sirey, 1906, p. 349-355.

³⁶⁸ COMBES, *Traicté des tailles*, éd. 1584, f^o 132v-133r. L'auteur réaffirme plus loin : « Donques toutes personnes, sans avoir respects à leurs immunitéz, exemptions & privilèges, doivent contribuer à ceste nature & qualité de deniers, imposez par les villes sur leurs habitans quelsconques, pour leurs affaires & nécessitez : & *in quibus versatur pietas, aut publica utilitas* » (*ibid.*, f^o 134r) ; « il est certain que leur privilège cesse quand il est question des réparations des villes, ponts, passages, fontaines, & autres choses semblables, desquels ils tirent services, commodité & assurance de leurs personnes ». *Ibid.*, f^o 134v.

³⁶⁹ La doctrine des deniers communs de COMBES rejoint une déclaration de Henri II datée du 27 février 1552 pour les réparations et fortifications de Paris. Les échevins, réunis dans « l'hôtel commun », doivent « asseoir et imposer sur toutes les maisons, corps d'église et presbytaires, loges et échoppes, estaulx de boucheries et bans de merciers et autres habitations, places, terres et jardins en quelques lieu qu'ils soient situés et assis au-dedans de l'enclos de notredite ville et aussi des faubourgs d'icelle, sans aucunes en excepter, exempter ni réserver, soit corps, collèges, églises et communautés privilégiés et non privilégiés, de quelqu'état, office, qualité ou condition qu'ils soient, tant d'église que séculiers ; attendu même que nous y voulons contribuer et y être premier comprins, aussi que la chose concerne toutes personnes en universel et particulier, et que les droits et constitutions civiles et canoniques ont appelé cette contribution pour le fait de fortification de villes *louable et recommandable* ». ISAMBERT, t. 13, p. 308. Souligné dans le texte. Le législateur fait référence à la constitution C. 1, 2, 7 dont nous verrons qu'elle est toujours appelée par la doctrine depuis Jean Masuer.

³⁷⁰ C. 8, 12, 7.

³⁷¹ « *Civis non succurrens civitati suæ, perdit nedum civitatem, sed & privilegia civitatis.* » Combes reformule ici le commentaire de BALDE *ad* C. 8, 52, 2, n.4. Ce rescrit rappelle l'obligation pour les parents de nourrir leurs enfants. Si un enfant est exposé pour solliciter l'aumône, les maîtres et les patrons sont alors autorisés à conserver l'enfant « car personne ne peut dire qu'un enfant qu'il a exposé à la mort lui appartient ».

³⁷² *Traicté des tailles*, éd. 1584, f^o 137v.

³⁷³ La règle établie dès le bas Moyen Âge était de forcer les contributions du clergé pour l'intérêt de la commune. Voir J. FAVIER, *Finance et fiscalité au Bas Moyen Âge*, S.E.D.E.S., « Regards sur l'histoire », 1971, p. 126-128 ; A. RIGAUDIERE, *Saint-Flour*, *op. cit.*, t. 2, p. 826-827 ; *id.*, « Le financement des fortifications urbaines en France du milieu du XIV^e siècle à la fin du XV^e siècle », art. cit., p. 62 et s.

que les 7/12^{ème} du revenu du royaume appartenaient à l'Église³⁷⁴. La concentration des richesses nationales entre des mains ecclésiastiques, fruit conjugué de l'immunité et de l'immortalité de l'Église, fut selon Bodin la principale cause des guerres civiles : « Je dis que l'inégalité si grande, a peut estre donné occasion des troubles & séditions advenueës presque en toute l'Europe, contre l'estat Ecclésiastique, ores qu'en apparence on faisoit voile de la Religion : car si ceste occasion là n'y eust esté, on en eust trouvé quelqu'autre³⁷⁵ ». Jean Combes estimait pour sa part les revenus de l'Église « à près d'une tierce partie du revenu temporel de France³⁷⁶ ». Les membres du clergé « ne payent aucunes tailles ne contributions ordinaires : i'ay dit ordinaires, par ce qu'ils doivent contribuer aux extraordinaires, comme réparation des murs, ponts, pavez, & chemins publics, des hostels-Dieu & maisons de pestiférez³⁷⁷ ». Une décision judiciaire – peut-être recueillie dans le recueil de Jean Papon³⁷⁸ – conforte l'opinion de Jean Combes. Les deux juristes s'appuient en effet sur un rescrit qui exempte les hauts dignitaires de l'empire romain des « charges sordides » (*ab omnibus sordidis muneribus vindicentur*³⁷⁹) telles que moudre la farine, cuire le pain, les corvées des charrois, les postes de chevaux, l'aide aux ouvriers publics, ou encore la fourniture en bois de construction. Cependant, ces exemptions ne sont tolérées que dans la mesure où les dignitaires exercent en leur « nom propre » et cessent lorsque « la nécessité ou l'utilité du temps l'exige » (*pro necessitate vel tempore utilitas adiuvatur*³⁸⁰).

799. Jean Combes illustre sa pensée avec un cas sur lequel il eut à se prononcer. Une ville du Limousin est contrainte de lever un impôt pendant les « guerres civiles » pour payer l'armée qui l'assiège. Cette somme est prélevée pour « éviter le danger d'estre tuez, massacrez &

³⁷⁴ *Les Six livres de la République*, éd. 1583, p. 713.

³⁷⁵ Si Bodin n'excuse pas les révoltes, du moins les comprend-il : « Ceux qui ne sçavent aucun mestier pour gagner, s'addonnent à voller, ou semer des séditions & guerres civiles, pour brigander en seurté : ce qui est d'autant plus à craindre quand l'un des estats de la République, & le moindre en force & en nombre, a presque autant de bien que tout le reste : comme il s'est veu par cy devant en l'estat Ecclésiastique, où la centième partie des subiects és Républiques d'Occident, faisant le tiers estat, avoyent les dismes, de quelque nature qu'elles fussent, & contre les ordonnances de la primitive Eglise, comme les Papes mesmes confessent, ont empoigné tous laïcs testamentaires, tant meubles comme immeubles, Duchés, Comtés, Baronnies, fiefs, chasteaux, maisons aux villes & aux champs, rentes de toutes sortes, obligations gratuites : & néanmoins prenoient successions de tous costés, vendoyent, eschangeoyent, acqueroyent & négocioyent du revenu des bénéfices, pour l'employer en autre acquisition : & le tout sans tailles, impôts, ny charges, aux lieux mesmement où les tailles sont personnelles » *Ibid.*, p. 711. Bodin s'oppose ainsi farouchement à l'aliénation du domaine royal aux états de Blois de 1576 dont le roi n'est « que simple usaiger » et dont la propriété « appartenait au peuple ». Le député du Vermandois proposait plutôt de « vendre du domaine de l'Eglise ». *Recueil de tout ce qui s'est négocié en la compagnie du Tiers Estats*, 1577, p. 97 et 103. Cet avis était déjà celui de MASUER : il est dans les attributions royales « d'aliéner les biens de l'Eglise pour la garde conservation, & défense des fortifications ». *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 609.

³⁷⁶ *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 71r. LE BRET estimait pareillement que le patrimoine ecclésiastique représentait le « tiers des terres de la France, & les plus beaux fiefs ». *Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609, f° 9r.

³⁷⁷ *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 70r.

³⁷⁸ Il s'agit d'un arrêt des Grands jours de Moulins du 7 octobre 1550 qui déclare le clergé de Bourges « contribuables aux réparations des murs de la ville, des ponts, pavez & chemins publics, des hostels-Dieu, maison des pestiférez, salaires des Docteurs régents & à l'entretienement de l'Université de Bourges ». PAPON, *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 271.

³⁷⁹ C. 10, 47, 12.

³⁸⁰ De même voir AYRAULT, *Opusculs et divers traictez*, 1598, p. 86 et s.

pillez ». Le jurisconsulte se prononce en faveur de la décision des consuls de répartir l'impôt sur l'ensemble du corps des habitants, ecclésiastiques y compris, dans la mesure où cet impôt est un cas de nécessité qui les concerne tous pour « racheter leur propre sang ». Le raisonnement était que le clergé n'est exempt que dans la mesure où les facultés des laïcs suffisent à supporter les charges³⁸¹.

800. La contribution universelle en cas de nécessité est une doctrine bien établie dès la première moitié du XV^e siècle ; pour Jean Masuer par exemple : « La pratique & commune observance és Tailles & Guets, c'est que les habitants d'une ville de quelque estat & condition qu'ils soient, sont tenus de faire le Guet, au moins au temps qu'il y a péril éminent. Et payer les collectes imposées pour la réfection & fortification des murs, & pour la défense & garde du village ou du fort.³⁸² » Le juriste auvergnat allègue la constitution C. 1, 2, 5 qui accorde aux églises l'immunité des charges « sordides » mais non pas celles des charges ordinaires et des cas de « nécessité »³⁸³. De même, la constitution C. 1, 2, 7 soumet « volontiers, pour une cause aussi louable, les divines maisons et les vénérables églises [*divinas domos et venerabiles ecclesias*] aux contributions prélevées pour les besoins des chemins ou des ponts, parce que cette charge n'est point réputée comme sordide [*quia non est sordida munera*]³⁸⁴ ». Cette même constitution plaide encore, selon Masuer, pour la contribution des nobles aux mêmes charges³⁸⁵. Enfin, selon la constitution C. 1, 2, 10), aucun privilégié ne peut se soustraire aux besoins exigés par « l'utilité publique ».

³⁸¹ « Encores que les Ecclesiastiques à collectis laïcis vexari non debeant, tamen quando est tanta necessitas, quòd laïcorum facultates commodè non sufficiant ad onera supportanda ». *Traicté des tailles*, éd. 1584, f° 136r.

³⁸² *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 617. PHILIPPI réaffirme ce principe : « laquelle charge nul tant privilégié que soit, ecclésiastique, noble ou autre n'est excepté ». *Arrests de conséquence*, éd. 1629, art. 35, p. 38.

³⁸³ *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 609.

³⁸⁴ Dans les dernières années du XVIII^e siècle, LAVOISIER, qui était licencié en droit, défendait « la cause des taillables » face à une assemblée de riches propriétaires privilégiés en citant longuement ces constitutions impériales qu'il rapportait quant à lui du *Code théodosien* (15, 3, 3 et 5). Voir *Œuvres*, éd. 1893, t. 6, p. 303-304.

³⁸⁵ *La Pratique de Masuer*, éd. 1606, p. 609.

801. Amassées par Masuer au début du XV^e siècle, ces trois constitutions sont rappelées par Joachim du Chalard³⁸⁶, Jean Papon³⁸⁷, Jean Duret³⁸⁸, Cardin Le Bret³⁸⁹ et Louis Le Caron³⁹⁰ qui, tous, plaident en faveur de l'universalité de l'impôt.

B. Les fortifications

802. Les plaidoyers en faveur de l'universalisme fiscal trouvent dans le financement des fortifications un argument tout à la fois tangible et percutant. L'imaginaire dogmatique de ces ouvrages se rapporte au récit réaliste de la genèse du politique. Jean Duret écrivait que l'institution du « vivre ensemble par la structure & établissement des villages, bourgs, châteaux, villes & républiques » était nécessaire « pour fraternellement se conserver & défendre des invasions des larrons & cruels homicides [...] d'autant que le monde croissant, les larrons s'eslevèrent qui opprimoyent les pauvres, desroboyent les riches : les mutins travailloyent les reposesz : les homicides tuoyent les pacifiques : les oisifs mangeoyent la sueur

³⁸⁶ Outre C. 1, 2, 7, le commentaire de Du Chalard sur l'article 21 de l'ordonnance d'Orléans (1561) cite le titre du Digeste « de l'interdit concernant les lieux et les chemins publics ». Ulpien *D.* 43, 7, 3 indique que les chemins vicinaux qui ont été pris sur des biens particuliers perdent leur statut privé pour devenir public. Ces deux fragments conforte le discours gallican à l'encontre de la cupidité ecclésiastique : « S'ils sont tenus, s'ils sont contribuables à la réparation des murs d'une ville de frontière, à un apprest & munition de guerre, à plus forte raison doyyent ils estre contraints par saisie de leurs biens temporels & fruits à réparer les lieux desquels ils tirent le revenu. Les ours, les tygres, lyons, & autres bestes cruelles & farouches rabillent & racoustrent leurs fosses & tanières, mais ceux-cy ne se travaillent qu'à prendre & manger, qu'à tondre la brebis, voire l'escorcher, s'ils peuvent. » *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562, p. 44-45.

³⁸⁷ PAPON rapporte plusieurs arrêts qui ordonnent la saisie des biens temporels du clergé pour financer les fortifications. Les constitutions suscitées confortent ces décisions. Voir le *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 268-271.

³⁸⁸ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 66b. Duret souligne : « Les gens d'Eglise sont comprins aux reparations des murs de la ville, des ponts, pavez, chemins publics, les hostels-Dieu : maisons des pestiferez, salaires des docteurs regents aux loix, aux gaiges des officiers de ville, du Prevost des Marechaux, du guet, du portier, de ceux qui ont la charge des fontaines, des latrines & du secours du feu, garnisons & ravitaillement de villes, & pour un besoing doivent prendre les armes & faire le guet en personne. » Duret renvoie vers les pages précitées de Papon et vers le commentaire de Du Chalard, non sur l'article 21 de l'ordonnance d'Orléans, mais sur l'article 97 qui porte sur les servitudes grevant les habitations mitoyennes des lieux publics. Du Chalard précise que les ecclésiastiques sont tenus de contribuer lorsque les impôts « concernent le profit commun & public. Voir de prendre les armes si la ville est assiégée, quelque privilège de cléricature qu'il y ayt. » Outre les constitutions déjà citées, le juriste renvoie vers Alexander de Tartagni, *Concilia*, II, 68, 2 et au commentaire de Lucas de Penna sur C. 10, 48, 2. Voir DU CHALARD, *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562, p. 202-204.

³⁸⁹ Le Bret fit une plaidoirie en janvier 1593 dans laquelle il affirmait « que l'immunité des ecclésiastiques doit cesser en temps de nécessité urgente ». Il citait la constitution C. 1, 2, 5 accompagnée par la décrétale X. 3, 49, 2 qui indique que les privilèges cessent en cas de grande nécessité et qu'ainsi le clergé contribue à la reconstruction des fortifications. « *Tempore magnae necessitatis non debet aliquis excusari & murorum seu civitatis custodia*. » LE BRET commentait : « Les choses sacrées en telle extrémité perdent leurs privilèges ». Aussi le clergé doit-il « faire planches aux autres ayant le principal intérêt & tenans les principaux biens ». Voir les *Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609 f^o 10v et 12v.

³⁹⁰ Outre la constitution C. 1, 2, 7, Le Caron rapporte le rescrit C. 11, 74, 4 dans lequel les empereurs Honorius et Théodose nient le caractère sordide (*sordida munera*) de l'impôt pour la réparation des routes et des ponts : personne ne doit être exempté de contribuer à la confection ou réparation des ouvrages d'utilité publique. « On ne peut opposer, pour s'excuser de pareilles charges, aucune condition ni dignité, ni privilège d'aucune sorte. » LE CARON cite également une *Novelle* par laquelle Justinien défend « que les possessions des saintes églises et des vénérables maisons soient soumises aux charges sordides et aux tributs extraordinaires. Si toutefois il est besoin de réparer un chemin, des ponts, ou autres choses, les très saintes églises y concourront à l'instar des autres possessions, lorsqu'elles auront des propriétés dépendantes de la ville où de tels travaux seront nécessaires. » Voir le *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 132.

d'autrui³⁹¹ ». Jean Duret en appelle à Jean Bodin qui se référait lui-même à Thucydide³⁹². Les premières pages de *La Guerre du Péloponnèse* inscrivent en effet la force et la violence au principe même du processus de « civilisation ».

803. « Alors les habitants des côtes, se mettant davantage à acquérir de l'argent, adoptèrent une vie plus stable ; certains même, se sentant devenir riches, s'entouraient de remparts. Aussi bien, cédant à l'appât du gain, les plus faibles admettaient-ils de s'asservir aux plus forts, tandis que les puissants, qui avaient de l'argent en réserve, attiraient dans leur sujétion les petites cités.³⁹³ » Ce discours (également rapporté par Jean Papon³⁹⁴, Louis Le Caron³⁹⁵ et Cardin Le Bret³⁹⁶) pose la fonction de protection au fondement du politique et donc des cités (*poleis*). Les premières villes auraient été des forteresses entourées de « fossés » que Bodin traduit par *poleos*, qui signifie le fait de retourner la terre avec une charrue³⁹⁷. Le rapprochement entre les fortifications et l'institution primitive du politique est conforté par les anciens grammairiens³⁹⁸. *Urbs* dériverait de *orbis* (cercle) et de *urvum*, la courbe du sillon tracé par le soc de la charrue. Varron indique en outre que les anciens latins appelaient « fossé » l'excavation du sol et « mur » le tas formé par cette même terre en deçà du fossé (*terram unde exculpserant, fossam vocabant et introrsum iactam murum*³⁹⁹).

804. Le mur d'enceinte protège des assauts des étrangers tout autant qu'il matérialise la solidarité des individus qu'il enferme⁴⁰⁰. C'est au regard des ouvrages de fortification que les principes d'universalité et de proportionnalité fiscales apparaissent dans la seconde moitié du

³⁹¹ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 95a ; de même p. 204a.

³⁹² Claude de Seyssel avait traduit l'histoire de la guerre du Péloponnèse de Thucydide en 1527. Cette première traduction en langue française connue de nombreuses rééditions.

³⁹³ *La Guerre du Péloponnèse*. Trad. J. de Romilly, Les Belles Lettres, 2009, t. 1, p. 13. Bodin paraphrase Thucydide : « *Quam vim ut effugerent debiles ac tenues ; alii quidem ad robustissimos & potentissimos ; alii ad iustissimos quosque confugiebant, ut se ab illata iniuria vindicarent.* » *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 298. G. DUBY devait avoir les mots de Thucydide en tête lorsque, lui-même, présentait le développement de la société féodale dans, *Guerriers et paysans. VII^e-XII^e siècle. Premier essor de l'économie européenne*, Gallimard, 1973, p. 198.

³⁹⁴ *Second Notaire*, 1580, p. 462.

³⁹⁵ *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 173-174.

³⁹⁶ *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f° 116v. De même voir la référence à Thucydide dans la harangue d'ouverture aux états généraux d'Orléans de L'HOSPITAL, *Œuvres complètes*, 1824, t. 1, p. 394. Sur la réception de Thucydide voir G. CAMBIANO, « Thucydide en Italie et en France vers le milieu du XVI^e siècle », *Ombres de Thucydide. La réception de l'historien depuis l'Antiquité jusqu'au début du XX^e siècle*, dir. V. Fromentin et al., Pessac, Éditions Ausonius, 2010, p. 651-663. Notons que Thomas Hobbes entame sa carrière par la traduction de l'*Histoire de la Guerre du Péloponnèse*. R. SCHLATTER, « Thomas Hobbes and Thucydide », *Journal of the History of Ideas*, Bol. 6, n° 3 (Juin 1945), p. 350-362.

³⁹⁷ *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 296. H. II ESTIENNE traduit également *poléo* (πολέω) comme le fait de renverser la terre : « *Sic Latini poetæ dicunt Terram aratro vertere, & Findere seu proscindere aratro, pro Arare.* » *Thesaurus graecæ linguae*, 1572, t. 3, « λήπτω » col. 463. La philologie contemporaine confirme que « le mot πόλις devait signifier originellement "forteresse, citadelle" ». P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*. Klincksieck, 1968, v° « πόλις » p. 926 ; voir aussi V. MATHE et al., « Les mots grecs de la ville antique d'après l'*Onomasticon* de Pollux », *Histoire urbaine*, vol. 42, n° 1, 2015, p. 163-177.

³⁹⁸ *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 296.

³⁹⁹ *Ling. lat.*, V, 32, 143. FESTUS affirmait également que les fondations de la ville (*urbe condenda*) se dessinent avec les courbes de la charrue (*urvo aratri*). Voir *Sign. verb.*, XIX, « *urvāt* ».

⁴⁰⁰ Ph. CONTAMINE, « Les fortifications urbaines en France à la fin du Moyen Âge : Aspects financiers et économiques », *Revue historique*, vol. 260, n° 1 (527), 1979, p. 32 et 47.

XII^e siècle⁴⁰¹ et que la contribution des privilégiés est discutée depuis les années 1340⁴⁰². Cette institution principale du « politique » démontre selon Bodin la réciprocité des devoirs entre les puissants et les plus faibles (*de potentium ac tenuium mutuis inter se officiis*⁴⁰³). Au-delà du simple office de défense, cette complémentarité assure la paix sociale par une politique de travaux publics redistributrice des richesses : « Car outre la nécessité qu'il y a es réparations, il en revient encores de grandes utilités à toutes la République : d'autant que par ce moyen les arts & les artisans sont entretenus, la povreté du menu peuple soulagée, l'envie des tailles & impôts ostée, quand le Prince rend au public en général, & aux subjects en particulier, les deniers qu'il prend sur eux.⁴⁰⁴ »

805. Les murs et les fossés sont une métaphore ancestrale du principe de solidarité notamment rapportée par Charles Du Moulin⁴⁰⁵ et Cardin Le Bret⁴⁰⁶. Les deux juristes se réfèrent à Sophocle qui, dans son *Ajax*, donne à voir la cohésion sociale sous les traits d'un mur d'enceinte⁴⁰⁷ : « Et pourtant, sans les grands, les petits ne sont qu'un mur chancelant qui protège mal. Pour qu'un rempart tienne, il faut aux petites pierres le secours des grandes, comme aux grandes l'était des petites.⁴⁰⁸ » C'est avec ces mêmes mots décrivant l'agencement structurel de matériaux inégaux que Platon évoque l'art des pilotes, des économes, des politiques et des médecins « soignant un corps tout entier ». Il s'agit dans tous les cas d'ajuster le faible avec le

⁴⁰¹ G. LARGUIER, « Construction d'un système fiscal : le cas du Languedoc », *Cultures fiscales en Occident du X^e au XVII^e siècle. Études offertes à Denis Menjot*, dir. F. Garnier et al., Toulouse, PUM, 2019, p. 348-349.

⁴⁰² A. RIGAUDIERE, « Le financement des fortifications urbaines en France du milieu du XIV^e siècle à la fin du XV^e siècle », *Revue historique*, vol. 273, n° 1 (553), 1985, p. 60 et s.

⁴⁰³ *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1591, p. 37.

⁴⁰⁴ BODIN prend en exemple Périclès qui « fust blasmé d'avoir le premier accoustumé le peuple d'Athènes à telle distribution [...]. Et comme il eust quelques ennemis qui l'accusèrent d'avoir abusé des finances, il eut le cœur si brave de dire au peuple, s'ils n'estoient content des murailles, forteresses & temples qu'il avoit basti, qu'il prendroit la despense sur luy, à la charge que son nom y fust gravé avec le don qu'il en faisoit : le peuple aloua la despense, congnoissant à veuë d'œil que tous en général & chacun en particulier y avoit profit & honneur : attendu que les marchands gaignoyent à fournir les matières, les voicturiers & gents de marine à la conduire, les artisans & brassiers à la mettre en œuvre, en sorte que le profit venoit à se distribuer à toutes sortes de gents & la gloire des œuvres superbes donna un perpétuel tesmoignage à sa postérité de la grandeur de ceste République là. Mais encore le plus grand fruit, & qui plus importe à la conservation de l'estat est que par ce moyen les deux plus grandes pestes des Républiques, c'est à sçavoir oisiveté & povreté, sont bannies ». *Le six livres de la Républiques*, 1583, p. 899-900.

⁴⁰⁵ « *Nam illud primum certum est, mixtam & temperatam esse oportere humanam societatem, & constare debere à majoribus & minoribus, nam ut Sophocles in Ajace ait : Κάιτοι σμικροὶ μεγάλων χωρὶς, Σφαλερὸν πύγου ῥῦμα πέλονται. Μετὰ γὰρ μεγάλων βαιὸς ἄριστ' ἄν, Καὶ μέγας ὀρθοῖθ' ὑπὸ μικροτέρων. id est, Parvorum sine magnis tenue certe & infirmum est arcis praesidium. Praeclare enim agitur cum pusillo si magnis societur. Major quoque à minoribus sustinetur & erigitur.* » *Opera*, éd. 1681, t. 4, p. 558.

⁴⁰⁶ « Afin qu'estans revestus de diverses perfections, ils pussent remédier à leurs défauts, & se prêter secours dans leur foiblesse. Ce que plusieurs ont dit être nécessaire pour maintenir cette société civile, & obliger les hommes à se porter une mutuelle bienveillance, s'entr'aimer plus constamment, *Praeclare enim agitur cum pusillo, si magnis societur, major quoque à minoribus sustinetur & erigitur.* » *De la souveraineté du Roy*, II, 10, *Œuvres*, éd. 1689, p. 62.

⁴⁰⁷ Ph. CONTAMINE, « Les fortifications urbaines en France à la fin du Moyen Âge : Aspects financiers et économiques », art. cit., p. 23-47 ; A. RIGAUDIERE, « Le financement des fortifications urbaines en France du milieu du XIV^e siècle à la fin du XV^e siècle », art. cit., p. 19-95.

⁴⁰⁸ *Ajax*, v. 158-161. Trad. P. Mazon.

fort, « car les maçons eux-mêmes n'admettent pas que les grosses pierres puissent tenir bien sans les petites⁴⁰⁹ ».

806. La règle juridique et la règle du maçon dérivent de la même racine *regere*⁴¹⁰ qui rappelle « que la construction sociale nécessite une *équerre*⁴¹¹ ». Louis Le Caron reprend cette métaphore dans un discours prononcé au Conseil d'État (1584) au nom des habitants du « petit » baillage de Clermont-en-Beauvais. Le juriste argumente contre l'établissement d'un nouveau baillage dans la ville voisine, « plus grande », de Beauvais, qui jouissait déjà d'une exemption des tailles. Les officiers de Beauvais étendent leur nouvelle juridiction au-delà de leur ressort, rognant d'autant la juridiction clermontoise. Le Caron met alors en garde contre la colère des habitants de la petite ville de Clermont : « Ainsi le Prince auquel plusieurs villes obeyssent, doit estre soigneux de tout le gouvernement d'icelles : & comme récite Cicéron avoir esté enseigné par Platon, ceux qui président la République, doivent avoir soing de tout le corps d'icelle, afin qu'en défendant & trop favorisant une partie, ils ne délaissent les autres. [...] L'expérience monstre qu'és plus petites choses les grandes sont souvent surprises & découvertes.⁴¹² » Le Caron renouvelle cette référence à Cicéron dans son commentaire sur l'envoi des commissaires au régleme[n]t des tailles en 1598⁴¹³. L'orateur romain insistait sur la nécessité pour les gouvernants « de donner les mêmes soins à tout le corps de la république [*totum corpus rei publicae curet*] et de ne pas témoigner à l'une des parties une prédilection qui tournerait au détriment des autres⁴¹⁴ ».

807. S'illustrant matériellement dans les fortifications des villes, les solidarités sociale et fiscale s'incarnent encore dans les « bornes & limites » des paroisses du plat pays qui, selon Cardin Le Bret, relèvent aussi du « droit public » (*iuris sunt publici*⁴¹⁵). Le finage est ainsi comparé aux « *limites Augustei* » qui « confinoient les colonies, les préfectures, les tributs & curies » romaines⁴¹⁶. Le démembrement des paroisses est d'autant plus odieux qu'il bouleverse l'équilibre immémorial de la force et de la faiblesse : « Le plus souvent [les divisions] estoient recherchées & poursuivies par les plus riches, pour s'affranchir du tout ou de partie des tailles : ou par Seigneur de pouvoir & de port, taschans par ce moyen faire descharger leurs suiets, à

⁴⁰⁹ *Les Lois*, X, 902e. Trad. A. Diès.

⁴¹⁰ S. KERNEIS, *Une histoire juridique de l'Occident. Le droit et la coutume (III^e-IX^e siècle)*, PUF, 2018, p. 2.

⁴¹¹ P. LEGENDRE, *Le visage de la main*, Les Belles Lettres, 2019, p. XI. Souligné dans le texte.

⁴¹² « Oraison » publiée sans pagination en préambule des *Responses ou décisions du droict françois*, éd. 1605.

⁴¹³ *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 51.

⁴¹⁴ *De officiis*, I, 25. Citation abondamment commentée par les penseurs médiévaux voir Y. SASSIER, « La conception médiévale de la *res publica*, aux origines de l'État », *Formes et doctrines de l'État, op. cit.*, p. 138 ; M. WOLFGANG, « *Res publica* chez les juristes, théologiens et philosophes à la fin du Moyen Âge : sur l'élaboration d'une notion-clé de la théorie politique moderne », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, EFR, 1991. p. 229-239.

⁴¹⁵ LE BRET, *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609, f^o 108r.

⁴¹⁶ *Ibid.*

la foule, oppression & surcharge des autres plus foibles & impuissans, qui est une chose de dangereuse conséquence⁴¹⁷ ».

808. Les groupements d'habitations forment des communautés dans la mesure où ils partagent des intérêts communs au fondement de la cohésion sociale. « Le voisinage est à lui seul un lien entre les hommes.⁴¹⁸ » Cette appréhension réaliste des liens de solidarité est encore à l'œuvre dans la métaphore navale du politique.

C. Le « Naufrage de la République »

809. En temps des guerres civiles, l'impératif de solidarité prend les traits d'un naufrage⁴¹⁹ dont la simple image suffit à faire comprendre, selon Guy Coquille, que « la société humaine désire par nécessité l'aide des uns aux autres⁴²⁰ ».

810. Cette métaphore jalonne les écrits des juristes du dernier tiers du XVI^e siècle. Ainsi pour Jean Duret, « le patron de navire dresse autrement le gouvernail en mer calme, autrement aux orages, tourbillons & tempestes. [...] Le gouverneur du navire est plus empesché que les marchands du dedans, qui ne songent ailleurs qu'à rendre abord leur marchandise. Ceux qui sont ordonnez pour commander veillent pour nous, & selon qu'ils voyent le corps universel disposé dressent remèdes à fin de l'entretenir & relever.⁴²¹ » De même pour Louis Le Caron, dans un poème adressé à Henri IV en préambule de son commentaire sur l'édit de mars 1600 : « Car du naufrage avez, naufrage déplorable, vostre peuple sauvé⁴²² ». Cardin Le Bret critiquait également en 1593 les immunités ecclésiastiques en ces termes : « Ne iugent-ils point que leur salut est enclos dans le salut du Royaume ? Que la barque de saint Pierre est flottante dans les mesmes vagues, & court une semblable fortune ?⁴²³ »

⁴¹⁷ *Ibid.*, f^{os} 108v-109r.

⁴¹⁸ H. TAINE, *L'Ancien Régime*, Éditions Complexe, 1991, p. 42.

⁴¹⁹ Voir annexe VIII page 600. L. SCORDIA notait pour le bas Moyen Âge que « la répartition égalitaire n'est pas envisagée, sauf lorsqu'elle prend la forme d'un appel à la solidarité de tous les membres pour la survie du corps ». « *Le Roi doit vivre du sien.* » *La théorie de l'impôt en France (XIII^e-XV^e siècle)*, IEA, 2005, p. 449.

⁴²⁰ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, Œuvres, éd. 1703, t. 2, p. 146. Voir annexe IX page 602.

⁴²¹ *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 310ab.

⁴²² *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles*, éd. 1610, p. 56. Le Caron écrivait dès 1567 : « Le navire agité de tempestes & orages, & le péril du naufrage se présente devant les yeux ». *Panegyrique II*, 1567, f^o [Kii]r. De même au *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 130 : « Car en la cause publique, comme en un naufrage commun, chacun estant du corps de la République, y doit conférer & contribuer ». Nous pouvons encore citer LOISEL, *La Guyenne*, éd. 1605, p. 154. Voir S. GEONGET, « *Le mariage de l'Estude du Droict avec les Lettres humaines* », *op. cit.*, p. 411-412.

⁴²³ *Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, éd. 1609 f^o 9v. LE BRET se réfère à une épître de Boniface VIII : « *Sacerdotes etiam ipsi una cum communi periclitatis patriæ navi immergerentur.* » *Ibid.*, f^o 10v.

811. Le thème du naufrage introduit également *Les six livres de la République* de Jean Bodin⁴²⁴ : « Car pendant que le navire de nostre République avoit en poupe le vent agreable, on ne pensoit qu'à jouir d'un repos tres-haut ferme & assuré [...]. Mais depuis que l'orage impétueux a tourmenté le vaisseau de nostre République, avec telle violence que le Patron mesmes, & les pilotes sont comme las, & recruds d'un travail continuel, il faut bien que les passagers y prestant la main, qui aux voiles, qui aux cordages, qui à l'ancre : & ceux à qui la force manquera, qu'ils donnent quelque bon advertissement, ou qu'ils présentent leurs veuz & prières à celui qui peut commander aux vents, & appaiser la tempeste, puis-que tous ensemble courent un mesme danger. Ce qu'il ne faut pas attendre des ennemis qui sont en terre ferme, prenans un singulier plaisir au naufrage de nostre République, pour courir au bris, & qui ja pieça se sont enrichis au ject des choses les plus précieuses, qu'on fait incessamment pour sauver ce Royaume »⁴²⁵.

812. Ambivalente, la métaphore navale s'interprète à l'orée des traditions philosophique et juridique.

813. Depuis l'Antiquité grecque⁴²⁶, « l'image » nautique illustre l'art du bon gouvernement dans, notamment, la *République* de Platon⁴²⁷. Le pilote (*kubernêtes*) incarne dès le premier livre celui qui possède l'art et le pouvoir de « gouvernement »⁴²⁸. Platon développe cette métaphore au sixième livre (488a-489a) et ne pense pas « qu'il soit nécessaire d'examiner ce tableau en détail pour comprendre qu'il représente la situation des cités dans leurs rapports avec les vrais philosophes⁴²⁹ ». La métaphore navale témoigne ainsi de la filiation platonicienne de l'œuvre de Bodin.

814. Cependant, la tradition philosophique n'épuise pas le sens de cette image. Le « ject des choses les plus précieuses » est en effet absent des dialogues de Platon, et pour cause, cette

⁴²⁴ B. EDELMAN, « La fabulation juridique », *Droits*, vol. 41, n° 1, 2005, p. 214.

⁴²⁵ *Les Six livres de la République*, éd. 1583, préface, p. 1.

⁴²⁶ Le terme « gouvernement » est lui-même emprunté au langage nautique par l'entremise latine de *guberno* qui signifie « diriger un navire, tenir le gouvernail », dérivé du grec κυβερνάω, « gouverner un navire ». Voir G. DUPONT-FERRIER, « Le mot "gouverner" et ses dérivés dans les institutions françaises du Moyen Âge », *Journal des savants*, Mars-avril 1938, p. 49-60 ; P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*, publié avec le concours du CNRS, Klincksieck, 1968, « κυβερνάω », p. 594 ; et ERNOUT et MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Librairie C. Klincksieck et Cie, 2001, « *governo* », p. 284.

⁴²⁷ Si PLATON évoquait la métaphore navale dans sa *République* (VI, 488a), c'était dans le but de faire « parler l'image » (*eikon legein*). Voir J. LUCCIONI, « Platon et la mer », *Revue des Études Anciennes*, t. 61, 1959, n° 1-2, p. 15-47, et notamment les pages 23-39 concernant la métaphore navale. On retrouve cette image dès le *Politique* dans une citation qui annonce le texte de Bodin : « Car il est vrai que les cités sont soumises à de tels maux depuis des lustres, et que pourtant certaines d'entre elles perdurent et échappent à la ruine. Un grand nombre d'entre elles, il est vrai, comme les navires qui sombrent, périssent un jour ou l'autre, ont péri et périront encore, par la faute de leurs piètres pilotes et matelots, coupables de l'ignorance la plus grave dans les matières les plus importantes, puisque, sans rien connaître à la politique, ils s'imaginent posséder cette science dans tous ses détails, plus exactement que les autres. » *Le Politique*, 302a. Trad. L. Brisson et J.-F. Pradeau. Il n'est donc pas étonnant que la préface de Bodin ambitionne de « sonder le gué de la science Politique ». *Les Six livres de la République*, éd. 1583, préface, p. 2.

⁴²⁸ *République*, I, 332d-e et 341d.

⁴²⁹ *République*, VI, 489a. Trad. G. Leroux.

considération matérielle est inspirée par le droit maritime romain. Comment ne pas considérer en effet cette citation à l'aune de la formation de Jean Bodin qui enseignait le droit romain à l'université de Toulouse ? Bodin ne renvoie pas explicitement à la *lex Rhodia de Iactu*⁴³⁰ mais il est douteux qu'il puisse en être autrement, d'autant que cette loi est l'objet de commentaires des plus grands savants et notamment de Jacques Cujas⁴³¹ qui, rival de Bodin, enseigne lui-même à Toulouse⁴³².

815. Le jurisconsulte Paul présente ainsi l'objet de cette loi : « La Loi Rhodienne porte que si on a jeté des marchandises dans la mer pour décharger un vaisseau tous doivent contribuer à supporter la perte qui a été faite pour le salut de tous⁴³³ ». Le juriste et calviniste Innocent Gentillet⁴³⁴ dû avoir en tête ces mots lorsqu'il écrivit sa *Brieve Remonstrance à la Noblesse de France* publiée, comme les *Six livres de la République*, en 1576 : « Et comme en un navire sur mer où il y auroit plusieurs marchans avec leurs marchandises, on réputeroit celui digne de se submerger & noyer avec sa marchandise, lequel advenant une tempeste, ne daigneroit s'aider à évacuer les eaux & le sable que les flots de la mer ietteroyent dedans le navire : aussi pourroit-on dire qu'és guerres civiles, ceux qui ne suivent le parti qui tend à la conservation de l'Estat public, mériteroient bien de se perdre eux & leurs biens.⁴³⁵ »

816. La *lex Rhodia de Iactu* apporte à la doctrine de l'impôt universel l'idée de proportionnalité. Cette loi, d'abord destinée à la réglementation des affaires maritimes⁴³⁶, est interprétée en termes fiscaux dans les écrits de Jean Papon, Jean Combes et Jean Philippi.

817. Au chapitre des « Tailles, et impôts, subsides, exempts, et non exempts », Jean Papon rapporte un « cas esquels privilèges sont imposez » en se référant à un arrêt du parlement de Paris de 1279. Un « corps de ville » fait un emprunt « pour quelque publique nécessité⁴³⁷ ». L'obligation précise que les héritiers des habitants, s'ils sont bénéficiaires d'immunités, « ne

⁴³⁰ D. 14, 2. La loi romaine du jet en mer est un héritage de l'ancien empire maritime d'Athènes. Voir E. CHEVREAU, « La *Lex Rhodia de Iactu* : un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 73/1-2, 2005, p. 67-80 ; et C. d'ORNANO, « L'application des dispositions romaines sur la *lex Rhodia de iactu* hors du domaine maritime : la position des arrêstistes français (XVI^e-XVIII^e siècle) », *Interpretatio Prudentium*, 2017, II-2, p. 41-74.

⁴³¹ Voir D. GAURIER, « la *lex Rhodia de Iactu* et son commentaire par Jacques Cujas », *Le Droit maritime romain*, Rennes, PUR, 2004, p. 145-223.

⁴³² H. GILLES, « La faculté de droit de Toulouse au temps de Jean Bodin », *RHFDSJ*, n° 3, 1986, p. 23-36 ; S. GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la république*, PUF, 1989, p. 34.

⁴³³ « *Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.* » (D. 14, 2, 1. Trad. Henri Hulo). Voir J. MASLET, *De la Loi Rhodienne, De Iactu en droit romain*, thèse pour le doctorat, Faculté de Droit de Toulouse, Toulouse, Imprimerie Rives et Privat, 1873, p. 11.

⁴³⁴ A. JOUANNA, « Le thème polémique du complot contre la noblesse lors des prises d'armes nobiliaires sous les derniers Valois », *Complots et conjurations dans l'Europe moderne*, Rome, EFR, 1996, p. 485.

⁴³⁵ *Brieve remonstrance à la noblesse de France sur le fait de la Déclaration de Monsieur le Duc d'Alençon*, s. l., 1576, p. 75.

⁴³⁶ F. GARNIER, *Histoires du droit commercial*, Economica, « Corpus Histoire du Droit », 2020, p. 23.

⁴³⁷ *Recueil d'arrests notables*, éd. 1648, p. 265 ; voir également A. RODET-PROFIT, *Le contrat d'assurance maritime à Rouen dans l'Ancien droit*, Institut de Varenne, 2018, 504 p.

peuvent s'ayder de leurs privilèges contre l'impôt [...] & sont par l'hypothèque des biens qu'ils possèdent tenus de contribuer⁴³⁸ ». Outre le titre du *Code* déjà cité qui défend « de donner des exemptions pour les contributions publiques », le commentateur se réfère au deuxième fragment au titre *De Iactu* : la perte des marchandises jetées en mer depuis un vaisseau battu par la tempête doit être répartie « proportionnellement entre tous » (*ut detrimentum pro portione communicetur*⁴³⁹). Le jurisconsulte Paul considère en effet comme « très équitable que le dommage soit commun entre ceux qui n'ont conservé leurs marchandises qu'au prix de la perte d'autrui ». Ce fragment se prête particulièrement à l'exégèse fiscale puisqu'il évoque les marchandises en termes de ballots (*sarcinas*). Ce terme, on l'a vu, était utilisé par Constantin⁴⁴⁰ et par Salvien⁴⁴¹ dans leur critique de la mauvaise répartition du « fardeau » entre les forts et les faibles.

818. La loi Rhodienne apparaît à trois reprises dans le *Traité des tailles*. Jean Combes se réfère au commentaire de Balde qui percevait déjà l'argument fiscal de cette loi⁴⁴² : « Lorsqu'il en va de la conservation de tous, tous doivent contribuer. C'est pour cette raison que le clergé est tenu de contribuer au salut commun et pour l'état de la République.⁴⁴³ » La *lex Rhodia* illustre en outre la fonction des asséeurs qui doivent considérer la « fertilité ou la stérilité des héritages » (*valorem praedii cuiusque, inspecto an sit fertile vel sterile*⁴⁴⁴).

819. Enfin, Jean Philippi se réfère au même fragment de la *lex Rhodia* pour démontrer que « ruyne faite pour le public, nul la porte. » Lorsqu'il en va du salut de tous, la responsabilité ne peut être que collective. Le président de la cour des aides de Montpellier présente le cas de la démolition d'un moulin sous l'ordre du lieutenant du roi pour assurer la sécurité d'une ville : la responsabilité du dommage repose sur tous « ainsi que les jets en mer en cas d'avarie⁴⁴⁵ ».

820. Cette leçon a été apprise et appliquée par les avocats du tiers état lors du procès des tailles du Dauphiné. Si leurs plaidoyers citent régulièrement Bodin, Papon, Combes et Philippi, ils font aussi très souvent référence à la *lex Rhodia de iactu* pour étayer, en droit, leur idéologie

⁴³⁸ PAPON souligne ailleurs le privilège du fisc en matière d'hypothèque : « Le prince ayant fisque & droit de tailler ses sujets a taisible hypothèque sur tous leurs biens, privilège pour le tribut qu'ils doyvent ». La démonstration s'appuie sur Hermogénien D. 49, 14, 46, 3 : « *Fiscus semper habet ius pignoris.* » ; et le rescrit C. 10, 1, 3 : « *fisci rationibus vindicari iampridem decretum* ». *Instrument du Premier Notaire*, 1585, p. 43.

⁴³⁹ Paul D. 14, 2, 2.

⁴⁴⁰ Voir ci-dessus page 154.

⁴⁴¹ Voir ci-dessus page 155.

⁴⁴² Bald. D. 14, 2, 2, n.5 ; cf. *Traité des tailles*, éd. 1584, f° 104v.

⁴⁴³ « *Ad id, quando omnes salvos facit, omnes contribuere tenentur, & sic est argumentum quod clerici teneantur contribuere pro salute communi & pro statu Reipublicae.* » Bald. D. 14, 2, 1. Ce sentiment est aussi celui de Thomas d'Aquin. Voir L. SCORDIA, « *Le Roi doit vivre du sien.* » *La théorie de l'impôt en France (XIII^e-XV^e siècle)*, IEA, 2005, p. 149-151.

⁴⁴⁴ Callistrate D. 14, 2, 4, 2 ; cf. *Traité des tailles*, éd. 1584, f° 31r, voir également f°s 80v et 104v.

⁴⁴⁵ « *Si à quibusdam portetur ab omnibus compensari debere, quomodo in iactu in mare contringit* ». *Arrests de conséquence de la cour des aides de Montpellier*, éd. 1629, art. 38, p. 40.

universaliste⁴⁴⁶ ; ainsi, par exemple, cette réponse de l'avocat Claude Delagrance à l'adresse de l'avocat de la noblesse en septembre 1595 : « Il voudroit faire croire, que si trois se tiennent en une maison, contre laquelle un torrent se desborde, que l'un des habitans ne pourra faire contribuer les autres pour leur commune deffence, contre l'impetuosité du torrent : La maison c'est le pays, les trois Estats sont les habitants de la maison, la guerre c'est le torrent, qu'elle plus claire resolution peut on demander en ce faict, que de la disposition de la loy Rhodienne & Navale, *de iactu*, par laquelle tous ceux quoi ont eu de leurs biens dans un navire agité de tourments & en péril d'estre perdus, doyvent contribuer entr'eux pour rembourcer ceux, les biens desquels ont esté iettés dans la mer, pour descharger & sauver le navire. Ne trouvera il pas cela resolu en droict & qui se pratique tous les jours, qu'un ravage faict à un particulier pour raison & à l'occasion d'un communauté doit estre recompensé par tous ceux de la communauté ? ». C'est ici, dit-il, « un remède légitime fondé en droict⁴⁴⁷ ». Il faut noter que cette interprétation fiscale de la loi *de iactu* rejoint le fragment dans lequel Ulpien explicite l'effet juridique du droit de fraternité à travers l'exemple de trois frères vivants en société⁴⁴⁸.

821. Bien qu'imaginaire, la métaphore navale se rapporte au réel et au sens pratique. Callistrate propose le cas d'un vaisseau qui, en raison de son tirant d'eau, ne peut pas s'engager dans un fleuve⁴⁴⁹. Certaines « charges » (*onera*) sont alors transférées dans une chaloupe et le navire peut passer ; rendant tangible l'idée de « charge », l'argument de la répartition de l'impôt tombe alors sous le sens.

II. Au versant civiliste, l'institution du tiers-terme convivial

822. La tradition civiliste envisage la « communauté » comme une assemblée de personnes qui partagent les mêmes charges, les mêmes intérêts et les mêmes besoins. Le « communisme » des juristes ne se confond donc pas avec celui des philosophes⁴⁵⁰. Jean Bodin prend ainsi la défense de la propriété privée dans la droite ligne du droit civil. « Il ne se peut faire que tous les biens soyent communs, comme Platon vouloit en sa première République, iusques aux femmes & enfans, afin de bannir de sa cité ces deux mots TIEN & MIEN, qui estoient, à son advis, cause

⁴⁴⁶ D'après DELAGRANGE : « Ils disent que le Noble est immune, le Roturier subiet aux charges, la condition inegale. Nous le nyons ». *Responses et salvations des pieces produictes par les gentz du tiers estat de Dauphiné*, éd. 1599, p. 63.

⁴⁴⁷ *Iuste Plaincte*, éd. 1597, « La responses du tiers estat et commun peuple [...] au moys de Septembre 1595 », p. VIII-IX. Par ailleurs voir du même avocat les *Responses et salvations*, 1599, p. 6.

⁴⁴⁸ Voir ci-dessous p. 432 et s.

⁴⁴⁹ D. 14, 2, 4.

⁴⁵⁰ Voir M. HAURIOU, « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 257.

de tous les maux & ruines qui adviennent aux Républiques. Or il ne iugeoit pas que si cela avoit lieu, la seule marque de République seroit perdue. Car il n'y a point de chose publique, s'il n'y a quelque chose de propre : & ne se peut imaginer qu'il y ait rien de commun, s'il n'y a rien particulier⁴⁵¹ ». Bodin s'oppose ainsi à la conception platonicienne de la fraternité qui proscriit toute distinction matérielle entre les « gardiens de la république⁴⁵² ». À l'inverse de Platon, les Romains considèrent comme un « vice presque naturel » de négliger la chose commune⁴⁵³.

823. Les guerres civiles ont ravivé les réflexions sur la propriété privée. Philibert Bugnyon écrit par exemple en 1576 : « A chacun le sien n'est pas trop. [...] A ceux ont profité les guerres, Qui en ont augmenté leurs terres, Et accreu leurs franz revenus, Des fonds roturiers provenus. Si les troubles n'eussent eu cours, Il y en auroit de bien cours. A chacun faut rendre le sien, Apres Dieu le Roy le veut bien. "Ce mien & tien sont en ce Monde, La cause du mal qui abonde."⁴⁵⁴ » Le même écrit encore en 1585 : « Ce mien & tien, Monsieur [Barnabé Brisson] sont la principale cause du changement des mœurs des Gaulois & qui leur a donné le commencement de tant de divorces, divisions, intestines inimitiez, partialitez & guerres civiles⁴⁵⁵ » ; de la même manière pour Étienne Pasquier : « De ces mots, Mien & Tien, despend le trouble & le repos presque de toutes nations⁴⁵⁶ ». Aussi est-ce pourquoi le droit civil se porte garant de la propriété d'un chacun, du « mien » et du « tien ». Pour les Romains, la propriété est un rejeton de la liberté naturelle⁴⁵⁷ ; le propriétaire « prend » et « domine » sa chose. Guy Coquille note « que par la règle commune il [est] loisible à chacun d'user & faire du sien ainsi que bon luy semble, quoy qu'il en vienne quelque incommodité au voisin⁴⁵⁸ ». La pleine liberté du propriétaire est en effet garantie par des actions⁴⁵⁹. Mais si le droit se porte garant de cette liberté, il cherche aussi à la socialiser ou, plutôt, à la « civiliser »⁴⁶⁰. La tradition civiliste ne saurait comprendre le droit de propriété comme une liberté absolue coupée du contexte

⁴⁵¹ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 15. Bodin précise sur cette même page : « Nous ne voulons pas aussi figurer une République en Idée sans effect, telle que PLATON, & Thomas le More Chancelier d'Angleterre, ont imaginé ». Voir G. CAZALS, « La philosophie politique, une utopie de la Renaissance ? Réflexions autour de quelques "républiques imaginaires" du temps », *Mélanges en l'honneur de Nicole Dockès*, éd. C. Lauranson-Rosaz et D. Deroussin, La Mémoire du droit, 2014, p. 153-176.

⁴⁵² PLATON, *La République*, V, 462c-464e.

⁴⁵³ « *Naturale quippe vitium est, negligi quod communiter possidetur : utque se nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur* » (C. 10, 34, 2). Voir LE CARON, *Droict Civil Parisien*, 1637, p. 157.

⁴⁵⁴ *Remonstrance et advisement aux Estatz généraux de la France*, 1576, f^o [C2]v.

⁴⁵⁵ *Commentaires sur les ordonnances de Blois establies aux États généraux convoquez en la ville de Blois, 1579*, éd. 1585, p. 355.

⁴⁵⁶ *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 256.

⁴⁵⁷ L'idée de patrimoine procède de deux besoins : répondre aux nécessités présentes, anticiper les besoins futurs. Voir R. V. IHERING, *L'évolution du droit*. Trad. O. de Meulenaere, Chevallier-Marescq et C^{ie}, 1901, p. 44.

⁴⁵⁸ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 144.

⁴⁵⁹ Celui qui use de son droit ne peut être responsable du dommage causé à autrui (Ulpian D. 39, 2, 26). Aussi l'action d'injure est-elle octroyée à celui qui est empêché d'user du sien comme il entend (Julien D. 19, 1, 25).

⁴⁶⁰ Voir J. CARBONNIER, « Communauté – Communisme – Propriété », *Écrits*, PUF, 2010, p. 381-403.

social⁴⁶¹. Jean Duret remarque que « jamais les loix n'ont laissé la liberté aux propriétaires jusqu'à ce point⁴⁶² ». Pour les artisans du droit français, le droit fixe les limites de la propriété privée, comme il borne plus largement toute liberté : « Nul ne peut dire être sien sinon ce qui reste après les utilitez publiques : car le droit public est plus ancien que le privé⁴⁶³ ». Guy Coquille précise sa pensée : « Par la règle des Citez & assemblées de plusieurs personnes en un lieu, chacun habitant doit par courtoisie & honneste volonté ne faire rien au sien qui puisse nuire à son voisin : ce qui n'est pas droit de servitude, mais le droit de Cité en laquelle chacun doit vivre en amitié & union.⁴⁶⁴ » Jean Duret note pour sa part que « le meilleur est que les voisins compatissent & que chacun porte sa part des commoditez & incommoditez du voisinage⁴⁶⁵ ». Dans le même sens René Choppin cite un arrêt du parlement de Paris du 22 décembre 1551 « par lequel le voisin est tenu de donner passage à son voisin pour aller sur sa terre⁴⁶⁶ ». Choppin remarque que « c'est un particulier privilège d'une maison rustique que le voisin prochain est tenu de bailler passage sur sa terre lors que le chemin public est osté⁴⁶⁷ ». En effet, puisque la demande ne procède d'aucun titre de servitude, la Cour, selon Choppin, « a modéré civilement » cette absence. Deux fragments extraits des titres des interdits éclairent ce raisonnement. Ulpien D. 43, 7, 3 indique que les chemins « vicinaux » (*viae vicinales*) – littéralement, les chemins de « voisinage » – pris par « contribution sur les biens particuliers » deviennent public après un temps « immémorial » (*quarum memoria non extat*). Ulpien précise que la réparation de ces chemins est une charge collective : « En effet, ce qui fait que la charge de la réparation est commune, c'est que le chemin est fait pour l'usage et l'utilité commune.⁴⁶⁸ »

⁴⁶¹ Éminemment moderne, la conception absolutiste du droit de propriété était inconnue des anciens Romains tout autant que rejetée par les juristes « de l'État et du droit français ». Sur les premiers voir J.-P. CORIAT, « La notion romaine de propriété : une vue d'ensemble », *Le Sol et l'immeuble. Les formes dissociées de propriété immobilière dans les villes de France et d'Italie (XII^e-XIX^e siècle)*, dir. O. Faron et É. Hubert, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1995, p. 17-26.

⁴⁶² *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 503.

⁴⁶³ Ce commentaire accompagne l'article 15 au titre des servitudes réelles (tit. 10) : « Tous manans & habitans ayans maisons en villes, sont tenus d'y faire construire & entretenir latrines si commodément faire se peut, & à ce seront contraints par la Justice du lieu ». Le juriste trouve un précédent dans un rescrit impérial : « Les juges doivent veiller à ce que les propriétaires des maisons réparent et reconstruisent même leurs maisons, si elles ont besoin de réparations ou si elles tombent en ruine » (C. 8, 10, 8). Voir COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois, Œuvres*, 1703, t. 2, p. 152. De même pour LE CARON : « L'utilité publique, qui est transférée au droit royal, doit estre préférée au bien privé ». *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 123. DURET traduit dans ces sens un passage de CICÉRON : « Chacun préfère ses particulières amitez & avantages propres au public : personne ne se soucie que deviendra la chose publique mais qu'il puisse conserver sa piscine ». Dans le latin de CICÉRON (*Epistulae ad Atticum*, I, 18) : « *Qui ita sunt stulti, ut amissa re publica piscinas suas fore salvas sperare videantur.* » Voir *Commentaires aux coutumes du duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 101b.

⁴⁶⁴ *Les coutumes du pays et comté de Nivernois, Œuvres*, 1703, t. 2, p. 144.

⁴⁶⁵ *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 503.

⁴⁶⁶ *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, p. 32 in *Œuvres*, 1662, t. 3.

⁴⁶⁷ Choppin récite le fragment de Javonelus D. 8, 6, 14, 1 et renvoie également à celui de Celse D. 8, 1, 9 qui affirme que la servitude de passage contient la clause tacite de faire le moins de tort au fonds servant. Javonelus D. 8, 3, 13, 1 dit aussi qu'à défaut de chemin préexistant, la servitude couvre l'ensemble du fonds (*omnes glebae servant*).

⁴⁶⁸ « *Refectio enim idcirco de communi fit, quia usum, utilitatemque communem habet.* » (Ulpien D. 43, 8, 2, 22).

Cette restriction de la propriété évoque ainsi pour Choppin une « familiarité de voisinage » d'où procèdent les solidarités villageoises.

824. La doctrine de la « mitoyenneté » participe également du processus de « civilisation » des libertés individuelles (A). Les « murs communs » sont en effet grevés de droits et de « quasi servitudes » qui relativisent la liberté d'user du sien aux commodités du voisin⁴⁶⁹. De manière générale, les interdits pallient l'absence de servitude sur les biens communs. L'exemple emblématique est l'interdit sur les puits qui garantit un égal accès à un bien commun par excellence puisque nécessaire à la vie : le puits (B). Cette doctrine romaine infuse les discours des juristes du droit français en faveur de l'impôt universel. Si le droit d'imposer « implique un attentat véritable au droit de propriété⁴⁷⁰ », il trouve dans le droit civil de solides arguments⁴⁷¹. La notion de propriété individuelle est en effet « suffisamment plastique pour être modelée, en quelque sorte, par des considérations de finalité⁴⁷² ». La gestion collective de l'eau, par son caractère vital et précieux, subordonne la propriété individuelle à l'intérêt général⁴⁷³. Le puits, enfin, symbolise la « fraternité » politique par le trait d'esprit typiquement humaniste : « *Phrear unde phratrias* ». Davantage que l'universalisme fiscal prôné par la doctrine des biens communs (mur mitoyen, fortifications, « naufrage de la République »), le puits⁴⁷⁴ induit l'idée de proportionnalité à travers l'exception de fraternité formulé par Ulpien au titre *pro socio* du Digeste (C).

⁴⁶⁹ La mitoyenneté concerne « les aisances & commoditez qu'un voisin prétend envers l'autre, qu'on peut bien appeler quasi servitudes, encore qu'il ne les ait par droit de servitudes, ains de voisinage : à prester & souffrir lesquelles le voisin quelques fois peut estre contraint ». LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 153-154.

⁴⁷⁰ B. CHEVALIER, « Table ronde et conclusions », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial en France, fin XII^e-début XVI^e siècle. III. Les techniques*. Dir. P. Contamine et al., CHEFF, 2002, p. 902. S. GOYARD-FABRE notait également : « Aussi bien Bodin économiste comprend-il mieux que quiconque combien une réforme en matière de fiscalité est entreprise délicate à raison du caractère privé de la propriété ». *Jean Bodin et le droit de la république*, PUF, 1989, p. 231.

⁴⁷¹ L'usage commun était déjà, à la fin du XIII^e siècle, l'argument des théologiens pour subordonner le droit de propriété privée aux besoins du fisc. Voir L. SCORDIA, « Images de la servitude fiscale à la fin du Moyen Âge », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Âge*, t. 112, n° 2, 2000, p. 614.

⁴⁷² J. CARBONNIER, « Communauté – Communisme – Propriété », *Écrits*, PUF, 2010, p. 402.

⁴⁷³ J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'ancien régime : le contentieux des communautés de Provence*, LGDJ, 1976, p. 243-245 et p. 258-261.

⁴⁷⁴ Voir A. LEVASSEUR, « La police de l'eau dans la ville médiévale (XIII^e-XV^e siècles). Fondements, mise en œuvre et protection d'un "devoir de l'eau" », *La police de l'eau. Réglementer les usages des eaux : un défi permanent*. Dir. A. Mergey et F. Mynard, Éditions Johanet, 2017, p. 47-67.

A. La mitoyenneté

825. Le droit de mitoyenneté donne à voir l'application la plus ordinaire, et donc la plus nécessaire, de la structure ternaire⁴⁷⁵. Il faut noter que sur ce point les artisans du droit français s'opposent à Cicéron qui, pour sa part, jugeait le « droit des murailles » (*parietum iure*) trop vulgaire au regard de la noblesse du Droit⁴⁷⁶. Cet avis n'était pas celui des jurisconsultes du droit romain classique n'ont plus que celui des premiers juristes du droit français. L'intérêt de la doctrine de la mitoyenneté s'est imposé avec d'autant plus d'évidence pendant les guerres civiles que « les plus proches voisins ont été les plus cruels ennemis⁴⁷⁷ ». Le droit de mitoyenneté apparaît, en effet, comme une pièce maîtresse de la structuration juridique du lien social et de la constitution « civiliste » de la communauté politique⁴⁷⁸.

826. La tradition civiliste envisage la propriété individuelle comme une émanation de la liberté naturelle. La possibilité de construire sur son héritage est un « droit de liberté⁴⁷⁹ » confirmé par Ulpien dans un fragment rapporté au Digeste (8, 2, 9) : il n'y a pas d'action, à défaut de titre de servitude, contre celui qui exhausse son bâtiment au détriment du jour de son voisin⁴⁸⁰. Jean Duret dit alors qu'il « est loisible au propriétaire de l'eslever jusqu'au ciel⁴⁸¹ ». Louis Le Caron évoque « la libre & générale faculté que chacun a de faire du sien selon sa commodité, & préférer son profit à celui d'autrui⁴⁸² ». Cependant, l'absence de servitude n'affranchie nullement la liberté individuelle des règles de l'équité⁴⁸³. « Quelque liberté qu'on ait d'eslever

⁴⁷⁵ Les « murs moictiens » se rapproche des murs « *intergerivi* » dont la définition est proposée par FESTUS (*Sign. verb.*, IX) : ils sont « construits entre deux voisins et comme interposés » (*qui inter confines struuntur et quasi intergeruntur*). Cité par RAGUEAU, *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, 1615, p. 409 ; et DURET, *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 507.

⁴⁷⁶ *De legibus*, I, 4.

⁴⁷⁷ LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 156. Pour BODIN également, les changements sont « plus à craindre si les proches voisins ne sont amis & alliés : car la proximité du lieu donne appetit à l'ambition de s'emparer de l'estat d'autrui au paravant qu'on y puisse remédier. » *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 538. Enfin, selon l'avocat DELAGRANGE condamnant l'attitude des nobles : « Combien y en a il, qui pour avoir le bien de leur voisin l'ont battu, l'ont fait manger par compagnies de gens de guerre passants, luy ont fait perdre son bestail pour toutes les contributions de son village. » *Responses et salvations des pieces produictes par les gentz du tiers estat de Dauphiné*, éd. 1599, p. 97. Les guerres civiles ont ainsi pris consistance dans la « haine des voisins ». Voir J. FOA, « L'expérience des guerres civiles. Pistes de recherches sur les effets des guerres de Religion sur la personne », *La construction de la personne dans le fait historique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, dir. N. Kuperty-Tsur, J.-R. Fanlo et J. Foa, Aix-en-Provence, PUP, 2019, p. 26-27 ; *id.*, « Survivre dans l'hostilité du familial : le cas des guerres de Religion (1562-1598) », *Les épreuves de la guerre civile*, dir. Q. Deluermoz et J. Foa, Éditions de la Sorbonne, Homme et société, 2022.

⁴⁷⁸ Voir R. CARVAIS, « Gérer le partage des biens. Une mission des experts du bâtiment de la France moderne », *Les communs urbains saisis par le droit* ; dir. M. Cornu et Y. Emerich, Mare & Martin, « Droit, sciences & environnement », 2024, p. 86-90 ; *id.*, « Les voisins et le voisinage saisis par le droit », *Voisiner. Mutations urbaines et construction de la cité du Moyen Âge à nos jours*, dir. L. Besse et al., Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2018, p. 61-83.

⁴⁷⁹ LE CARON, *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 231-232.

⁴⁸⁰ Le rescrit C. 3, 34, 8 des coempereurs Dioclétien et Maximien confirme la jurisprudence d'Ulpien. Gaius D. 8, 2, 2 évoque la servitude d'exhausser le bâtiment.

⁴⁸¹ *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 503.

⁴⁸² *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 157.

⁴⁸³ Le Caron cite Papinien D. 2, 14, 38, D. 35, 2, 15, 1, Ulpien D. 8, 2, 11 et Antonin C. 3, 34, 1. Voir aux *Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 231-232.

son bastiment sans droict de servitude, il me semble qu'il le faut entendre avec quelque modération.⁴⁸⁴ » Le Caron distingue ainsi le dommage – objet du droit – du simple retranchement des « aïssance & plaisir » qu'il faut souffrir avec patience ; par exemple : « Un voisin ne peut empêcher que l'autre ne fasse un puits en sa maison encores que l'eau du sien en diminue & décroisse⁴⁸⁵ ». Jean Duret remarque à son tour : « Ils ne peuvent pas tout refuser : Ils ne doivent tout accorder. La modération est requise des deux costez & de celui qui agit, & de l'autre qui souffre⁴⁸⁶ ».

827. Les servitudes fixent des bornes à des libertés individuelles par nature indéfinies⁴⁸⁷. Mais à défaut de titre, c'est encore leur principe qui règle les relations de « bon voisinage » ; suivant la coutume de Paris (art. 211) : « Tous murs séparans courts & iardins sont réputez moitoyens, s'il n'y a tiltre au contraire. » Les coutumes d'Orléans affirment dans le même sens que « tous murs sont communs entre voisins » (art. 234). Jean Duret reprenait alors Gaius (D. 8, 2, 8) pour souligner le caractère naturel de « la communauté parietale » : « *Paries naturali ratione, communis est*⁴⁸⁸ ».

828. Le droit coutumier annonce la facture sociale de la mitoyenneté. Si chacun est libre, suivant l'article 200 des coutumes de Paris, de percer des fenêtres dans un mur qui lui appartient en propre⁴⁸⁹ ; dans un mur mitoyen, cet aménagement requiert le consentement des copropriétaires⁴⁹⁰. De même, un voisin ne peut utiliser un mur particulier sans l'autorisation de

⁴⁸⁴ LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 158. C'est l'exact propos de Marcellus D. 8, 2, 10. Dans son commentaire sur l'article 97 de l'ordonnance d'Orléans de janvier 1561, DU CHALARD écrit pareillement : « Encore qu'il soit loysible & permis à un chacun de edifier en son champ à plaisir, cela prend ce reglement, limitation & restriction de droict, pourveu qu'on ne porte dommage à personne. » Renvoyant vers Hermogénien (D. 1, 1, 5) d'après lequel les édifices dépendent du droit des gens, Du Chalard laisse ainsi entendre que la propriété n'est pas un droit naturel. Voir *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562, p. 202-204.

⁴⁸⁵ Ce cas est emprunté à Ulpien D. 39, 2, 24, 12.

⁴⁸⁶ DURET, *Les coustumes des duche, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 503. J. CARBONNIER interroge dans le même sens : « Comment d'une rivalité de droits individuels un esprit communautaire peut-il se dégager ? ». Dans « Communauté – Communisme – Propriété », art. cit., p. 400.

⁴⁸⁷ « Dans le démembrement de la propriété foncière par l'effet des servitudes établies au profit des fonds voisins, la communauté de voisinage se réalise. En apparence, rien d'autre que deux droits réels égoïstes : le propriétaire du fonds servants et celui du fonds dominant sont deux ennemis nés ; chacun peut s'enfermer dans les limites de droit et ignorer l'autre. Mais cette conception statique doit être révisée à la lumière de l'idée communautaire, et l'on s'aperçoit alors que les deux propriétaires sont, en réalité, les membres d'une petite communauté, tenus de coopérer au bien commun du terroir, et que le droit réel de servitude n'est que le cadre juridique de cette coopération. » J. CARBONNIER, « Communauté – Communisme – Propriété », art. cit., p. 401.

⁴⁸⁸ *Les coustumes des duche, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 511.

⁴⁸⁹ LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 152.

⁴⁹⁰ « En mur moitoyen ne peut l'un des voisins sans l'accord & consentement de l'autre, faire faire fenestres ou trous pour veuë en quelque manière que ce soit, à verre dormant, ny autrement. » (Art. 199 Paris).

son propriétaire⁴⁹¹ alors que chacun est libre d'utiliser le mur mitoyen⁴⁹² jusqu'à « l'épaisseur de la moitié dudit mur, & au point du milieu⁴⁹³ ». La mitoyenneté est donc ambivalente : si elle interdit certains usages, c'est pour en garantir d'autres malgré l'absence de servitude.

829. Guy Coquille définit ainsi la mitoyenneté : « Quand le mur est moitoyen & commun entre deux voisins, chacun d'eux s'en peut aider à l'usage auquel il est destiné, en sorte toutefois qu'il n'incommode son voisin.⁴⁹⁴ » Étienne Pasquier perçoit dans le terme « mitoyen » la rencontre du « mien » et du « tien »⁴⁹⁵. François Ragueau remarque « que l'un des voisins & voisins ne peut avoir avantage, charge, ne servitude quelconque au mur moitoyen & commun au préjudice de l'autre⁴⁹⁶ ». Jean Papon différencie pour sa part le « mur commun » (*murus communis*) du « mur médian » (*murus medius qui vulgo, moytoien, vocant*⁴⁹⁷). Le premier traduit un régime classique d'indivision (*communi pro indiviso*⁴⁹⁸) : si chaque indivisaire est propriétaire du tout, il ne peut rien entreprendre sans le consentement de son associé. La mitoyenneté exprime quant à elle un régime de « copropriété divise » (*pro diviso*

⁴⁹¹ « Nul ne peut s'accommoder du mur voisin, sans servitude ». DURET, *Les coutumes des duchez, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 509.

⁴⁹² « N'est loisible à un voisin de mettre, ou faire mettre & loger les poutres & solives de sa maison dans le mur d'entre luy & sondit voisin, si ledit mur n'est moitoyen. » (Art.206 Paris). Les coutumes du Bourbonnais (art. 506) affirment pareillement qu'il « n'est loisible à un voisin de mettre ou faire mettre & loger les poutres et solives de sa maison dedans le mur d'entre luy et sondit voisin, si ledit mur n'est moytoien » Dans PAPON, *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 428. Le commentateur cite Ulpien D. 9, 2, 29, 1 pour montrer que le mur mitoyen est la propriété propre de chaque voisin. Si l'un d'eux entreprend des travaux, le second ne peut l'en empêcher à défaut de tort occasionné. Les coutumes du Nivernais disent également (art. 10, tit. 10) : « En mur commun chacune des parties peut percer outre le mur pour y mettre & asseoir les poutres, solives, & autres bois en refermant les pertuits de bonne massonnerie suffisante pour soutenir ladite pièce de bois, sauf à l'endroit des cheminées & fours, où l'on ne peut mettre aucun bois pour le danger du feu, mais en mur propre à autrui n'est loisible de faire ce que dit est. » COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 150 in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2.

⁴⁹³ Art.208 des coutumes de Paris dans LE CARON, *Droict civil parisien*, éd. 1637, p. 153. La mitoyenneté se confond avec l'idée de médiateté : « En mur moitoyen l'on peut édifier cheminée pourveu que l'on ne passe le milieu d'iceluy. » RAGUEAU, *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 413. Art.10, tit. 10. Notons que le voisin est littéralement « interdit » d'outrepasser le milieu ; RAGUEAU remarque : « *cui interdicto etiam locus est* ». Le juriste se réfère à Ulpien D. 10, 3, 12 d'après lequel les actions compétentes dans les cas de mur commun sont l'action en division de la chose commune ou l'interdit possessoire (*aut interdicto uti possidetis*). L'interdit possessoire peut également être actionné si mon voisin avance la charge de sa toiture sur ma maison (Ulpien D. 43, 17, 5, 9). Contrairement au mur mitoyen, les usagers du murs communs peuvent utiliser toute l'épaisseur dudit mur. « Mais est la muraille commune par indivis pour chacun se servir de toute l'épaisseur d'icelle [...]. Quand l'utilité & usage est divido, la concurrence fait qu'ils partissent par moitié. » COQUILLE, *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, *Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 150. Selon DURET : « Ceste communauté de murailles est de deux sortes, à divis ou par indivis. Celuy qui est metoyen par divis rend chacun des voisins seigneur de la moitié sans outre passer. Quand il est indivis, chacun d'eux à part tout le mur & en chacune partie d'iceluy » *Les coutumes des duchez, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 507. D'après DURET, cette distinction apparaît chez DU MOULIN. *Ibid.*, p. 510.

⁴⁹⁴ *Institution au Droit François*, p. 49 in *Œuvres*, éd. 1703, t. 2. Coquille cite Ulpien D. 10, 3, 12 : la réfection d'un mur commun (*paries communis*) peut être forcée par l'action en partage de la chose commune ou par l'interdit possessoire. Sabin pensait déjà que l'on ne peut rien entreprendre sur la chose commune contre la volonté de son copropriétaire (Papinien D. 10, 3, 28).

⁴⁹⁵ « Le Moitoyen signifie une chose commune, & que l'on ne divise : Mais au contraire que l'on tient, & possède par indivis. Parquoy pour entendre en peu de paroles dont vient ce mot, la vérité est que ces deux mots *Mien & Tien*, aussi *Mienne & tienne*, furent incogneus à nos anciens : Mais comme ainsi soit que tels mots soient dérivez de *moy & toy*, aussi au lieu de *mienne & tienne* ils disoient *moye & toye*, & au lieu de *mien & tien*, *moyen & toyen*. [...] Ceste antiquité me fait penser que de *Moyen & Toyen*, vient le mot *Moitoyen*, dont nous usons par une élision de la dernière syllabe de *Moyen*, comme si nousussions voulu dire que ce mur estoit *Mien & Tien*. » *Les recherches de la France*, éd. 1621, p. 757-758.

⁴⁹⁶ *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 414.

⁴⁹⁷ *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 430.

⁴⁹⁸ Pomponius D. 39, 2, 41 donne les exemples du mur commun, d'un chemin de passage et d'un ruisseau à entretenir. Papon cite également Ulpien D. 10, 3, 4 : l'action en partage de la chose commune concerne les biens corporels dont le domaine est commun entre plusieurs personnes mais non pas les successions.

communi est) : chacun est responsable de sa partie (*pro dimidia parte cuiusque est*⁴⁹⁹) et peut apporter des modifications sans accord préalable du voisinage⁵⁰⁰. D'après les coutumes de Paris par exemple (art. 195) : « Il est loisible à un voisin haulser à ses despens le mur moitoyen d'entre luy & son voisin, si hault que bon luy semble, sans le consentement de sondit voisin, s'il n'y a tiltre au contraire, en payant les charges, pourveu toutefois que le mur soit suffisant pour porter le rehaulsement, & s'il n'est suffisant, faut que celui qui veut rehausser le fasse fortifier, & se doit prendre l'espoisseur de son costé⁵⁰¹ » Louis Le Caron souligne l'intérêt de la mitoyenneté qui « n'est ordonnée pour servitude, ains plutost pour la liberté des voisins ». Le régime classique d'indivision bloque tout travaux en cas de désaccord. Les coindivisaires ne peuvent pas demander sur leur propre fonds une servitude qui garantirait contre les actions des copropriétaires (*nulli enim res sua servit*)⁵⁰². En outre, ils ne peuvent pas entreprendre des travaux qui ne sont pas indispensables à la préservation de l'édifice sans le consentement des coindivisaires. La mitoyenneté résout ces difficultés en autorisant les travaux de pure « commodité » sans consentement préalable du voisinage⁵⁰³. François Ragueau trouve dans le fragment D. 39, 3, 2, 5 une interprétation casuistique à ce principe⁵⁰⁴ : une digue naturelle s'est rompue par la force des eaux (*vis aequae deiecit*), causant ainsi du dommage dans le fonds voisin inférieur. Le propriétaire de ce fonds ne peut pas ester en justice avec l'action qui règle la servitude des eaux puisque la pluie suit ici son cours naturel⁵⁰⁵. En effet, nul ne peut forcer un propriétaire à faire quelque chose d'utile pour son voisin ; on peut seulement l'empêcher de nuire ou l'obliger à laisser faire ce que son voisin a le droit de faire⁵⁰⁶. Paul estime néanmoins que celui qui veut bâtir un édifice dans le fonds d'un voisin sans pour autant le nuire peut

⁴⁹⁹ Le mur mitoyen est comparé à l'arbre situé aux confins de deux héritages. Lorsque l'arbre est debout et « cohérent au sol », chacun est propriétaire de la partie qui couvre son héritage. L'action en partage de la chose commune est alors impossible. Mais si l'arbre est arraché, les propriétaires deviennent coindivisaires du tout (Paul D. 10, 3, 19). Cet exemple est également rapporté par Marcien D. 41, 1, 8 : la pierre placée aux confins de deux héritages est la propriété de chacun suivant la proportion qu'elle occupe sur chaque terrain (*pro regione cuiusque praedii*). Si cette pierre est retirée, elle est alors en propriété indivise (*pro indiviso communis*).

⁵⁰⁰ RAGUEAU accepte la distinction de Papon : « *Murus communis est pro indiviso : murus medius pro diviso communis est.* » *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 410. LE CARON propose une définition alternative : « Pour le regard du mur moitoyen, il y en a deux sortes, & sçavoir par divis ou par indivis. Le mur moitoyen par divis, quand chacun des voisins est Seigneur de la moitié qui est de son costé : par indivis, quand chacun d'iceux a part en tout le mur & chacune partie d'iceluy, qui est la plus propre & convenable signification de ce mot moitoyen ». *Droit civil parisien*, éd. 1637, p. 156-157.

⁵⁰¹ *Droit Civil Parisien*, éd. 1637, p. 152.

⁵⁰² Paul D. 8, 2, 26.

⁵⁰³ Art.5, tit. 11 des coutumes du Berry. Voir RAGUEAU, *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 410.

⁵⁰⁴ *Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 412.

⁵⁰⁵ Ulpien D. 39, 3, 1, 1. COQUILLE indique que « nul n'est tenu de l'incommodité que le voisin souffre par la constitution naturelle du lieu ». Ulpien D. 39, 2, 24, 2 évoque en effet les « vices naturels » (*naturale vitium*). Coquille cite également le fragment D. 39, 3, 1, 23 dans lequel Ulpien affirme qu'il faut suivre, à défaut de convention particulière, ce que la nature exige (*agri naturam esse servandam*). La loi de nature est que le fonds inférieur soit toujours assujéti au fonds supérieur (*et semper inferiorem superiori servire : atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum à superiore, compensareque debere cum alio commodo*). Voir *Les coutumes du pays et comté de Nivernois, Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 151. Ce fragment est à l'origine du proverbe qu'il « faut mêler le gras avec le maigre », voir ci-dessus page 291 et s.

⁵⁰⁶ Paul D. 39, 3, 2, 5.

imposer ce choix par un interdit (*interdictum mihi competere adversus vicinum*) : « c'est l'équité qui le suggère » (*haec aequitas suggerit*).

830. La jouissance du droit de mitoyenneté suppose de participer aux frais communs⁵⁰⁷. Dès lors que les charges ont été payées, nul voisin ne peut contester ce droit de « familiarité » à son voisin. Un propriétaire est en droit de rehausser un mur commun pour son confort personnel sans avoir à demander l'accord de son voisin : les frais sont alors à sa charge. Ledit voisin peut à son tour utiliser ce mur à condition de prendre à sa charge la moitié des frais déboursés⁵⁰⁸. Le partage des charges devient tangible dans les marques de maçonnerie⁵⁰⁹ : « Quand le corbeaux est à droit, & a son naturel tout prêt à recevoir le faix qu'on y voudroit charger ; c'est la marque que le voisin peut s'en aider sans aucun empêchement quand il voudra. Et cela montre qu'il a payé la moitié des frais de la muraille : mais quand le corbeau est renversé, c'est-à-dire que la partie dudit corbeau qui est plate, sur laquelle la poutre ou autre faix doit reposer, est dessous & non dessus : c'est la marque qu'il y a quelque empêchement au voisin de s'en aider : c'est-à-dire qu'il n'a pas payé sa moitié des frais de la muraille. Ce sont des expédients que nos ancêtres ont inventez, pour servir de témoignage perpétuel, & sont témoins muets, comme és bornes servans de limites⁵¹⁰ ».

B. L'interdit sur les fontaines

831. Nous avons évoqué dans les pages qui précèdent la prévalence du puits dans la dogmatique juridique du XVI^e siècle⁵¹¹ : il illustre, d'après un verset biblique relevé par Bodin, l'effet de la force dans son état naturel puisque les plus faibles sont chassés des puits qu'ils ont eux-mêmes

⁵⁰⁷ Dans un écrit de jeunesse dans lequel Pasquier apporte un règlement à une République imaginaire, l'auteur écrit de même : « Sur les difficultez qui se sont présentées en ce premier établissement de police les aucuns des Confrères disantz que pour le contentement d'un chascun, il failloit que toutes choses fussent communes, & les autres au contraire approuvant seulement le mien & le tien. Nous pour satisfaire aux uns & aux autres & suyvre une moyenne voye, n'ostons en tout & par tout la communauté, aussi ne la permettons de tout point. Mais y établissons entre deux la compassion qui sera une reigle à chascun, pour sçavoir ce qui luy doibt estre propre ou commun. » *Ordonnances generales d'Amour*, 1564, f^o [Aiii]r.

⁵⁰⁸ L'article 5 au titre 11 des coutumes du Berry exprime admirablement ce propos : « Au mur moictioen commun aux deus seigneurs, des maisons ou héritages prochains ou voisins, l'un d'iceux pourra édifier sur ledit mur moictioen en après avoir sommé le conaigneur dudict mur, & iceluy mur hausser a ses despens autant que bon luy semblera pour la commodité de sa maison, ou autres héritages : Et ne se pourra le conaigneur dudict mur moictioen aider dudict mur s'il veut puis après bastir de sa part, si n'est en payant la moitié des frais dudict mur : Et à ceste fin celuy qui édifiera sera tenu de baisser des corbeaux & autres enseignes de mur moictioen, par lesquels toutefois sera seulement prouvé que ledict mur est moictioen : mais non que le voisin qui voudra édifier de nouveau ait contribué aux frais. » *Les coustumes générales des pays et duché de Berry*, éd. 1615, p. 410.

⁵⁰⁹ Ces pratiques ont traversé les âges. Voir J. CARBONNIER, *Droit civil. Volume I. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 2004, p. 1749-1750.

⁵¹⁰ COQUILLE, *Institution au Droit François, Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 50 ; voir également l'article 14, titre 10 aux *coutumes du pays et comté de Nivernois, Œuvres*, éd. 1703, t. 2, p. 152 ; et article 241 des coutumes d'Orléans ainsi que le commentaire de DURET, *Les coutumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans*, éd. 1609, p. 526-527.

⁵¹¹ La symbolique des puits et des fontaines trouve un fort écho populaire qui remonte au culte païen des eaux. Voir G. LE BRAS, *L'église et le village*, Flammarion, 1976, p. 107-108 et 121.

creusés (Gn 26,15-33)⁵¹². Le récit biblique fait écho au droit romain qui a très tôt protégé les servitudes prédiales par quatre interdits dont l'un des plus anciens se rapporte au puisage⁵¹³. Cet interdit ancestral est rapporté par René Choppin dans son commentaire sur l'article 20 au titre des justices des coutumes d'Anjou : si un moulin est commun entre deux ou plusieurs personnes, l'un des « personniers peut sommer l'autre de contribuer à la réparation⁵¹⁴ ».

832. Le commentateur souligne d'abord la subordination de la copropriété romaine au devoir de contribution. Deux solutions s'offrent en effet à l'associé qui a entrepris des travaux qui ne lui sont pas remboursés par son coindivisaire : la première est une action personnelle pour forcer l'exécution de la prestation ; la seconde est une action réelle en revendication⁵¹⁵. Cependant, le droit romain diffère ici du droit français. Choppin s'interroge : « Un puits, un four, ou une galerie, sont communs & appartiennent à tout un voisinage ; & entre les voisins il y en a quelques-uns qui veulent abandonner leur droit, pour se décharger des frais de la réparation, sçavoir s'ils y sont recevables ?⁵¹⁶ »

833. Cette casuistique est un cas d'école travaillé par Guillaume Durand dans la seconde moitié du XIII^e siècle⁵¹⁷. Le canoniste se prononçait sans équivoque pour la contribution universelle sans exception ni privilège (*nec à privilegio dignitatis se potest aliquis excusare, ut ibi etiam ecclesia*). Le rescrit C. 8, 12, 7 affirme en effet l'universalité des contributions pour l'entretien des ports, des remparts et des aqueducs. Le rescrit C. 1, 2, 7, nous l'avons déjà remarqué, soumet également les « divines maisons » (*divinas domus*) aux contributions pour les chemins et les ponts. Durand cite en outre Cassius qui pensait que l'action de société était compétente lorsqu'un des associés faisait des dépenses pour réparer un canal commun⁵¹⁸.

834. René Choppin apporte quelques nuances à la doctrine de Durand en distinguant les causes de réparation : soit elle répond de l'usure passée et le voisin est alors « absolument tenu de contribuer avec les autres pour le services qu'il en a eu » ; soit elle concerne l'usage futur et le voisin ne peut être contraint d'y participer s'il « sort de ce quartier-là pour s'habituer en un autre » ; mais, souligne Choppin, « c'est autre chose si demeurant au mesme lieu, il déclare qu'il ne se veut servir du puits ny du four à cause qu'il en a en sa maison ». Introduisant l'idée

⁵¹² Voir ci-dessus note 74 page 496.

⁵¹³ É. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des romains*, 2^{ème} édition, LGDJ et Plon, 1928, p. 351 ; M. RONIN, « Réglementer l'accès à l'eau dans l'Empire romain », *La police de l'eau, op. cit.*, p. 31-45.

⁵¹⁴ *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, in *Œuvres*, t. 1, éd. 1662, liv. 1, p. 147.

⁵¹⁵ Choppin se réfère à Ulpien D. 17, 2, 52, 10 et au rescrit C. 8, 10, 4.

⁵¹⁶ *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, in *Œuvres*, t. 1, éd. 1662, liv. 1, p. 147.

⁵¹⁷ « *Quaedam vicinia habet puteum, vel clibanum, vel porticum communem, quæ eget refectioe, vel purgatione : nunc quidam ex vicinis volens evitare collectionem, sive collectam, vult, renunciare usui & commodo illius, quæritur, an possit ?* » *Speculum Iuris*, IV, 3, « *De censibus* », § 2, n.10, éd. 1585, p. 434.

⁵¹⁸ Ulpien D. 17, 2, 52, 12.

que l'intérêt général serait supérieur au particulier⁵¹⁹, cette remarque est empruntée à Bartolomeo Caepolla qui prolongeait lui-même au XV^e siècle la pensée de Guillaume Durand⁵²⁰. Le docteur italien s'est en effet intéressé aux servitudes collectives grevant les points d'eau (*de puteo & cisterna*). Il soulignait d'abord que tous les citoyens d'une cité sont tenus de contribuer à l'entretien des biens communs, justifiant son propos par la *Glose* au premier fragment de la *lex Rhodia de Iactu*⁵²¹. Ce fragment, rappelons-le, soutient que « tous doivent aider à supporter ce qui est entrepris dans l'intérêt commun » (*omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est*⁵²²) et pour la *Glose* « tous ceux qui sont dans le bateau doivent contribuer » (*omnes qui sunt in navi, contribuere debent*⁵²³). Les voisins sont tenus sans exception aux réparations occasionnées par l'usage passé car c'est une injustice que de profiter d'un bien sans en supporter les charges (*unde sicut sentit commodum, ita sentire debet incommodum*⁵²⁴). Le prétexte de posséder privativement un bien n'est pas davantage cause d'exemption puisque l'intérêt général ne saurait se confondre avec la somme des intérêts particuliers⁵²⁵. Ce sentiment est conforté par l'interdit sur les fontaines (*de fonte*) qui force la contribution pour l'entretien des puits⁵²⁶ et garantit à tous un libre accès à l'eau⁵²⁷ : « Cet interdit aura lieu si on empêche quelqu'un de se servir de l'eau, soit qu'on l'empêche de puiser, soit qu'on l'empêche de faire approcher ses bestiaux pour les abreuver.⁵²⁸ » La législation de Solon complète la doctrine de Choppin sur les puits et fontaines : le grand législateur athénien obligeait chacun à utiliser les puits publics dans une distance de « quatre stades »⁵²⁹ ; seules les personnes habitant au-delà de cette distance étaient autorisées à posséder un puits privatif ou, à défaut, à « prendre chez le voisin jusques à six cruchées deux fois le iour⁵³⁰ ». Après avoir

⁵¹⁹ Sur la subordination des intérêts particuliers à l'intérêt général voir S. PETIT-RENAUD, « *Faire Loy* » au royaume de France de Philippe VI à Charles V (1328-1380), De Broccad, 2001, p. 85-91.

⁵²⁰ Sur Caepolla, voir J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985, p. 158.

⁵²¹ *De servitutibus tam urbanorum quàm rusticorum prædiorum*. Lyon, Sumpt. Horatii Boissat & Georgii Remeus, 1660, p. 150 n.3.

⁵²² Paul D. 14, 2, 1.

⁵²³ *Gl. « sarciatur » ad D. 14, 2, 1.*

⁵²⁴ « *Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.* » (Paul D. 50, 17, 10).

⁵²⁵ « *Quia puteus vel furnus sunt communes universitatis, non ut singulorum, rebus autem universitatis non attenditur voluntas unius, sed maioris partis.* ». *De servitutibus*, éd. 1660, p. 151.

⁵²⁶ « *Sed et de lacu, puteo, piscina reficiendis, purgandis, interdictum competit.* » (Ulpian D. 43, 22, 1, 10). IMBERT souligne également : « Un voisin est tenu de contribuer aux frais qu'il convient faire pour réparer ou nettoyer le puis commun entre lui & ses voisins, combien qu'il renonce à l'usage dudit puis ». Personne, ne peut en effet renoncer à « la faveur du bien public ». Imbert cite le rescrit C. 8, 12, 7 : « Tous en particulier doivent contribuer à la construction qui a lieu d'un port ou d'un aqueduc, ou à la réparation ou à la construction des remparts ; personne, quelle que soit sa dignité, ne peut en être exempt. » *Enchiridion ou brief recueil du Droict escrit*, 1603, f^o 141r.

⁵²⁷ Les servitudes de « l'allée et venue au puits » sont nombreuses chez les auteurs du Moyen Âge, notamment chez Beaumanoir. Voir A. LEVASSEUR, « La police de l'eau dans la ville médiévale (XIII^e-XV^e siècles). Fondements, mise en œuvre et protection d'un "devoir de l'eau" », art. cit., p. 55-56.

⁵²⁸ Ulpian D. 43, 22, 1, 2.

⁵²⁹ Environ 750 mètres.

⁵³⁰ C'est-à-dire 20 litres par tournée. La source de Choppin est PLUTARQUE, *Vie de Solon*, § 23. Voir *Commentaires sur la coutume d'Anjou*, in *Œuvres*, t. 1, éd. 1662, liv. 1, p. 148.

présenté cette doctrine dans laquelle se rejoignent les idées de contribution universelle, de bien commun et d'interdit, Choppin signale le rapprochement entre le puits (*phrear*) et la fraternité (*phratría*).

C. Le « puits », symbole de fraternité réelle

835. Les juristes Politiques du premier âge baroque appréhendaient l'identité villageoise à l'aune de l'idéal de fraternité⁵³¹. Dans un discours contre le démembrement de l'assise paroissiale de l'impôt, Cardin Le Bret rapprochait les paroisses des anciennes « phratries » grecques : « Qui est la mesme chose que ce que les Grecs appelloient entr'eux φρατρίας [*phratrias*], qui estoient certaines compagnies d'hommes, demeurans en mesme lieu, tenans mesme religion, & usants du mesme puits, qu'ils appelloient φρέαρ [*phréar*], unde & φρατρίας dictæ.⁵³² » L'identification de la « phratrie » à la paroisse articule la doctrine du « corps commun » au récit de la genèse violente des villages. Cet imaginaire – partagé par François Connan⁵³³, Jean Papon⁵³⁴, Philibert Bugnyon⁵³⁵, Jean Bodin⁵³⁶, Jean Duret⁵³⁷ et René Choppin⁵³⁸ – trouve sa source chez Guillaume Budé⁵³⁹.

⁵³¹ C'est aussi le cas de G. LE BRAS, *L'église et le village*, op. cit., p. 117.

⁵³² *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes*, 1609, f° 107v.

⁵³³ *Com. Iur. Civ.*, I, 5, 1. Éd. 1562, p. 20.

⁵³⁴ *In Burbonias consuetudines commentaria*, éd. 1550, p. 33. Papon fait preuve d'originalité en se montrant hostile à l'encontre des corps communs qu'il considère comme potentiellement séditeux. Il semble identifier la « phratrie » au carquois des archers (*pharetra*) bien que le terme utilisé diffère légèrement. Il écrit en effet « *corruptissimè pharateras pro phratrias* ». Son commentaire se réfère au canon 18 du Concile de Chalcédoine (451) qui condamnait les « phratries » des clercs et des religieux. Ce texte a été reçu dans la collection canonique sous les termes de conjurations et conspirations : « *Coniurationum & conspirationum crimen, quod apud Græcos dicitur φρατρία, publicis etiam legibus certum est penitus inhiberi*. » (C. 11, q. 1, c. 21). La *Glose ordinaire du Décret* commente : « *A phares, quod est divisio* » ; précisant qu'il s'agit de sédition et de conspiration. Cette interprétation semble inspirée par Isidore de Séville qui assimile *phares* aux Pharisiens : « *Phares divisio, ab eo quod dividerit membranula secundarum, divisoris, id est phares, sortitus est nomen. Unde et Pharisei, qui se quasi iustos a populo separabant, divisi appellabantur*. » *Ety.*, VII, 6, 40. Thomas d'Aquin, *Catena in Lucam*, III, 23-28. PAPON conforte la réprobation des réunions illicites par le droit romain : Marcien D. 47, 22, 3, D. 48, 6, 3, D. 48, 6, 3, 6, D. 48, 6, 5 ; Ulpian D. 48, 4, 1, 1, D. 48, 6, 4 ; Marcellus D. 48, 19, 11, 2 ; C. 7, 14, 4. Papon est resté ferme dans sa condamnation des communautés. Voir *Troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 676 ; dans le même sens voir DU CHALARD, *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX*, 1562, p. 25-26. Les autres juristes de droit français sont davantage favorables aux *sodalitia* et sur ce point DURET s'oppose nommément à Papon. Voir *Traicté des peines et amendes*, 1610, f° 31v. Notons enfin l'opposition entre les idées de PAPON et le sentiment de BODIN : « Pour persuader ceste question, s'il est bon d'avoir des estats, collèges & communautés, & si la République s'en peut passer, on peut dire, à mon avis, qu'il n'y a rien meilleur pour maintenir les estats populaires, & ruiner les tyrannies [...] & tout ainsi que l'estat populaire reçoit & embrasse tous collèges, corps & communautés, comme nous avons dit que fit Solon, établissant l'estat populaire des Athéniens : aussi le tyran s'efforce les abolir du tout : sçachant bien que l'union & amitié des subiects entr'eux, est sa ruine inévitable ». *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 499.

⁵³⁵ *Commentaires sur les ordonnances faictes par le Roy Charles neufiesme en sa ville de Moulins*, 1567, p. 236 ; *Commentaires sur les edicts et ordonnances du Roy, contenant les inhibitions & defences des Confrairies monopolaires*, 1585, p. 23-24.

⁵³⁶ *Methodus ad facilem historiarum*, 1591, p. 295 ; *Les six livres de la République*, 1583, p. 12.

⁵³⁷ *Traicté des peines et amandes*, 1573, f° 31v ; *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, 1585, p. 99b.

⁵³⁸ *Commentaires sur la coustume d'Anjou, Œuvres*, t. 1, 1662, liv. 1, p. 148.

⁵³⁹ P. ARABEYRE, « Les bartolistes ont-ils lu Budé ? De l'influence de l'humanisme juridique sur les travaux des juristes français de la première moitié du XVI^e siècle », *Les noces de philologie et de Guillaume Budé. Un humaniste et son œuvre à la Renaissance*. Dir. C. Bénévent et al., École des Chartes, 2021, p. 439-452.

836. Cet éminent philologue humaniste conférait la « phratricie » grecque avec la curie romaine (*est autem φρατρία Græcis, quæ Curia Romanis*⁵⁴⁰). Ces deux groupements sociaux introduisent l'idée de citoyenneté à l'orée des familles (*génê*) et des tribus (*phylê*). Plusieurs familles forment une « phratricie », plusieurs « phratricies » une tribu, et plusieurs tribus une cité⁵⁴¹. La « phratricie » opère donc un syncrétisme ; la bascule entre la vie familiale et la vie civile, à la charnière du droit de nature et du droit des gens⁵⁴². Guillaume Budé introduit la filiation étymologique du puits (*phrear*) à la phratricie par ces mots : « ἀπὸ τῶν φρεάτων, *id est à puteis nomen ductum, qui communes erant inter phratoras*.⁵⁴³ » La fable philologique est construite sur le modèle du *pagus* latin qui signifie bourg ou village⁵⁴⁴ et qui dériverait, selon Festus, du dorien *pagai* traduisant « les eaux ». Les villageois (*pagani*) sont ainsi définis comme les personnes qui partagent une même fontaine⁵⁴⁵. Ainsi l'imaginaire grec rejoint-il le réalisme civiliste des Romains d'après lequel tout « corps commun » conjuguent trois éléments dont le premier est un bien commun (*res communis*)⁵⁴⁶.

837. Ces étymologies font écho à un paragraphe des *Politiques* dans lequel Aristote affirme que la vocation des phratricies est d'entretenir la cohésion sociale par des sacrifices et des festivités publiques qui témoignent du « choix réfléchi et délibéré de vivre ensemble⁵⁴⁷ ». Le terme de village (*komê*) est assimilé aux réjouissances et à l'esprit de fête (*kômos*) que les Latins traduisent par *comissatio*⁵⁴⁸. Le paragraphe d'Aristote invitait lui-même au quiproquo entre

⁵⁴⁰ *Commentarii linguæ Græcæ*, 1548, p. 96. Voir les pages sur « la phratricie et la curie » de FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique*, Librairie Hachette, 1900, p. 131-135. P. VIOLLET indique pour sa part que « chaque curie a une salle de festin, et toutes les curies ont une salle commune » à l'image des prytanées des Grecs. Dans « Caractère collectif des premières propriétés immobilières », *BEC*, t. 33, 1872, p. 472.

⁵⁴¹ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. I. Économie, parenté, société*, Les Éditions de Minuit, 1969, p. 257. Notons que le *génos* traduit une filiation par le sang alors que la phratricie est une parenté mythique. *Ibid.*, p. 316. De même J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Monchrestien, 7^e éd., 2002, p. 78-79 et p. 135-136 ; J. ELLUL, *Histoire des institutions. L'Antiquité*, PUF, 3^e éd., 2016, p. 40. La curie signifie *co-viria*, c'est-à-dire « l'ensemble des hommes ». *Ibid.*, p. 247.

⁵⁴² CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, I, 5, 1. Éd. 1562, p. 20. N. LORAUX évoquait « cet "entre-deux" de la parenté et du politique ». Dans « La politique des frères », *Aux sources de la Puissance : Sociabilité et Parenté*. Dir. Fr. Thelamon. Publications de l'Université de Rouen n° 148, 1989, p. 26.

⁵⁴³ *Commentarii linguæ Græcæ*, 1548, p. 796. H. II ESTIENNE reproduit cette indication dans son *Thesaurus graecæ linguæ ab Henrico Stephano constructus*, 1572, t. 3, col. 99. Notons que VARRON remarquait que les termes « boire » (*potio*), « coupe » (*poculum*) ou encore le « repas du lendemain des noces » (*repotia*) dérivent tous du grec *potos* (πότος). Le puits (*puteus*) dérive pareillement de *puteos* (πύτεος) que les Grecs de son temps avaient remplacé par φρέαρ. Voir VARRON, *Ling. lat.*, VI, 8, 84.

⁵⁴⁴ « *Sunt autem phratriciæ apud ARISTOTELEM (ut id obiter dicam) conventus quidam hominum, aut etiam conventicula quasi pagis, propria sibi sacra peculiariaque communiter habentium, ab eo dicta phratriciæ quòd communi puteo utantur, quod Græcè φρεαρ dicitur.* » BUDÉ, *Annotationes in quatuor & viginti Pandectarum libros*, éd. 1543, p. 151. Voir également CONNAN, *Com. Iur. Civ.*, I, 5, 1. Éd. 1562, p. 20 et BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 475.

⁵⁴⁵ « *Pagani, a pagis dicti. Pagi dicti a fontibus, quod eadem aqua uterentur. Aquae enim lingua Dorica παγαὶ appellantur.* » FESTUS, *De significatione verborum*, XIV, « *pagani* ».

⁵⁴⁶ Gaius D. 3, 4, 1, 1.

⁵⁴⁷ *Pol.* III, 9, 1280b35-40. Trad. P. Pellegrin.

⁵⁴⁸ BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 475.

komé et *kômos*⁵⁴⁹. L'emploi très libre de ce vocabulaire par les juristes humanistes du premier âge baroque apparaît néanmoins cohérent au regard de l'imaginaire de commensalité⁵⁵⁰. Les « phratries » sont assimilées à des confréries et plus largement à la fraternité civile⁵⁵¹ ; « phraire » et « frère » deviennent ainsi synonymes⁵⁵². L'utilisation par Bodin du paragraphe d'Aristote donne à voir cette confusion : les cités procèdent de la volonté des hommes de s'unir « par amitié, pour la défense les uns des autres, & faire communautés & confrairies, que les Grecs appellent φρατρίας & φράτορες, *fratres*, ceux qui puisoyent en mesme puits, qu'ils appellent φρέαρ : comme *paganos*, qui sont villageois usans de mesme fontaine, que les Doriens appellent *Paga* : & *comessatio* s'appelloit κώμα, c'est-à-dire village, parce qu'ils mangeoyent ordinairement ensemble⁵⁵³ ».

838. Le puits est un imaginaire bien connu des juristes du premier âge baroque ; non seulement parce qu'il orne les frontispices des éditions de Jacques du Puys dont témoigne l'édition princeps des *Six livres de la République*⁵⁵⁴, mais plus largement parce que le puits est un emblème juridique⁵⁵⁵.

839. Le discours d'ouverture de Cardin Le Bret pour la session parlementaire de 1606 énonce l'ambition d'apporter une « pièce antique » à ce « Temple de justice ». Cette pièce est le *Puteal Libonis* édifié sur le *forum* romain par le tribun Lucius Scribonius Libo vers l'année 149 avant l'ère commune puis rénové dans les années 80 av J.-C.⁵⁵⁶. Ce monument est un puits carré dont les quatre coins portaient ces inscriptions : science, concorde, félicité et crainte⁵⁵⁷. Le Bret joint

⁵⁴⁹ « Longtemps la commune rurale ou κώμη fut, ainsi que l'appelle ARISTOTE, une "colonie de la famille", la demeure de "ceux qui ont sucé le même lait", l'habitat du γένος. » G. GLOTZ, *La solidarité dans le droit criminel en Grèce*, Albert Fontemoing éditeur, 1904, p. 193.

⁵⁵⁰ Si l'antique *consortium* romain traduit un régime d'indivision entre frères, P. VIOLLET envisageait les repas publics de la Grèce antique comme les vestiges « de la communauté de la terre » encore étrangère au régime de la propriété individuelle. Dans « Caractère collectif des premières propriétés immobilières », art. cit., p. 470.

⁵⁵¹ Dans un écrit de jeunesse posant les bases pour ainsi dire constitutionnelles d'une utopie, PASQUIER écrit : « Voulons & nous plaist que ceste nostre republicque sera désormais appelée le Convent de la Charité, dont les suppotz seront dictz & nommez Confrères, ausquels tous nous enioignons sur toutes choses de vacquer au contentement des uns & des autres ». *Ordonnances generales d'Amour*, 1564, f° [Aii]v.

⁵⁵² Les *phrateres* sont « frères symboliques, frères idéaux, frères indéfectiblement solidaires ». N. LORAUX, « La politique des frères », art. cit., p. 26.

⁵⁵³ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 475. Sur l'organisation des festivités à frais communs dans le cadre des phratries voir L. GERNET, « Droit et prédroit en Grèce ancienne », art. cit., p. 26 ; *id.*, « Frairies antiques », art. cit., p. 29-82.

⁵⁵⁴ Voir annexe X page 605.

⁵⁵⁵ Le partage vicinal des eaux se rapporte, au Moyen Âge, au devoir du bon chrétien. Voir A. LEVASSEUR, « La police de l'eau dans la ville médiévale (XIII^e-XV^e siècles). Fondements, mise en œuvre et protection d'un "devoir de l'eau" », art. cit., p. 54-56.

⁵⁵⁶ Voir FESTUS, *De significatione verborum*, XVII, « Scribonianum ».

⁵⁵⁷ *Œuvres*, éd. 1689, p. 343. Voir également BELLOY, *Conference des Edicts de pacification*, 1600, f° 309r.

à la culture païenne la tradition sacrée qui, dans un verset des Proverbes, invite chacun à boire l'eau de son puits (*Bibe aquam de vasis, & de puteorum tuorum fontibus*⁵⁵⁸).

840. Le puits est associé à la paix⁵⁵⁹, il symbolise « la concorde ; les Grecs l'ayant appelé pour cette raison φρεῶρ [*phréar*] qui signifie fraternité⁵⁶⁰ ». C'est ici l'occasion pour Le Bret de narrer le récit des premières institutions des cités « parce que la première société des hommes, auparavant errant & vagabonds parmi les solitudes & les déserts, s'étoit faite auprès des Puis & des Fontaines ». La prévalence de la symbolique du puits chez les Égyptiens, les Grecs, et les Hébreux est ainsi signalée puis, se rapportant au chapitre 26 de la Genèse dans lequel Isaac creuse de nombreux puits pour trouver de l'eau, Le Bret remarque que les Hébreux « ne rendoient jamais la Justice qu'auprès des Puis & des Fontaines ».

841. L'imaginaire du puits rejoint en outre l'idéal harmonique. Le rôle de l'avocat, qui exerce « parmi les contentions & les disputes », doit être de concilier et de médiatiser⁵⁶¹ : il veille à accorder les uns aux autres à l'image du musicien dont « le principal but est de composer une harmonie de plusieurs tons différents.⁵⁶² » Le Bret rapporte alors la tradition mosaïque d'après laquelle Dieu a en horreur celui qui excite les querelles entre les frères (*eum qui seminat inter fratres discordias*⁵⁶³).

842. L'expression *phrear unde phratrias* – « le puits, d'où la phratrie » – est une création humaniste fermement réaliste : la fraternité naît du besoin d'un bien commun dont l'usage

⁵⁵⁸ Le verset dit « *Bibe aquam de cisterna tua, et fluenta putei tui* » (Pr 5,15). Le Bret s'inspire d'Augustin, *Enarrationes in Psalmos*, 31, 2, 18 et d'Ambroise de Milan, *De officiis ministrorum*, III, 1, 1. Voir *Œuvres*, éd. 1689, p. 341. Ce verset était également cité par BUDÉ qui voyait dans l'eau de la citerne la doctrine enseignée par l'histoire : « Il est escript au cinquiesme chapitre des Proverbes : Boy de l'eau de ta citerne. Citerne est une fosse en laquelle se reçoit l'eau chéante de toutes les parties du toict de la maison, coulée dedans le sable, & rassise : & pour ce citerne n'est pas l'eau vive venant de source, ou de rivière : mais sont eaux assemblées tumbans du ciel. A ceste cause l'auteur du livre des Proverbes, qui a colligé les dictz de Salomon, dict que les hommes sages, mesmement les roys & grans princes doibvent colliger en lisant les histoires, les faictz & dictz mémorables, & exemples ayans insigne auctorité [...]. Car pour l'eau la sainte escripture est mystiquement entendu doctrine, qui est aussy nécessaire à l'esprit de l'homme, comme est l'eau & le boire au corps ». *Le livre de l'Institution du Prince*, 1547, f° 188r. L'image de la citerne fait écho à la métaphore du « cratère » doctrinal proposée au XIV^e siècle par le moine Denis Foulechat. Voir *supra* n. 631 p. 100.

⁵⁵⁹ La colonne de la science est rapportée à Démocrite qui affirmait au tournant des V^e et IV^e siècles que « la vérité est au fond du puits ». Le Bret convie également la tradition hébraïque : Dieu demande à Moïse de rassembler le peuple d'Israël près d'un puits pour lui donner à boire et lui donner des instructions (Nb 21,16-18). Le Bret traduit ainsi ces versets : « Ce grand Législateur Moïse, au 21 des Nombres, où il dit que Dieu étant assis sur un Puis, lui parla ainsi : Assemble-moi mon Peuple & je lui donnerai de l'eau, & tu lui diras mes Commandemens. Et alors le Peuple d'Israël commença à chanter cette Himne ; Que les eaux de ce Puis s'enflent de telle sorte, qu'elles puissent inonder par-dessus les bords de ce Puis que nous ont creusé nos Princes, & que nos Capitaines nous ont bâti de leurs propres armes par le commandement de nôtre Législateur. » Le Bret cite également les commentaires de Philon sur le Puits de Jacob (Gn 28,6-12).

⁵⁶⁰ *Œuvres*, éd. 1689, p. 343.

⁵⁶¹ *Ibid.*, p. 344.

⁵⁶² *Ibid.*, p. 345. LOISEL considère que la justice est la source d'où jaillie « la fontaine de droiture & équité. » *La Guyenne*, éd. 1605, p. 7.

⁵⁶³ Pr 6,19.

suppose d'être « civilisé » par le droit⁵⁶⁴. De manière latente et implicite, par glissement et analogie sémantiques, ce mot d'esprit fait désormais rayonner sur l'ensemble du corps politique un principe de fraternité qui, depuis les temps médiévaux, structurait d'abord la solidarité des paroisses fiscales.

843. « Parce que l'eau est une nécessité sociale, le droit de l'eau apparaît alors comme un droit social et peut-être le premier.⁵⁶⁵ »

⁵⁶⁴ Dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, Jean Charles DE LAVIE, président au parlement de Bordeaux, rejoint cette idée : « Il ne manquoit à cette société de familles que des loix, pour être un vrai corps politique. Elles ne leur étoient point nécessaires tant que l'innocence subsista ; mais aussi-tôt que les passions commencèrent les querelles, peut-être pour le puisage d'une fontaine, il fallut se garantir de la loi du plus fort. Les liaisons devinrent plus étroites entre les voisins ; on eut besoin de réglemens. Dès ce moment je vois des conventions, des loix, un intérêt commun ; en un mot, je vois une sorte de république ». *Des corps politiques et de leurs gouvernements*. Lyon, Chez Pierre Duplain, 1766, t. 1, p. 4. Ces mots apparaissent dès la première version de ce traité, qui porte le titre d'*Abrégé de la République de Bodin*. Londres, Chez Jean Nourse, 1755, t. 1, p. 2.

⁵⁶⁵ J.-L. GAZZANIGA, « Droit de l'eau et organisation sociale », *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, dir. J.-L. Harouel, PUF, 1989, p. 268.

Synthèse du chapitre II

844. La doctrine du premier droit français invite à considérer la fraternité en rapport avec l'œuvre « civilisatrice » du droit. Le mot d'esprit humaniste « *phrear unde phratrias* » conçoit la fraternité non pas comme un lien filial mais comme une solidarité « réelle » (*res*) fondée sur l'usage d'un bien commun : le puits. Le puits est emblématique de la systématisation doctrinale du premier âge baroque. Tous les êtres vivants ont un égal intérêt à avoir accès à l'eau. Si l'égalité des besoins signifie que tous sont frères, cette égalité – l'eau est un bien commun par droit de nature¹ – se confronte à la liberté de chacun et la fraternité confine alors au fratricide. Cette contradiction est illustrée avec la Genèse (26,15-33) qui montre que les puits, dans un état préjuridique, sont objets de convoitise et de rapport de force. L'enjeu n'est autre que l'appropriation d'une ressource vitale² : « L'eau est à nous ! » (Gn 26,20). La « civilisation » du différend se règle par l'institution du droit : « Qu'il y ait un serment entre nous et toi et concluons une alliance avec toi » (Gn 26,28). L'accord entre les deux parties est ainsi scellé suivant le registre de la commensalité puisqu'il « leur prépara un festin et ils mangèrent et burent » (Gn 26,30). La doctrine mêle le récit biblique à celui des interdits romains dont l'un des plus anciens porte sur le puisage. L'interdit, du point de vue formel, est une interposition entre deux termes en contradiction. L'interposition substitue au duel fratricide la structure ternaire du droit civil³. L'interdit sur les puits et les fontaines garantit un accès à l'eau à celui qui en est empêché par violence ou par crainte⁴. Cet interdit intègre la doctrine de l'impôt universel : puisque tous ont un intérêt commun, tous doivent aussi contribuer. Le puits n'est pas la seule « chose publique » prise en exemple par la doctrine : les voisins sont également tenus de participer à l'entretien du mur mitoyen qui forme comme un interdit entre le « mien » et le « tien » ; les fortifications élargissent l'obligation de contribution à l'échelle de la cité ; et

¹ Marcien D. 1, 8, 2, 1.

² Venuleius D. 43, 21, 4 souligne que l'interdit sur l'eau est plus « nécessaire » que l'interdit sur les chemins car sans eaux les hommes périraient de soif (*homines siti necarentur*). BUGNYON et DURET rapportent également « l'interdit de l'eau » à « toutes ces choses nécessaires à la vie de l'homme ». Respectivement *Traité des lois abrogées*, éd. 1574, p. 678-679 et 698 ; *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 23b. Cette doctrine préfigure celle des publicistes du XVIII^e siècle, par exemple Nicolas DELAMARE : « Des quatre Elements qui composent l'Univers, il n'y en a point qui ait été universellement estimé que l'Eau. [...] L'usage de l'eau estant aussi commun & aussi nécessaire à la vie, & sa bonté aussi utile à l'entretien de la santé, il ne faut pas s'étonner si la Police en fait encore l'un de ses principaux objets. » Le « père du droit administratif » renvoie à PLATON (*Les Lois*, 764b) qui attribuait aux agronomes l'égale surveillance des temples et des fontaines. Voir *Traité de la Police*, 1705, p. 544-545. Pareillement, Edme DE LA POIX DE FREMINVILLE écrivait encore dans la seconde moitié du XVIII^e siècle : « De tous les éléments, il n'y en a point de plus estimé que l'eau. C'est le plus excellent & le plus universel des êtres inanimés, & le plus nécessaire à la vie : aussi a-t-on toujours pris grand soin de la conserver dans sa pureté & d'infliger des peines sévères contre ceux qui troublaient & corrompoient les eaux des Fontaines. » *Dictionnaire ou traité de la police générale des villes, bourgs, paroisses et seigneuries de la campagne*, 1769, p. 351.

³ Marcellus D. 50, 16, 85.

⁴ Ulpian D. 43, 22, 1, 2.

« le naufrage de la République » démontre assez que « tous doivent contribuer lorsqu'il en va du salut commun » (*omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est*⁵). Mais si l'intérêt général est au fondement du principe de solidarité, seule la fraternité proportionne cette obligation à hauteur des facultés⁶. L'imaginaire de fraternité proposé par la doctrine propose en somme « que chacun réponde du besoin de tous selon ses facultés ».

⁵ Paul D. 14, 2, 1.

⁶ Ulpien D. 17, 2, 63.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

Réalisme coutumier et appréhension symbolique de l'impôt

845. La notion de « symbole » confère avec diverses représentations de la solidarité : baiser des fiançailles, tessère d'hospitalité, communauté de gestes qui « symbolisent à société », ou encore l'écot de la communion fiscale (*symbola*). Ces variations polysémiques démontrent la facture symbolique de la réalité sociale : reliant les uns aux autres, le symbole traduit l'idée du multiple dans l'unité¹. Nous pouvons encore citer le « nom commun » sur lequel agissent les solidarités verticales (entre générations par la continuité du « nom de famille »)² et horizontales (entre contribuables d'un même « corps en nom collectif »). Confrontés aux guerres civiles, les juristes du premier âge baroque ne sont pas des idéalistes ni même, terme anachronique, des positivistes ; la volonté est chez eux essentielles mais elle s'exprime bien souvent en dehors des formes solennelles. Ces juristes sont encore les tenants d'un droit naturel au sens aristotélicien du mot « qui nous fait voir qu'effectivement nous tirons le droit de l'observation de la nature³ ». Le droit procède ici moins de la règle que du fait⁴.

846. La doctrine a condamné l'interdiction des communautés coutumières par l'ordonnance de Moulins (1566). Cette prise de position témoigne d'un effort pour maintenir l'équilibre entre état de fait et état de droit ; les traditions romaniste et coutumière sont mises à profit pour parer l'assaut formaliste du législateur. Les solidarités sont moins des abstractions retranscrites dans des actes authentiques que des liens réels et physiques ; la doctrine aborde la réalité sociale par son versant tangible et corporel. La notion de « corps » participe d'un réalisme auquel répond l'imaginaire de fraternité. Le frère biologique est le « prochain » (*proximus*) en termes de consanguinité mais la solidarité « sociale » procède moins du sang que du degré d'affectivité. L'affection, œuvre du temps et de la promiscuité, se réalise par la convivialité et particulièrement par commensalité ; vivre « au même feu, à même pain et à même pot » témoigne, en « faits » et « gestes », d'une volonté sociale. Actualisée au quotidien dans le partage du repas, la « familiarité » fonde un droit de fraternité dont l'effet juridique est une

¹ E. CASSIRER, *La philosophie des formes symboliques. I. Le langage*, trad. O. Hansen-Love et J. Coste, Les éditions de Minuit, 1972, p. 31.

² Paul D. 28, 2, 11.

³ M. VILLEY, *Seize essais de philosophie du droit*, Dalloz, 1969, p. 64.

⁴ J.-L. THIREAU, « La doctrine civiliste avant le Code Civil », *La doctrine juridique*, dir. A. Bernard et Y. Poirmeur, PUF, 1993, p. 23.

exception à l'exécution solidaire. Le réalisme guide l'interprétation fiscale de cette règle inscrite au titre *pro socio* du Digeste. Si la collecte évoque la contribution de chacun des convives au banquet à frais commun, la fraternité réelle (*phrear unde phratias*) opère à travers l'usage collectif des biens communs. C'est en effet la « chose commune » (*res communis*) qui fonde l'organisation juridique de la société car l'intérêt commun est une cause objective sur laquelle accorder les subjectivités. Aussi la doctrine n'envisage-t-elle pas le « lien de droit » comme une pure création de la volonté mais comme une norme éminemment symbolique aux confins du réel et de l'idéal, entre volonté et nécessité, entre le « mien » et le « tien ».

CONCLUSION GÉNÉRALE

La force normative de l'imaginaire

847. Les artisans de l'État et du droit français avaient une parfaite conscience de la facture théâtrale de la réalité qui pour être socialement soutenable supposait de faire sens dans les subjectivités¹. Inspirés par le juridisme romain qui envisage toute « chose » (*res*) dans une double dimension corporelle (*corpus*) et spirituelle (*animus*), ces savants praticiens ont renoué avec la conception « psychosomatique » de la réalité que le dualisme métaphysique avait différencié entre forme et matière ou, dans un langage scolastique, entre essence et substance. Il est temps de conclure en envisageant cette unité à travers l'intégrité linguistique du « fort portant le faible » : « l'adage est une forme² » au service d'un fond qu'elle sublime par une mise en scène³.

- Le réel et son image, entre casuistique et mythologie

848. « L'adage parle à l'imagination.⁴ » La puissance normative de ces énoncés tient à leurs imaginaires par lesquels les principes pénètrent les subjectivités des locuteurs-spectateurs⁵. Les juristes du XVI^e siècle comprenaient la puissance normative de l'imaginaire. Après qu'Alciat l'eut rapporté dans ses *Emblèmes*⁶, le dieu « qui trainoit apres soy les peuples enchainez, & pendus par les aureilles, avec chaines qui sortoyent de sa bouche » est évoqué par Bodin⁷. Il convient d'interroger ce que certains comprennent aujourd'hui comme une « efficacité métaphorique⁸ » et d'autres comme une « efficacité formelle⁹ » ; en son temps, Cardin Le Bret

¹ E. CASSIRER, *Essai sur l'homme*, trad. N. Massa, Les Éditions de Minuit, 1975, p. 85 et 93.

² G. CORNU, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 3^e édition, 2005, p. 386.

³ *Ibid.*, p. 404.

⁴ *Ibid.*, p. 384.

⁵ *Ibid.*, p. 401-402.

⁶ Voir annexe XI page 608. Si Bodin évoque la mythologie celtique, l'image de la chaîne interhumaine se retrouve chez Homère puis dans la tradition néoplatonicienne de l'allégorie du multiple dans l'un. Voir P. LEVEQUE, *Aurea Catena Homeri. Une étude sur l'allégorie grecque*. Besançon, Annales littéraires de l'Université de Besançon, n° 27, 1959, 96 p.

⁷ *Les six livres de la République*, éd. 1583, p. 660. C'est bien entendu une allégorie du langage, et donc de la langue dont l'ambivalence est soulignée par DURET : « C'est le meilleur & pire membre du corps humain. Toute doctrine est enseignée par la langue, elle déclare les biens faits, acceptations, salutations & remerciements : c'est l'instrument de toutes les déesses de science : par son moyen les contrats de mariage sont accomplis, les cités ont été dressées, les hommes conservés : en sommaire toute nostre vie seroit brutalle sans ce membre. [...] La langue fait les hommes s'entretuer, tous mensonges, iniures & invectives n'auroient cours sans la langue, sans elle les prieures cesseroient, la langue ne fait elle pas les divorces & ne met elle fin aux royaumes ? » *Commentaires aux coutumes du Duché de Bourbonnois*, éd. 1585, p. 17a.

⁸ A. BOUREAU, « Kantorowicz et *Christus-Fiscus* : la métaphore comme sujet d'histoire », *Alter histoire. Essais d'histoire expérimentale*, dir. D. S. Milo et A. Boureau, Les Belles Lettres, 1991, p. 138.

⁹ F. F. MARTIN, « Aux grands maux les formes brèves. Équivoque des règles et sens de la formule dans le discours juridique. XV^e-XVII^e s. », *Pouvoir des formes, écriture des normes. Brièveté et normativité (Moyen Âge/Temps Modernes)*, dir. L. Giavarini, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 2017, p. 95.

formulait cette idée autrement : « Il n'est point au Monde de préceptes & de discours, qui montrent si facilement les règles de bien vivre, comme nous les apprenons par ces symboles tirez des choses corporelles, & que nous avons continuellement devant les yeux.¹⁰ »

849. La métaphore du « corps » est consubstantielle au principe de solidarité. L'impôt de répartition, en régime de personnalité, pèse *insolidum* sur le « corps commun » des habitants. Cette image mobilise une sensibilité « réaliste¹¹ » dont les déclinaisons casuistiques sont travaillées depuis l'école bartoliste¹². Le *casus* est tangible et concret ou du moins est-il toujours vraisemblable¹³. Il évoque une certaine image de la réalité qui, en interpellant les sens, s'inscrit dans le champ des possibles¹⁴. Il importe peu que le cas soit un précédent judiciaire, un « cas d'école » ou une figure empruntée aux belles-lettres¹⁵ au registre de la mythologie, de la fable ou de la poésie¹⁶. Reprenons brièvement les cas qui viennent illustrer le principe de solidarité car tous apparaissent comme une déclinaison du principe « le fort portant le faible ».

850. L'idée de « corps » est synonyme de solidarité dès le VII^e siècle avant notre ère depuis la fable d'Ésope de « L'Estomac et les Pieds ». Ce « conte fabuleux » met en scène la guerre « intestinale » entre plébéiens et patriciens et s'inscrit au fondement de la Rome républicaine. L'intégrité du « corps » se fait encore sensuelle dans l'union des sexes féminin (présumé faible) et masculin (réputé fort). La notion de masse commune et le régime de la communauté des biens sont une conséquence patrimoniale de l'union charnelle des époux. La succession est encore représentée sous les traits d'un « corps » d'hérédité¹⁷ à partir duquel sont envisagés les corps politiques. D'organique, la solidité devient artificielle mais non moins réelle sous les traits du mur d'enceinte qui, dans l'agencement des petites pierres et des plus grandes, symbolise autant la protection contre un extérieur que la solidarité des habitants. La stabilité de l'édifice

¹⁰ *Œuvres*, éd. 1689, p. 343.

¹¹ « La métaphore vise la sensibilité par l'intermédiaire de l'imagination. » M. LE GUERN, *Sémantique de la métaphore et de la métonymie*, Larousse, 1973, p. 57. Dans le même sens P. LEGENDRE, « Le pouvoir et son révélateur esthétique. Note marginale », dans M. STOLLEIS, *L'Œil de la Loi. Histoire d'une métaphore*, Mille et une nuits, 2006, p. 14.

¹² M. VILLEY, « La méthode du droit naturel », *Seize essais de Philosophie du droit*, Dalloz, 1969, p. 263-281.

¹³ B. MENIEL, « Notes sur droit et littérature à la Renaissance », *Littérature et droit, du Moyen Âge à la période baroque : le procès exemplaire*, éd. S. Geonget et B. Méniel, Honoré Champion, 2008, p. 261.

¹⁴ G. CORNU, *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 402.

¹⁵ E. KANTOROWICZ, « La souveraineté de l'artiste. Note sur quelques maximes juridiques et les théories de l'art à la Renaissance », *Mourir pour la patrie et autres textes*, éd. P. Legendre et trad. L. Mayali, PUF, « Pratiques théoriques », 1984, p. 32 n. 2 ; Ch. POLLMANN et H. RABAULT, « La fonction psychique du droit. L'imaginaire juridique entre individu et collectif », *Droit et société*, vol. 50, n° 1, 2002, p. 121-153 ; Fr. OST, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Odile Jacob, 2004, p. 7-49 ; *id.*, « Penser par cas : la littérature comme laboratoire expérimental de la démarche juridique », *RIEJ*, vol. 73, n° 2, 2014, p. 99-131 ; *id.*, « Prolégomènes à une théorie narrative du droit administratif », *Les racines littéraires du droit administratif*. Dir. A.-L. GIRARD, A. Lauba et D. Salles, Poitiers, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 9 ; V. HAYAERT, *Mens emblematica et humanisme juridique. Le cas du Pegma cum narrationibus philosophicis de Pierre Coustau (1555)*, Genève, Droz, 2008, p. 180-183. Sur la place de l'imaginaire dans le discours juridique voir plus largement B. MENIEL (dir.), *Écrivains juristes et juristes écrivains du Moyen Âge au siècle des Lumières*, Classiques Garnier, 2016.

¹⁶ Dans un fragment rapporté au Digeste (18, 1, 1, 1), Paul ne se fait-il pas le casuiste de l'épopée homérique ?

¹⁷ Florentinus D. 46, 1, 22.

fait comprendre en une image, et sans autre mot¹⁸, l'impératif social de solidarité. La « légalité physique »¹⁹ étaye encore le principe de compensation foncière énoncé par l'adage « le gras se mange avec le maigre ». Au sein d'un même « corps arable », le fonds inférieur est naturellement assujéti au fonds supérieur à défaut de servitude contraire. Si le premier est inondé par les eaux qui s'écoulent du second, le propriétaire ne peut en aucun cas contraindre des travaux pour canaliser les flots²⁰. La raison « naturelle » de cette sujétion est que le « gras » filtre à travers la terre depuis le fonds supérieur jusqu'au fonds inférieur. Aussi, selon Ulpien, l'incommodité du dommage est-elle compensée par ce gain. De même, la coque du navire est un « corps » solide qui conforte l'imaginaire de solidarité²¹. La *lex Rodhia de Iactu* propose le cas d'un bateau trop lourd pour s'engager dans un fleuve. Le transfert des marchandises (*sarcinae*) dans une chaloupe allège le bateau et tous peuvent ainsi débarquer²².

851. L'imaginaire juridique du premier âge baroque, qu'il soit fabuleux ou casuistique²³, est en prise avec la réalité physique. Si l'on se réfère au vocabulaire philosophique utilisé par Bodin²⁴, la doctrine de l'État et du droit français relève non pas du « phantasme » mais du « fantastique »²⁵. C'est un récit juridique dont l'implication sociale ne se comprend qu'au regard des guerres civiles.

- La structure ternaire des rapports sociaux

852. « Le fort portant le faible » invite à considérer le rapport formel entre le réel et son image dans l'interrelation du signifié au signifiant. La forme de ce syntagme est une interposition entre

¹⁸ PASQUIER aurait dit « en peu de papier, comme sur un tableau ». *Œuvres*, éd. 1723, t. 2, col. 914.

¹⁹ Légalité inhérente à toute philosophie de la connaissance. Voir E. CASSIRER, *Substance et fonction. Éléments pour une théorie du concept*. Trad. P. Caussat, Éditions de minuit, 1977, p. 344 et s.

²⁰ Ulpien D. 39, 3, 1, 23.

²¹ Voir annexe VIII page 600.

²² Un élu conseillait en 1773 à l'intendant de Soissons d'agir « comme le sage pilote » en déchargeant le « vaisseau le plus faible » et en chargeant plus « le moins fragile au vent ». A. BLANCHARD remarque « le style lyrique et dithyrambique de l'élus » alors que cette métaphore dénote plutôt une solide culture juridique. Voir « Répartir les impôts entre les paroisses, une tâche difficile : l'exemple de la généralité de Soissons au XVIII^e siècle », *L'impôt des campagnes. Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*. Dir. A. Follain et G. Languier, Vincennes, CHEFF, 2005, p. 447 et n. 61.

²³ La porosité entre fable et casuistique apparaît dans la figure du manouvrier, depuis la parabole évangélique des ouvriers de la vigne jusqu'aux arrêts de jurisprudence et les controverses doctrinales, voir ci-dessus page 146 et s. Sur la perméabilité des registres casuistique et fictionnel voir S. GEONGET, « L'arrêt notable entre droit et littérature, les choix de Jean Papon », *L'Écriture des juristes*, op. cit., p. 205-222 ; id., « Le mariage de l'Étude du Droit avec les Lettres humaines ». *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, Genève, Droz, 2021, p. 365-373.

²⁴ Bodin se réfère à Némésios, théologien et philosophe chrétien de la fin du IV^e siècle. Son traité *De la nature de l'homme*, rédigé en grec, opère la synthèse des savoirs de l'antiquité païenne et de la Révélation chrétienne. Bodin se rapporte ici au chapitre VI portant sur l'imagination dans lequel Némésios s'accorde avec les thèses stoïciennes (Περὶ τοῦ φανταστικοῦ). Voir *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 467 ; et ci-dessus note 84 page 378. La distinction entre *phantasia* et *phantasma* apparaît chez Platon, voir B. COLLETTE, « *Phantasia* et *phantasma* chez PLATON », *Les Études philosophiques*, vol. 76, n° 1, 2006, p. 89-106.

²⁵ « *Phantasticum vero imaginariam distractionem à subiecto : phantasma inanem cogitationem eius quod non sit in natura.* ». *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 467. Voir Fr. LAVOCAT, « Le mensonge dans la cité. Fiction juridique contre fiction poétique », *Raisons politiques*, vol. 27, n° 3, 2007, p. 123-129 ; id., « Jeux complexes de l'allégorie et de la fiction dans la première modernité », *Revue de littérature comparée*, vol. 384, n4, 2022, p. 387-392 ; N. GRANGE, *L'urgence et l'effroi. L'état d'exception, la guerre et les temps politiques*. ENS Éditions, 2018, p. 350-359.

deux termes en contradiction²⁶. Ainsi que l'a remarquée le grand canoniste Stephan Kuttner, la dialectique est constitutive des adages de droit dont le terme médiéval de brocard est un jeu de mots entre *pro* et *contra* (*procard(ic)a*)²⁷.

853. Le ressort ternaire des adages et des métaphores est désormais bien documenté²⁸. La forme de ces énoncés leur donne un rythme binaire au sein d'une structure ternaire : « [L'adage] est composé de deux éléments dont une césure médiane forme l'articulation.²⁹ » Les deux maximes à travers lesquelles sont pensées les solidarités horizontale et verticale du corps universel – « le fort porte le faible » et « le mort saisit le vif » – épousent la forme de l'interdit³⁰. La ternarité traduit non pas un terme à part entière, à l'image du fort et du faible, mais un agencement par effet de structure³¹. Si l'on accepte la métaphore pour ce qu'elle est, c'est-à-dire une représentation, alors le tiers terme n'est autre que le peintre ou le metteur en scène³². C'est en quelque sorte la « puissance occulte³³ », le « tiers exclu » d'Aristote³⁴, qui, tapi dans l'ombre du tableau, se révèle dans la forme impérative des édits fiscaux : « Que le fort porte le faible ». Cet adage est identifié à l'idéal harmonique dont l'étymologie rappelle les idées d'assemblage,

²⁶ Voir annexe VI page 592.

²⁷ « Réflexions sur les brocards des glossateurs », *Mélanges Joseph de Ghellinck*, t. 2, *Moyen Âge, époques moderne et contemporaine*, Gembloux, J. Duculot, 1951, p. 768.

²⁸ Voir P. LEGENDRE, *Leçons VII. Le Désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Fayard, 1988, p. 162 ; *id.*, *Leçons III. Dieu au Miroir. Étude sur l'institution des images*, Fayard, 1994 p. 115 ; A. LAINGUI, « L'adage vestige de la poésie du droit », *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*. Dir. J.-L. Harouel, PUF, 1989, p. 350 ; A. BOUREAU, « *Quod omnes tangit* : De la tangence des univers de croyance à la fondation sémantique de la norme juridique médiévale », *Revue Le Gré des langues*, n° 1, 1990, L'Harmattan, p. 152. Boureau prend l'exemple de Kojève qui estime en effet « qu'il n'y a Droit que là où trois personnes sont en relation : les deux parties et le Juge ». L'hégélien conforte sa pensée avec le fragment de Nératius (rapporté par Marcellus D. 50, 16, 85) que Bodin appréciait déjà beaucoup, voir ci-dessus note 296 page 527 ; et A. KOJEVE, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard, TEL, 1981, p. 75 et 181.

²⁹ G. CORNU, *Linguistique juridique*, *op. cit.*, p. 394. Ce ressort ternaire est au cœur même de toute opération linguistique. P. LEGENDRE, *Étude sur le théâtre de la Raison*, *op. cit.*, p. 129-136.

³⁰ Voir ci-dessus note 269 page 349.

³¹ Le terme « structure » dérive du verbe *struo* qui traduit « assembler, empiler et disposer avec ordre ». Voir F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin-Français*, *op. cit.*, p. 1263 ; et ERNOUT et MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, tirage de la 4^e édition, Librairie C. Klincksieck et Cie, 2001, p. 657-658. Voir annexe VI page 592.

³² P. LEGENDRE, *De la Société comme Texte. Linéaments d'une anthropologie dogmatique*, Fayard, 2001, p. 174.

³³ Bodin emprunte l'expression « *daimonikè dynamis* » à Proclus, philosophe néoplatonicien du V^e siècle. La « puissance occulte » a le pouvoir d'agréger différentes causes sur un même effet comme si quelqu'un, sans y penser, prenait une éponge imbibée de plusieurs couleurs et, en la jetant contre un tableau, y peindrait le visage de Socrate : « *Δαιμονική δύναμις causas à se avulsas congregans : ut si spongia caloribus variis imbuta, ac temere in tabulam coniecta, Socratis vultum effingat* ». *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 25.

³⁴ Au regard de l'adage « le fort portant le faible », la « puissance obscure » rejoint le principe logique aristotélicien du « tiers exclu ». ARISTOTE établit dans sa *Métaphysique* (Livre Γ, 1011b23) l'impossibilité pour un moyen terme de s'interposer entre deux propositions contraires. Il est ainsi logique, au sens aristotélicien, que le tiers soit exclu de ce tableau (*tertium non datur*) car, incarnant le principe de non-contradiction, le tiers exclu n'est autre que le principe de raison. Le principe du « tiers exclu » est une reformulation aristotélicienne de la dialectique de PLATON qui envisageait déjà la communauté des contraires comme « tiers surajouté » (*Sophiste*, 250b). Cette analyse est encore celle de P. LEGENDRE, *Leçons I. La 901^e conclusion. Étude sur le théâtre de la Raison*, Fayard, 1998, p. 283-290. La fonction structurale du tiers-terme apparaît de manière littérale dans cet adage à travers l'action du portage glissée entre le fort et le faible. Le verbe « porter » se dit en latin *fero* confirmant ainsi que cet écart symbolique est la marque d'une « mise en rapport ». Voir F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin-Français*, dir. de G. Gréco, édition 2016, v° « *refero* », p. 1136-1137. Voir ci-dessus page 519.

d'ordonnancement et d'articulation³⁵. La structure ternaire est représentée dans sa forme esthétique dans les traités dans lesquels Jean Bodin³⁶ développe la théorie de la justice harmonique qui, elle-même, est identifiée au principe du « fort portant le faible »³⁷.

854. Apparu au milieu du XIV^e siècle, « le fort portant le faible » est un adage de droit fiscal dont le sens et la portée ont considérablement été enrichis dans le contexte des guerres civiles du second XVI^e siècle³⁸. « Âme de la République »³⁹, le droit fiscal énonce un principe qui, dans la doctrine étudiée, accède au statut d'interdit constitutif de l'État et du droit français. Bien que cette métaphore ait été refoulée des sources formelles et doctrinales à partir des années 1640, ses poussières sont encore aujourd'hui visibles.

- De la fraternité à l'État-providence

855. Adoptée en février 1848 et ornant les frontons des services publics depuis 1880⁴⁰, la devise républicaine est aujourd'hui inscrite dans le bloc de constitutionnalité aux articles 2 et 72-3 de la Constitution de 1958⁴¹. En amont de cette reconnaissance officielle, le triptyque « Liberté, Égalité, Fraternité » est d'abord apparu dans le tumulte de la grande Révolution sous la plume de Camille Desmoulins et de Maximilien Robespierre⁴². Camarades au collège Louis-le-Grand, ces deux hommes étaient juristes de profession et la douzaine de mémoires publiés par Robespierre atteste d'une connaissance fine de la doctrine des siècles passés. Le jeune avocat entend incarner la figure protectrice des malheureux et l'un de ses confrères, l'avocat Desmazières, confirme qu'il est bien « le défenseur de la veuve et de l'orphelin⁴³ ». Les causes plaidées par Robespierre au Conseil provincial d'Artois donnent à voir la vie judiciaire des

³⁵ La racine grecque « *armos* » évoque la structure d'un bâtiment en termes de charpente ou de maçonnerie. Voir É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 2. Pouvoir, droit, religion*, Les Éditions de Minuit, 1969, p. 100-101 ; P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*. Publié avec le concours du CNRS, Klincksieck, 1968, v^o « ἄρμος », p. 110-11.

³⁶ Voir annexe VI page 592.

³⁷ Voir dans l'introduction page 61.

³⁸ L'adage du « fort portant le faible » a fonctionné comme un « énoncé collectif », c'est-à-dire comme « un fragment verbal (ou iconique), qui crée autour de lui une certaine convergence des langages et des pensées, par le jeu d'un flou structurel susceptible de capter une thématique encore implicite et d'accueillir les projections et les appropriations les plus diverses. » A. BOUREAU, « L'adage *vox populi, vox dei*. L'invention de la nation anglaise (VIII^e-XII^e siècle) », *AESC*, 47^e année, 1992, n^o 4-5, p. 1072.

³⁹ PAPON, *Secret du troisième et dernier notaire*, éd. 1583, p. 626.

⁴⁰ A. ROSA, *Solidarité et impôt. Recherche sur les fondements de l'impôt moderne*, Dalloz, 2015, p. 179 et s.

⁴¹ La fraternité est un idéal sur lequel s'entendent les républicains les plus intransigeants et les monarchistes. En effet, si la fraternité est promue par les édits de Pacification lors des guerres civiles de Religion, elle l'est encore par Louis XVIII dans le préambule de la Charte constitutionnelle de 1814 : « Le vœu le plus cher à notre cœur, c'est que tous les Français vivent en frères ».

⁴² « Le fort portant le faible » redevient une icône de justice fiscale dès les premières journées révolutionnaires. Voir annexe XI.2 page 609.

⁴³ Rapporté par H. LEUWERS, « Les factums de l'avocat Robespierre. Les choix d'une défense par l'imprimé », *Annales historiques de la Révolution française*, 371 | 2013, p. 70-71.

villages d'antan⁴⁴. Ces plaidoiries renseignent sur les inspirations doctrinales de leur auteur qui puise aux sources des droits savants et coutumiers pour interpréter la législation de son temps. Robespierre reconnaissait la valeur de l'histoire du droit et de la doctrine de ses prédécesseurs : « Les monuments les plus anciens attestent notre attachement aux maximes sacrées qui en sont la base.⁴⁵ » Il n'est donc pas impossible qu'il ait pu lire les principaux traités qui sont la matière de cette étude.

856. Ceci est d'autant plus probable que Robespierre participe en août 1789 à la rédaction du « texte historique le plus fondamental du droit fiscal moderne⁴⁶ » : l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. « Une contribution commune est indispensable ; elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs *facultés*.⁴⁷ » Les rédacteurs de cet article ont pu lire un mémoire posthume, paru quelques mois avant leurs travaux, dans lequel Louis Moreau de Beaumont projette une ambitieuse réforme de l'impôt : « Les nobles, les privilégiés se trouveront foulés par cette nouvelle forme d'imposition ? Nous en convenons, mais la classe la plus pauvre sera soulagée & nous pensons que c'est une justice à lui rendre. [...] Voici notre plan. Nous le puisons dans les loix anciennes, qui toutes portent que le fort supportera le foible & que l'un payera pour l'autre.⁴⁸ »

857. L'article 13 de la Déclaration de 1789 consacre la « théorie des facultés⁴⁹ » qui, depuis les temps médiévaux, proportionne l'exécution de l'impôt personnel. La notion de « faculté »

⁴⁴ *Mémoire pour les sieurs Antoine Pepin, fermier au village de Baillœul lez-Pernes, lieutenant dudit lieu ; François-Marie Pepin, fermier de la ferme de La Fertée; & Amand d'Herlin, fermier au village d'Heuchin. Contre le nommé Jacques Dubois, maquignon, demeurant au village de St. Hilaire*, De l'imprimerie de la Veuve de Michel Nicolas, s. l., 1786 ; *Réplique pour dame Marie Sommerville, veuve de M. George Mercer, colonel au service de la Grande-Bretagne, & lieutenant-gouverneur de la caroline-Sud. Contre Louis Buffin, George Panot, marchands, Thomas Boursier, cordonnier, Claire Herbert, veuve Goëmaert, & Laurence Wallet, marchandes de modes, demeurans à Saint-Omer*, De l'imprimerie de la Veuve de Michel Nicolas, s. l., 1786, Voir H. LEUWERS, « Robespierre, avocat des fermiers Pepin et d'Herlin. Un mémoire judiciaire retrouvé (1787) », *Revue du Nord*, 2013/2-3 (n° 400-401), p. 537-547.

⁴⁵ *Réplique pour dame Marie Sommerville*, *op. cit.*, p. 20. Cette pensée fait écho à l'invitation, inspirée par les Textes sacrés (Si 8,8), par laquelle Launay ouvrait son *Commentaire sur les institutes coutumières de M^e Antoine Loisel*, Paris, 1688, p. 6 : « Ne méprisez pas les Histoires des anciens Sages, rendez-vous familiers leurs Proverbes. » ; de même que ce propos de BOSSUET : « Cet attachement aux lois et aux anciennes maximes affermit la société et rend les États immortels. » *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 20.

⁴⁶ J.-P. GROSS, « Robespierre et l'impôt progressif », *Robespierre. De la Nation artésienne à la République et aux Nations*, dir. H. Leuwers *et al.*, Lille, Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 1994, p. 279 et s. ; F. BIN, « L'invocation de la Déclaration des Droits de l'Homme en droit fiscal », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse, L'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, 2020, t. 2, p. 24.

⁴⁷ Nous soulignons. Voir M. TOUZERY, *L'invention de l'impôt sur le revenu. La taille tarifée 1715-1789*, CHEFF, 1994, p. 359-374. Rappelons que cet article appartient aujourd'hui au bloc de constitutionnalité au même titre que le terme « fraternité » de la devise républicaine à l'article 2 de la Constitution de 1958. Voir H. MOUANNES, « La fraternité, entre vertu personnelle et principe constitutionnel ou comment le Conseil constitutionnel a rendu principal ce troisième pilier de la devise républicaine sous décision DC 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018 », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 132-144.

⁴⁸ *Mémoires concernant les impositions et droits*, Paris, Chez J. Ch. Desaint, 1789, t. 5, p. 252-253.

⁴⁹ Voir J.-P. GROSS, « Robespierre et l'impôt progressif », *art. cit.*, p. 179-182 ; L. AYRAULT, « Le principe d'égalité en matière d'impôt », *Titre VII*, n° 4(1), p. 35-43 ; et W. MASTOR, *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. Texte et commentaire*, Dalloz, 2022, p. 82-91.

trouve son principe dans le droit de fraternité renseigné par Ulpien dans un fragment rapporté au titre *Pro socio* du Digeste (17, 2, 63) : le frère ne doit être exécuté pour le tout mais seulement suivant ses facultés (*id quod facere potest*) afin de le préserver de l'indigence (*deducto ne egeat*). Transplant idéologique romain dans le droit fiscal français, l'exception de fraternité est le fondement doctrinal de l'adage « le fort portant le faible » depuis les communautés de mainmorte jusqu'au corps de l'État⁵⁰.

858. Les termes de faculté et de fraternité ne sont pas les seuls sédiments doctrinaux observables dans la pensée pourtant révolutionnaire de Robespierre. On peut encore y voir la doctrine des servitudes foncières qui oppose à la liberté individuelle l'existence d'impératifs sociaux⁵¹. En effet, le dernier article de la Déclaration de 1789 explicite cette liberté en termes de propriété considérée comme un droit « inviolable et sacré ». Robespierre n'eut de cesse de relativiser la liberté des propriétaires⁵² pour promouvoir la progressivité de l'impôt : « Si la balance cessait d'être égale, n'est-ce pas en faveur des citoyens les moins aisés qu'elle devrait pencher ? Les lois, l'autorité publique, n'est-elle pas établie pour protéger la faiblesse contre l'injustice et l'oppression ? C'est donc blesser tous les principes sociaux que de la placer tout entière entre les mains des riches.⁵³ » Les bornes fiscales du droit de propriété sont l'objet du discours du 24 avril 1793 : « Nous avons dit avec raison que la liberté avait pour bornes les droits d'autrui ; pourquoi n'avez-vous pas appliqué ce principe à la propriété, qui est une institution sociale, comme si les lois éternelles de la nature étaient moins inviolables que les conventions des hommes ? Vous avez multiplié les articles, pour assurer la plus grande liberté à l'exercice de la propriété, et vous n'avez pas dit un mot pour en déterminer la nature et la légitimité, de manière que votre déclaration paraît faite, non pour les hommes, mais pour les riches⁵⁴ ». La subordination sociale de la propriété privée est d'abord affaire de fiscalité⁵⁵ : « Vous parlez aussi de l'impôt, pour établir le principe incontestable qu'il ne peut émaner que

⁵⁰ R. AUBENAS exprimait déjà cette intuition : « Que dire des formes multiples des communautés taisibles ? Applications – selon mille nuances, certes – de ce vieil idéal de fraternité dont notre devise nationale elle-même conserve comme un écho ineffaçable. » Dans « Réflexions sur les "fraternités artificielles" au Moyen Âge », *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, Montchrestien, 1960, p. 7.

⁵¹ Voir *supra* p. 552 et s.

⁵² B. QUIRINY, « La propriété dans la pensée de Robespierre », *Pensée politique et propriété. Actes du Colloque international de l'AFHIP XXVI*, PUAM, 2019, p. 165-180.

⁵³ « Texte de la motion de M. de Robespierre, en annexe de la séance du 25 janvier 1790, imprimée par le club des cordeliers », *Archives Parlementaires de 1787 à 1860*, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1880, t. XI, p. 322. Déjà en avril 1789, Robespierre s'élevait contre les droits de greffe de 10 sols pour livre qui « rendent en quelque sorte les Tribunaux inaccessibles aux pauvres & aux foibles, à qui leur protection est sur-tout nécessaire, encourageant l'injustice & la tyrannie des riches, & attaquent ainsi les principes fondamentaux de l'ordre social » *A la nation artésienne, sur la nécessité de réformer les États d'Artois. Nouvelle édition considérablement augmentée de nouveaux faits, recueillis depuis la première*, s.l n. d., p. 21.

⁵⁴ *Œuvres*, t. IX, PUF, 1958, p. 461.

⁵⁵ Robespierre est inspiré par *L'esprit des lois* de MONTESQUIEU dont le chapitre relatif aux impôts interroge les « rapports que la levée des tributs & la grandeur des revenus publics ont avec la liberté ». La première ligne de ce chapitre pose les limites à la propriété privée : « Les revenus de l'État sont une portion que chaque Citoyen donne de son bien, pour avoir la sûreté de l'autre portion, ou pour en jouir agréablement. » *De l'esprit des Loix*, Amsterdam, 1749, p. 183.

de la volonté du peuple ou de ses représentants ; mais vous oubliez une disposition que l'intérêt de l'humanité réclame : vous oubliez de consacrer la base de l'impôt progressif. Or, en matière de contributions publiques, est-il un principe plus évidemment puisé dans la nature des choses et dans l'éternelle justice que celui qui impose aux citoyens l'obligation de contribuer aux dépenses publiques progressivement, selon l'étendue de leur fortune, c'est-à-dire selon les avantages qu'ils retirent de la société ? Je vous propose de le consigner dans un article conçu en ces termes : "Les citoyens dont les revenus n'excèdent point ce qui est nécessaire à leur subsistance doivent être dispensés de contribuer aux dépenses publiques ; les autres doivent les supporter progressivement, selon l'étendue de leur fortune."⁵⁶ »

859. Plutôt que de consommer la rupture avec le passé, Robespierre renouvelle une tradition doctrinale qui, depuis les temps médiévaux⁵⁷, soutient que le superflu des uns doit payer pour le nécessaire des autres. En effet, outre les juristes du premier âge baroque, ce sentiment est partagé par Domat⁵⁸, Montesquieu⁵⁹ et Rousselot de Surgy⁶⁰ ; plus tard encore, Maurice Hauriou écrira : « [La fraternité] est une sorte de correctif des deux principes de l'égalité et de la liberté individuelle. Tous les hommes ne tirent pas un égal parti des libertés que le régime d'État leur reconnaît également. Tous n'en tirent même pas la possession de ce que l'on peut appeler le *minimum de vie*. Dans la mesure de ce *minimum de vie*, l'État, dérogeant au principe que l'égalité n'est pas de fait, s'efforce de venir, en fait, au secours des malheureux par le moyen des services administratifs [...]. Le régime administratif, dans son ensemble, correspond à la catégorie de la fraternité. Il a été créé pour des raisons de police, mais son résultat est une assistance fraternelle.⁶¹ »

⁵⁶ *Œuvres de Maximilien Robespierre*, t. IX, p. 461-462.

⁵⁷ Voir *supra* p. 205 et s. Du reste, la dialectique suivant laquelle le droit est le garant de la liberté du peuple, alors que son absence est synonyme d'asservissement, est annoncée comme telle par SALISBURY, *Policraticus*, VIII, 17 : « *Princeps pugnāt pro legibus & populi libertate : tyrannus nihil actum putat, nisi leges evacuet & populum devocet in servitutem.* » Voir J. KRYNEN, « "Princeps pugnāt pro legibus..." Un aspect du *Policraticus* », *Droit romain, ius civile et droit français*. Dir. J. Krynen, Toulouse, PUTC, 1999, p. 89-99.

⁵⁸ « Le superflu des riches devrait servir pour le nécessaire des pauvres ; mais, tout au contraire, le nécessaire des pauvres sert pour le superflu des riches. » *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 3, 1843, p. 160.

⁵⁹ « Dans l'impôt sur la personne, la proportion injuste seroit celle qui suivroit exactement la proportion des biens. [...] La taxe étoit juste, quoiqu'elle ne fut point proportionnelle : si elle ne suivoit pas la proportion des biens elle suivoit la proportion des besoins. On jugea que chacun avoit un *nécessaire physique* égal, que ce nécessaire physique ne devoit point être taxé, que l'utile venoit ensuite, & qu'il devoit être taxé, mais moins que le superflu, que la grandeur de la taxe sur le superflu empêchoit le superflu. » *De l'esprit des Loix*, éd. 1749, t. 1, p. 186. Souligné dans le texte.

⁶⁰ Contemporain de Robespierre, Jacques-Philibert Rousselot de Surgy fut premier commis des finances et le rédacteur des tomes consacrés aux questions financières de l'*Encyclopédie* : « En l'honneur de la liberté, on pourroit aussi permettre à l'homme robuste d'améliorer son sort aux dépens du foible. Cette comparaison n'a rien que de juste ; car l'homme fort dans la société, c'est le propriétaire ; le foible, c'est l'homme sans propriété. Si l'on y fait attention, on verra que la plupart des loix prohibitives, qu'on poursuit au nom de la liberté, sont presque toujours la sauve-garde du pauvre contre le riche. Plus un homme est riche en facultés d'une ou d'autre espèce, plus il désire de les exercer sans obstacle ; mais plus un homme en est privé, plus il lui convient que le pouvoir des hommes soit tempéré par des loix équitables. » *Encyclopédie méthodique. Finances*. 1785, t. 2, p. 399. Voir l'estampe ci-dessous p. 595.

⁶¹ *Précis de droit constitutionnel*. Recueil Sirey, 2^{nde} éd., 1929, p. 643. Souligné dans le texte.

860. L'historiographie récente s'est intéressée à l'histoire prérévolutionnaire de la devise républicaine. Les trois mots « liberté », « égalité », « fraternité » se rencontrent souvent dans le cadre des sociétés savantes du XVIII^e siècle, notamment chez les francs-maçons et les philosophes des Lumières⁶². Cependant, la triade y côtoie d'autres termes comme « amitié, paix, charité, union, salut ou force »⁶³. Si la tradition philosophique peut décevoir au regard de la généalogie prérévolutionnaire du triptyque républicain, il en est autrement de la tradition juridique⁶⁴. L'incidence fiscale de la fraternité, qui se révèle dans l'articulation du principe de solidarité avec les notions de faculté et d'indigence, ne procède pas davantage de l'imaginaire chrétien⁶⁵ mais trouve son principe au sein du Corps du droit romain dans un fragment d'Ulpien rapporté au titre *pro socio* du Digeste. Ces sédiments doctrinaux, après avoir fusionnés dans le creuset médiéval, chemineront dans les édits fiscaux et les exégèses jusqu'à l'article 13 de la Déclaration des droits de 1789⁶⁶.

Sédimentations doctrinales de l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

Digeste, 17, 2, 63 (Ulpien)

« *Verum est, quod Sabino videtur, etiam si non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt, quodve dolo molo fecerint, quo minus possint, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet : cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.* »

⁶² M. BORGETTO, *La devise « Liberté, Égalité, Fraternité »*, PUF, 1997, p. 15.

⁶³ Par exemple M. OZOUF, « Liberté, égalité, fraternité », *Lieux de Mémoire. III. Les France. De l'archive à l'emblème*, Dir. P. Nora, Gallimard, 1992, p. 586.

⁶⁴ La fraternité infuse la pensée juridique depuis un fragment d'Ulpien rapporté au titre *Pro socio* du Digeste. On la retrouve au XIV^e siècle comme principal sujet du traité de droit des sociétés de Petrus de Ubaldis *De duobus fratribus*. Elle fonde en outre la doctrine coutumière des communautés taises, de même qu'elle est au cœur des édits de Pacification du dernier tiers du XVI^e siècle. Il est pour ainsi dire naturel que les juristes « politiques » du premier âge baroque, en proie aux guerres fratricides, se soient emparés de ce thème qu'ils ont enrichi. Il est donc faux d'affirmer que la fraternité « pénètre dans l'univers politico-juridique que tardivement, au XVIII^e s. » Voir M. BORGETTO, v^o « Fraternité », *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. Alland et S. Rials, PUF, « Quadrige », 2003, p. 753.

⁶⁵ Dans ce sens G. ANTOINE, *Liberté-Égalité-Fraternité ou les fluctuations d'une devise*, UNESCO, 2^e éd., 1989, p. 134 ; A. SUPOT, « La fraternité et la loi », *Droit social. Numéro spécial « Liberté, égalité et fraternité... et droit du travail »*, dir. J.-J. Dupeyroux, n^o 1, 1990, p. 118-126 ; Ph. ARDANT, « Préface » dans M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993, p. XI et de l'auteur p. 19 et s. ; J. POUMAREDE, « Quelques gloses en forme de conclusion », *Solidarité(s) : Perspectives juridiques*, Toulouse, PUTC, 2009, p. 366 ; A. ROSA, *Solidarité et impôt. Recherche sur les fondements de l'impôt moderne*, Dalloz, 2015, p. 182 ; M. BORGETTO, « Le concept de fraternité et la protection sociale », *Informations sociales*, 2018/1, n^o 196-197, p. 18 et 19 ; Ch. LAVIALLE, « Remarques sur les deux faces de la solidarité », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, 2021, p. 156.

⁶⁶ Tradition également remarquée par K. WEIDENFELD, « Impôt et communs », *La Revue du Centre Michel de L'Hospital*, n^o 19, 2019, § 4. En ligne. De son côté, P. LEGENDRE avait aussi remarqué qu'à « de nombreux siècles de distance, les Constituants de la fin du XVIII^e siècle parlaient encore le langage des anciens Romains, mais bien entendu selon des nuances nouvelles. » *Trésor historique de l'État en France, op. cit.*, p. 397.

Digeste, 17, 2, 63, 5 (Ulpian)

« Si, cum très socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, et partem suam integram sit consecutus : deindè alius socius cum eodem agat, et partem consequi integram non poterit, *quia facere solidum non potest*, an hic qui minus consecutus est, cum eo agere possit, qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos, id est, *exaequandas* : quasi iniquum sit ex eadem societate alium plus, alium minus consequi ? Sed magis est ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio *exaequetur*. Quas sententia habet aequitatem. »

Digeste, 50, 17, 173 (Paul)

« Quand on condamne quelqu'un à payer suivant ses facultés [*id quod facere possunt*], on n'exige pas qu'il paye entièrement la somme dont il est débiteur, mais seulement ce qu'il peut payer sans s'incommoder, afin de ne pas être réduit à l'indigence [*ne egeant*]. »

Glose « Peræquatio » ad C. 2, 7, 6 :

« *Peræquatio ut exæquentur homines in collecta secundum facultates suas.* »

Article 6, instructions du 7 mars 1357

« Esliroint *ceulx des bonnes villes ou paroisses*, bonnes gens [...] qui asseront par leurs sermens justement laditte *cuillette*, par telle manière que *le fort portera le foible*, *au plus égaument* qu'il *pourra estre fait*. »

Article 14 de l'édit de mars 1395

« Sur *tous les habitants* ès mettes d'icelles, selon l'ordonnance dessus dicte, *le plus également que faire se pourra selon les facultez d'un chascun*, *le fort portant le foible* »

Jean Duret, *Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois*, 1585

« La *collecte* n'est autre chose que la taille de France [...]. Pour prendre chacun poinct par le menu, nous dirons que les plus usitées impositions que nous ayons en France sont départies *entre les habitants*, *le fort portant le foible* : ce que les loix appellent impose personnelle, à raison des possessions. *Pour rendre égalité*, les plus puissants & les moindres doivent estre imposez *chacun selon sa portée* : non selon le nombre des personnes, mais suyvant les richesses d'un chacun. [...] Ceste *égalité* a esté trouvée équitable entre ceux d'un mesme corps. »

Article 13 de la Déclaration de l'Homme et du Citoyen de 1789

« Une contribution commune est indispensable, elle doit être également répartie entre les citoyens en raison de leurs facultés. »

Articles 2 et 72-3 de la Constitution de 1958

« Liberté, égalité, fraternité. »

861. Les juristes de la seconde moitié du XVI^e siècle amorcent un élan de systématisation qui aboutira à la rédaction du Code civil de Napoléon. Parce qu'ils ont posé les bases de la grammaire juridique nationale, ne serait-ce qu'en francisant la langue du droit, leurs traités ont une qualité particulière qui, du fait du réalisme des droits romain et coutumier, fait la part belle à la théorie sociologique du droit et à l'institution sociale de l'État⁶⁷. Pour être conséquente, toute analyse de l'institution doit considérer l'impératif d'interposition qui, avant d'agir par voie judiciaire, suppose d'être compris et désiré par les sujets⁶⁸. C'est ici toute l'ambition de la dogmatique juridique du premier droit français : rendre désirable l'ordre public en régénérant l'imaginaire civiliste du corps politique. Ensuite, en amalgamant des sources étonnement riches et variées, ces travaux sont essentiels pour comprendre les filiations idéologiques de l'État⁶⁹. Les traités des XVII^e et XVIII^e siècles gagnent en clarté ce qu'ils perdent de science et de nuance⁷⁰. La doctrine de « l'État et du droit français » est l'œuvre d'une communauté de savants-praticiens qui, contraints par les guerres civiles, appréhendent les rapports sociaux en dehors des solennités de droit. Ce génie réaliste considère les liens de solidarité non pas seulement comme des artifices de la volonté mais comme des obligations objectives s'imposant

⁶⁷ À la suite de M. HAURIOU, « rappelons-nous que le fondement juridique des institutions sociales et tout particulièrement de l'État continue de résider dans le consentement coutumier ». *Ibid.*, p. 619 ; dans le même sens *id.*, « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 262 et s.

⁶⁸ Voir P. LEGENDRE, *Le désir politique de Dieu*, *op. cit.*

⁶⁹ François BOURJON, juriste représentatif du classicisme doctrinal du XVIII^e siècle, reprochait à ses prédécesseurs de recourir à un « amas d'exemples enfantés par l'imagination ». *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, Paris, Chez Grangé et Rouy, 1747, t. 1, dissertation préliminaire, f° [d]v. Précisément, l'artificialité de cet « amas » participe à ce que Mireille Delmas-Marty qualifie de « forces imaginantes du droit » et se rapporte, finalement, à l'étude des traditions juridiques.

⁷⁰ P. LEGENDRE parlait à leur égard de « décadence ». Dans « L'objet d'un répertoire de la romanistique médiévale. Du sens des mots », *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, Montchrestien, 1960, p. 215 n. 37. Observation similaire chez R. AUBENAS, « Réflexions sur les "fraternités artificielles" au Moyen Âge », *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, *op. cit.*, p. 10 ; P. OURLIAC et J.-L. GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*, Albin Michel, 1985, p. 158 ; J.-L. THIREAU, « La doctrine civiliste avant le Code Civil », *La doctrine juridique*, dir. A. Bernard et Y. Poirmeur, PUF, 1993, p. 35-38 ; *id.*, « Droit national et histoire nationale : les recherches érudites des fondateurs du droit français », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 51.

à tous⁷¹. Pour le dire autrement, la solidarité universelle et la répartition proportionnelle de l'impôt sont nécessaires du simple fait que l'entretien des biens communs les requiert.

862. La méthode de cette étude, qui a consisté à « poursuivre une formulation comme on poursuit un gibier⁷² », permet encore de sonder les sédimentations doctrinales sur lesquelles repose, en France, l'idée de l'État-providence.

863. L'originalité « sociale » de la tradition publiciste française a été remarquée par différents auteurs depuis Alexis de Tocqueville⁷³ et Karl Marx⁷⁴ et jusqu'aux études les plus récentes⁷⁵. Il est en effet tout à fait erroné que d'opposer État-gendarme et État-providence pour ce qui est de la tradition publiciste française⁷⁶. La bipolarité de l'État « est fondée à la fois sur la puissance et sur le service⁷⁷ » qui embrassent les deux pôles social et libéral⁷⁸. Cette ambivalence est énoncée telle quelle, en mars 1667, par l'édit de création d'un lieutenant de police pour la ville de Paris. La fonction de police, exercée au nom de « l'Estat⁷⁹ » par son administration⁸⁰, consiste en deux choses : « Purger les causes du désordre, procurer l'abondance⁸¹ ». Jouant sur l'économie psychique du renoncement et de la jouissance⁸², la bipolarité fonctionnelle de l'État est l'objet d'un commentaire de Jean Duret dont la teneur sera répétée jusqu'aux périodes les plus récentes. Après avoir présenté le monarque « qui à l'imitation de l'Éternel ne tend ailleurs qu'à réduire tout à un doux & gracieux Estat pour le bien général⁸³ », Duret conforte son propos

⁷¹ PORTALIS ne remarquait-il pas, au seuil de son *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, que les anciens « regardaient les coutumes comme autant de barrières contre les volontés mobiles d'un pouvoir arbitraire » ?

⁷² P. LEGENDRE, « Présentation » in E. KANTOROWICZ, *Mourir pour la patrie et autres textes*, éd. P. Legendre et Trad. L. Mayali, PUF, « Pratiques théoriques », 1984, p. 15.

⁷³ *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard, Folio/Histoire, 1967, p. 254-261.

⁷⁴ *Critique du programme de Gotha*, 1875.

⁷⁵ En adoptant une démarche comparatiste dans le cadre européen, A. ROSA remarque que « la question sociale apparaît plus marquée dans la tradition républicaine française ». *Solidarité et impôt. Recherche sur les fondements de l'impôt moderne*, Dalloz, 2015, p. 181.

⁷⁶ F. EWALD, *Histoire de l'État providence. Les origines de la solidarité*, Grasset, p. 16-23. C'est le propre de la tradition que d'embrasser les contraires ; pour reprendre les mots de l'Évangile : « Il y a bien des demeures dans la maison de mon Père » (Jn 14,2). Parce qu'elle est intrinsèquement créative et dynamique, la tradition ne peut, et ne doit, être confondue avec une quelconque réaction. Voir Ph. BUC, *L'ambiguïté du Livre. Prince, pouvoir et peuple dans les commentaires de la Bible au Moyen-Âge*, Beauchesne, 1994, p. 42 et s. ; H. J. BERMAN, *Droit et révolution. La formation de la tradition juridique occidentale*. Trad. R. Audouin, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2002, p. 21-26 ; *id.*, *Droit et Révolution. II. L'impact des Réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale*. Trad. A. Wijffels, Fayard, 2010, p. 71-72 ; P. GLENN, « La tradition juridique nationale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n° 2, 2003, p. 273.

⁷⁷ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1979, t. 2, p. 6. Souligné dans le texte.

⁷⁸ P. LEGENDRE, « Domat, théoricien de l'État gendarme (Notes pour servir à l'histoire de la pensée administrative) », *Annales de la faculté de droit et des sciences économiques de Lille*, année 1966, *Études à la mémoire du professeur Émile Giraud*, p. 249 ; *id.*, *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Fayard, 1992, p. 87, 191-192 et 523-527.

⁷⁹ LOYEAU, *Du droit des offices*, p. 8, dans *Œuvres*, éd. 1701.

⁸⁰ P. NAPOLI, *Naissance de la police moderne : pouvoir, normes, société*, La Découverte, « Armillaire », 2003.

⁸¹ ISAMBERT, t. 19, p. 100. Voir A. RIGAUDIERE, « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XII^e-XV^e siècle)*. Vincennes, CHEFF, 2003, p. 285-341.

⁸² Voir ce propos suggestif de BOSSUET : dans un « gouvernement bien réglé », « chacun est en sûreté dans sa tente et jouit du repos et de l'abondance ». *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 15.

⁸³ *Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remonstrances proposées par les Estats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys l'an 1576, 1586*, f° 3v.

par des sources romaines qui révèlent l'ambivalence paternaliste de l'instance étatique. Une constitution de Justinien annonce que « le principal soin de la bienveillance impériale est de toujours rechercher les avantages des sujets et d'apporter un remède à leurs maux⁸⁴ ». Cette « bienveillance », que l'empereur présente à « l'imitation » de celle de Dieu, pallie les « erreurs » et la « faiblesse » du « genre humain ». La glose médiévale de ce fragment précise le caractère providentiel de cette bienveillance : « De même que Dieu est compatissant avec les hommes, de même le prince veille [*providere*] sur ses sujets⁸⁵ ». Ces « signifiants-clé » permettent de suivre « la ligne continue des textes⁸⁶ » qui, depuis le creuset médiéval des droits savants, jalonnent la tradition publiciste française⁸⁷.

864. Dans son *Traité de droit public* écrit dans les dernières années du XVII^e siècle, Jean Domat⁸⁸, après avoir comparé le roi « à un père dans sa famille & qui par l'unité du gouvernement imite & représente celui de la Providence », estime que la principale fonction de l'État consiste à ce que « rien ne manque au particulier de ce qui peut leur rendre heureuse la vie dans la société⁸⁹ ». Cette pensée se poursuit chez les protoadministrativistes du siècle suivant. Pour Nicolas Delamarre, considéré par certains comme le « père » du droit administratif français⁹⁰, « l'unique objet de la police consiste à conduire l'homme à la plus parfaite félicité dont il puisse jouir en cette vie. Il est donc vrai de dire que la Police veille continuellement à sa conservation, & à luy procurer tous les biens dont il peut estre capable⁹¹ ». Selon le très libéral ministre Turgot, dans l'édit de suppression des jurandes de mars 1776, « le monarque est le père commun de tous ceux que la providence a soumis à son empire ; ils doivent être tous également les objets de sa vigilance et de ses soins paternels⁹² ». Le même, dans l'édit libéralisant le commerce des vins, annonce que : « Chargés par la Providence de veiller sans cesse au bonheur des peuples qu'elle nous a confiés, nous devons porter notre attention sur tout

⁸⁴ C. 5, 4, 23.

⁸⁵ Gl. « *imperialis* » ad C. 5, 4, 23.

⁸⁶ P. LEGENDRE, « La royauté du droit administratif », *Trésor historique de l'État en France*, op. cit., p. 579.

⁸⁷ Par exemple, quelques années après Jean Duret, LE BRET ouvre son grand traité *De la souveraineté* sur l'expression « Père-Roy » qui ont le « devoir de veiller sur leurs sujets [...] & de procurer leur bien avec le même zèle, & la même affection que les pères procurent celui de leurs enfants. » *Œuvres*, éd. 1689, p. 1.

⁸⁸ P. LEGENDRE, « Domat, théoricien de l'État gendarme », loc. cit., p. 247-258.

⁸⁹ *Les Loix civiles dans leur ordre naturel. Le droit public et legum delectus*, éd. 1777, t. 2, préface f^o [aiiii]r et p. 3. BOSSUET ne pense pas autrement : « L'obligation d'avoir soin du peuple est le fondement de tous les droits que les souverains ont sur leurs sujets ». *Politique tirée de l'écriture sainte*, Paris, Beaucé, 1818, p. 53.

⁹⁰ B. PLESSIX, « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, vol. 38, n^o 2, 2003, p. 113-134.

⁹¹ *Traité de la police*, éd. 1705, « Préface », f^o [ei]v. Quelques années après DELAMARE, un traité de droit communal affirme que l'objet de l'impôt est de « procurer le nécessaire, l'utile, & même l'agréable », *Code municipal ou analyse des reglemens concernant les officiers municipaux*, éd. 1761, p. 95. En se rapportant au Digeste, Pierre-Jacques BRILLON remarque que « les administrateurs du bien public sont regardez comme des Tuteurs », *Dictionnaire des arrests ou jurisprudence universelle des parlemens de France*, éd. 1711, t. 1, v^o « administration », p. 54.

⁹² ISAMBERT, t. 24, p. 405.

ce qui concourt à la prospérité publique.⁹³ » À la veille de la Révolution, le lieutenant général de police de la généralité de Lyon, Prost de Royer, affirme que « l'administration publique est une procuration, une commission, un mandat par où l'on est chargé de maintenir, d'augmenter les droits, la sûreté, la tranquillité, le bien-être des individus composant un corps, un hôpital, une ville, une province, un État entier. Ce n'est plus qu'une famille dont l'administrateur devient le père⁹⁴ » ; et d'après l'officier : « Le bonheur public est le but de l'administration⁹⁵ ». Il n'y a aucune rupture entre ce discours et celui tenu en 1791 par Issac Le Chapelier qui défendait ainsi sa loi interdisant les corporations car « c'est à la nation, aux officiers publics, en son nom, à fournir des travaux à ceux qui en ont besoin pour leur existence et des secours aux infirmes. » C'est au regard de cette loi, qu'il considérait comme la cause de l'inflation des « droits sociaux », que le député Émile Ollivier proposa en 1864 l'expression « État-providence » dans un sens nettement péjoratif⁹⁶. Cependant, il serait abusif d'étendre ce sentiment aux principaux tenants de l'État libéral « à la française ». En effet, quelques années auparavant, Macarel considérait que « le but unique [de l'administration] est l'utilité sociale, la satisfaction des besoins généraux. Elle est la providence humaine qui s'occupe incessamment de tout ce qui touche au bonheur des hommes réunis dans une société politique⁹⁷ ». Le même propos se remarque dans des termes similaires chez Vivien⁹⁸, Laferrière⁹⁹ et jusqu'à Leroy-Beaulieu, alors chef de file de l'école libérale française dans les premières années du XX^e siècle¹⁰⁰. Ainsi le thème de l'État-providence, révélant « l'ininterruption de la tradition des auteurs¹⁰¹ », permet-il de constater l'immensité du champ d'action offert à la puissance publique en amont et au-delà de la Révolution¹⁰².

« ...des maisons s'écroulent pour renaître sous d'autres formes...¹⁰³ »

⁹³ *Ibid.*, p. 536.

⁹⁴ *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, éd. 1782, t. 2, p. 809 et 819, v^o « administration ».

⁹⁵ *Ibid.*, p. 825. LAVOISIER fit dire à Colbert, dans un dialogue imaginaire avec le jeune Louis XIV, que tout l'art de l'administration consistait « à prolonger l'instant du bonheur ». *Œuvres*, éd. 1893, t. 6, p. 116.

⁹⁶ *Démocratie et liberté (1861-1867)*, Librairie Internationale, 1867, p. 151-152. Quelques nuances à apporter à cette généalogie avec F.-X. MERRIEN, « Aux origines de l'État-providence. Enquête sur une expression controversée », *La Vie des idées*, 8 octobre 2019.

⁹⁷ *Cours d'administration et de droit administratif*, Librairie de jurisprudence de Plon frères, 1852, t. 1, p. 15.

⁹⁸ *Études administratives*, 3^e éd., 1859, t. 2, p. 112.

⁹⁹ *Cours de droit public et administratif*, 5^e éd., 1860, t. 1, introduction, p. XLVII.

¹⁰⁰ *L'État moderne et ses fonctions*, Paris, Guillaumin et C^{ie}, 3^e éd., 1900, p. 120.

¹⁰¹ P. LEGENDRE, « La royauté du droit administratif », *Trésor historique de l'État en France*, op. cit., p. 590.

¹⁰² *Ibid.*, p. 411.

¹⁰³ S. ZWEIG, *Lyresse de la métamorphose*, trad. R. Dumont, Belfond, 1984, p. 12.

ANNEXES ICONOGRAPHIQUES

Annexe I

Le bélier, figure ancestrale de l'interposition symbolique

1. Jean BODIN, *Les six livres de la République de Jean Bodin Angevin*, Paris, Chez Jacques du Puys, Libraire Juré à la Samaritaine, 1576, préface, f^o aii r.
2. Jean COMBES, *Traicté des tailles & autres charges, & subsidies*. Paris, Par F. Morel, 1584, f^o aVI r.
3. René CAGNANT, *Cours d'épigraphie latine*, Paris, Albert Fontemoing Éditeur, 3^e édition revue et augmentée, 1898, p. 339.

Annexe II

Les arbres de consanguinité et d'affinité, ou de la solidarité organique

1. Louis LE CARON, *Pandectes ou Digestes du droict françois*, Paris, Chez Estienne Richer, 1637, p. 369
2. *Ibid.*, p. 373

Annexe III

Nom commun et fraternité

1. Louis LE CARON, *Pandectes ou Digestes du droict françois*, éd. 1637, p. 370
2. *Emblèmes d'ALCIAT, de nouveau Translatez en François vers pour vers iouxte les Latins. Ordonnez en lieux communs, avec briesves expositions, & figures nouvelles appropriées aux derniers Emblèmes*, Lyon, Chez Gill Roville, 1549, p. 64

Annexe IV

Le réel, entre matière et idée

1. Jean BODIN, *Universæ naturæ theatrum*, Hanoviæ, Typis Wecheliani apud Claudium Marnium, & hæredes Ioann Aubrii, 1605, p. 19

Annexe V

Interposition structurelle

1. Jean BODIN, *Les six livres de la République*, éd. 1576, p. 442.
2. Jean BODIN, *Universæ naturæ theatrum*, éd. 1605, p. 83.
3. Jean BODIN, *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, éd. 1579, f^o:(2 r.
4. *Emblèmes ou devises chrestiennes, composées par damoiselle Georgette DE MONTENAY*, 1571, f^o 28r.
5. *La Loi : le foible trouve sa force dans la Loi qui le protège*, 1796. BnF, Estampes et photographie, RESERVE FOL-QB-201 (139).

Annexe VI

Amour et lien social

1. Marque de l'imprimeur au frontispice de l'édition princeps de la *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, 1566.
2. *Emblèmes d'ALCIAT, op. cit.*, p. 63
3. Gabriello SIMEONI, *Les devises ou emblemes heroiques et morales*, 1559, p. 25.
4. *Ibid.*, p. 31.

Annexe VII

Représentations navales de la solidarité

1. Frontispice des *Responses ou décisions du droict françois*. Par L. Charondas LE CARON, éd. 1605.
2. *Emblèmes d'ALCIAT, op. cit.*, p. 67

Annexe VIII

Le principe de compensation

1. *Emblèmes d'ALCIAT, op. cit.*, p. 65
2. *Ibid.*, p. 195.
3. Gabriello SIMEONI, *Les devises ou emblemes heroiques et morales*, 1559, p. 39.

Annexe IX

La symbolique du puits

1. Marque de l'imprimeur au frontispice du *Grand coustumier général contenant toutes les coustumes generalles & particulières du Royaume de France & des Gaulles*, Par Iacques du Puys, 1567
2. Marque de l'imprimeur au frontispice des *Six livres de la République*, 1583
3. *Emblèmes ou devises chrestiennes, composées par damoiselle Georgette DE MONTENAY*, 1571, f° 3r.

Annexe X

Normativité de la langue

4. *Emblèmes d'ALCIAT, op. cit.*, p. 221

Annexe XI

Dénoncer l'injustice

1. Gabriello SIMEONI, *Les devises ou emblemes heroiques et morales*, 1559, p. 24 : « Une balance, appelée des Latins *Statera*, se rompt quand on la charge de plus grand pois que sa grandeur ne porte ».
2. *Â fau espérer q'eu s jeu la finira ben tôt*, 1789. BnF, Estampes et photographie, RESERVE QB-370 (17)-FT 4.

Annexe I

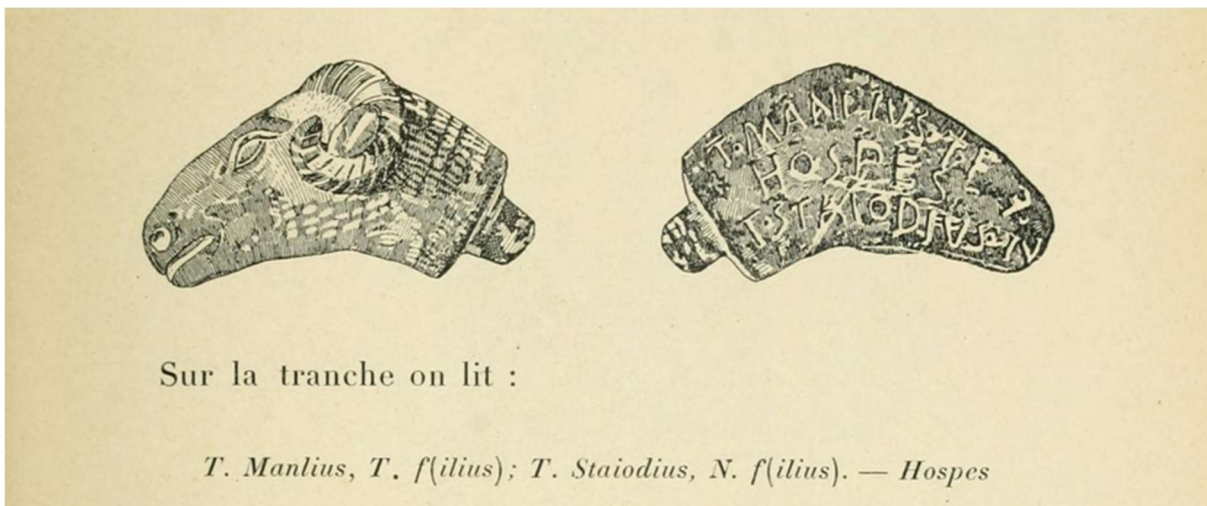
1



2

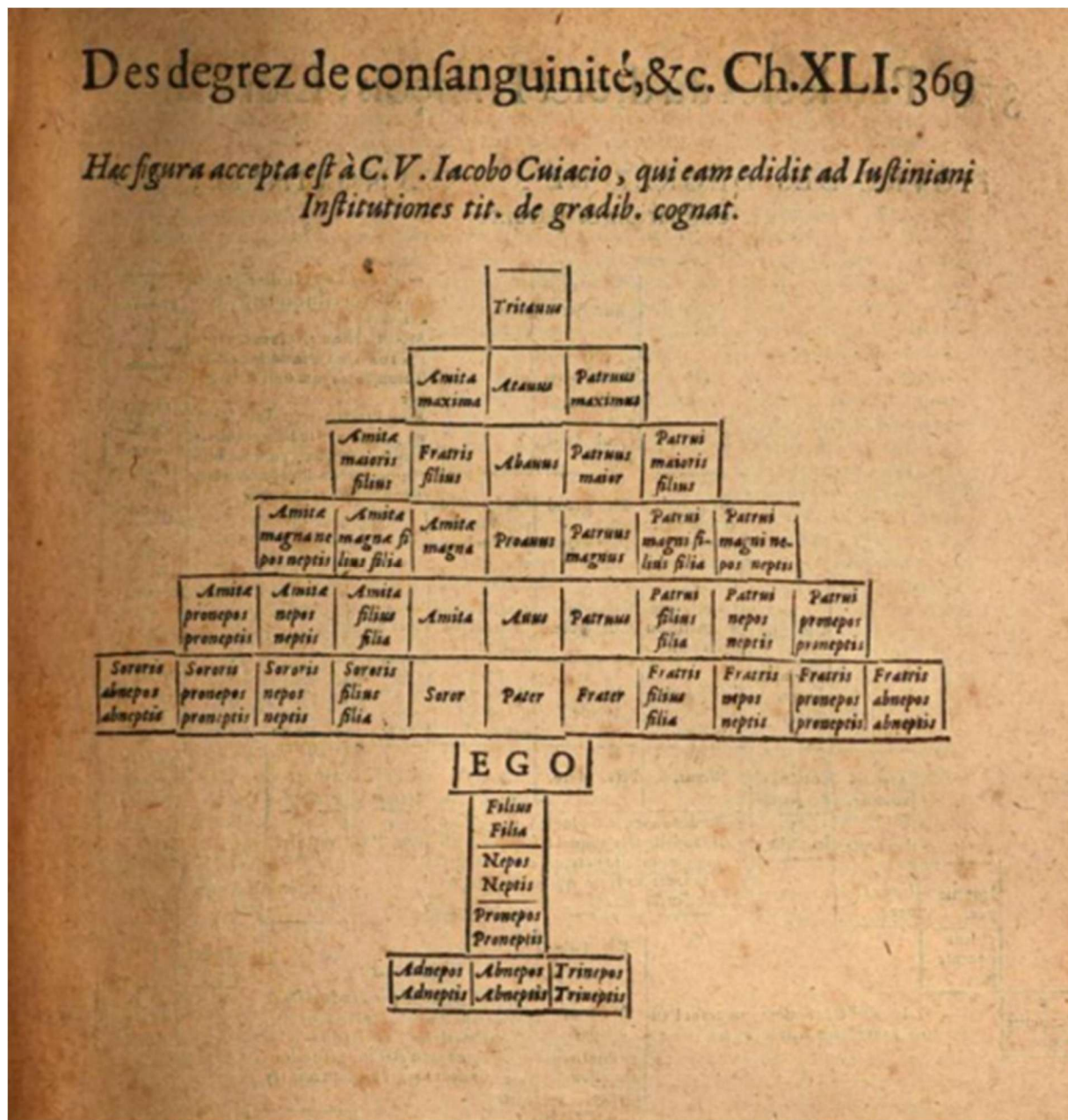


3



Annexe II

1



Annexe III

1

			paternelle ou maternelle.	Plus grande ayeule.	paternel, ou maternel.			
			6 leur fille.	4 Grand tante paternelle ou maternelle.	3 Pourayeul Pourayeule.	4 Grand oncle paternel ou maternel.	6 leur fils.	
		5 remuez de ger- maine.		3 Tante pater- nelle ou ma- ternelle.	2 Ayeul. Ayeule.	3 Oncle pater- nel ou mater- nel.	5 remuez de ger- main.	
	6 Arriere- cousine.	4 cousine germaine.		2 Sœur.	1 Pere. Mere.	2 Frere.	4 Cousin germain.	6 Arriere- cousin.
	5 leur fille.	3 leur fille.	Celuy de la cognation duquel est question, qu'on appelle <i>Moy</i> , auquel il faut commen- cer, puis monter au pere, qui fait vn degré, puis tourner au frere qui en fait vn au- tre, &c. <i>vt sup. p. 368.</i>				3 leur fils.	5 leur fils.
6 leur nie- pce.	4 leur nie- pce.						4 leur nep- ueu.	6 leur nep- ueu.
5 leur pournie- pce.					1 Fils. Fille.			5 leur pour- nepueu.
6 leur petite niepce.	L'homme & la femme, mourant l'un ou l'autre sans heritiers, &c.				2 Nepueu, Niepce.	* Mon vieil praticien rend <i>Sobrinus</i> , <i>Sabrina</i> , petit cousin, petite cousine; & <i>propier sobrina</i> , vel <i>sobrina</i> , plus proche que petit cousin, petite cou- sine, suivant lequel on pourroit icy mettre,		
					3 Pournep- ueu. Pour- niepce.			
					4 Plus petit nepueu, plus petite niepce.			
					5 Arrierene- pueu. Arriere- niepce			
							5 Plus proche que petit cou- sin, ou petite cousine.	
							6	

Concorde insuperable.

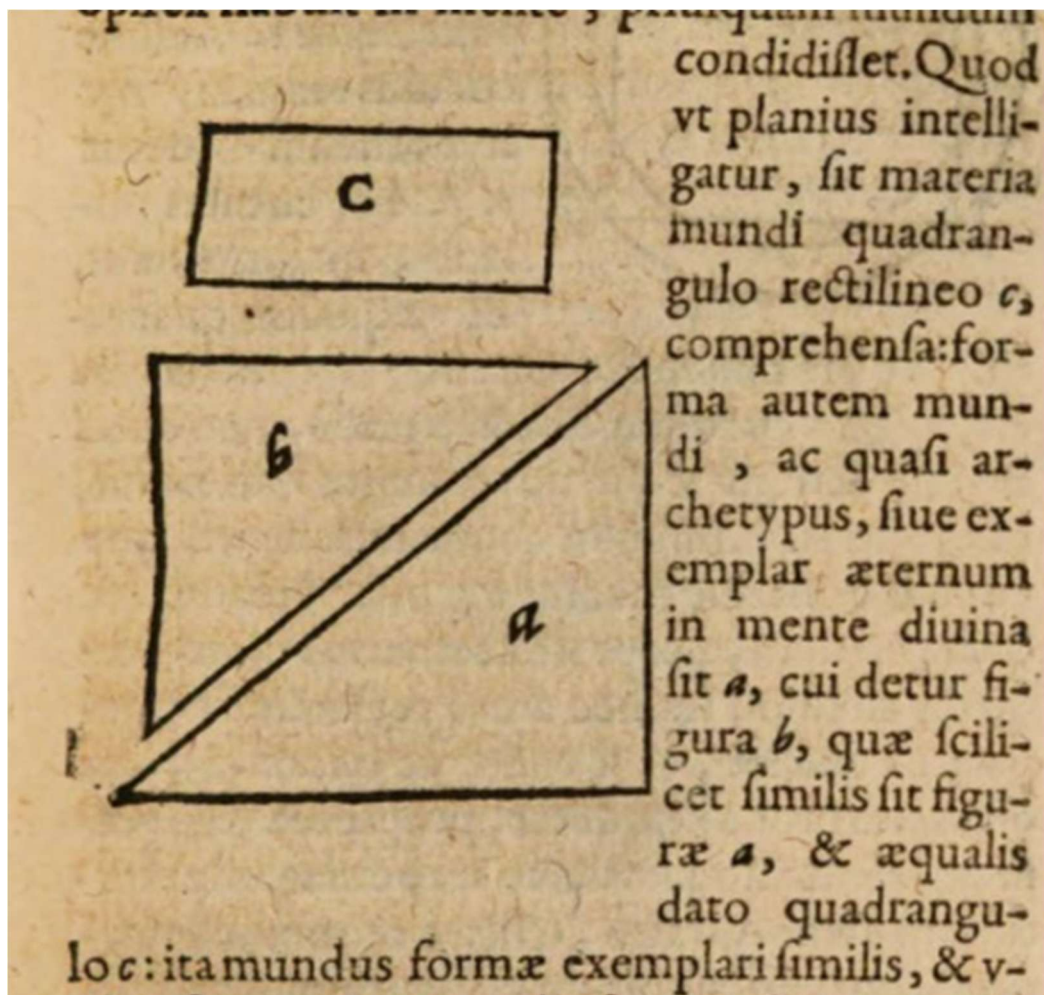


Si grand concorde, & foy entre trois freres,
Si grand amour fut en tous leurs affaires,
Qu'ilz furent Roys vinqueurs: & vincuz non.
Tous trois nommez Geryon, d'vng seul nom.

Concorde faict vne vnion tresforte,
& inuincible, de plusieurs foibles,
chescun à part foy.

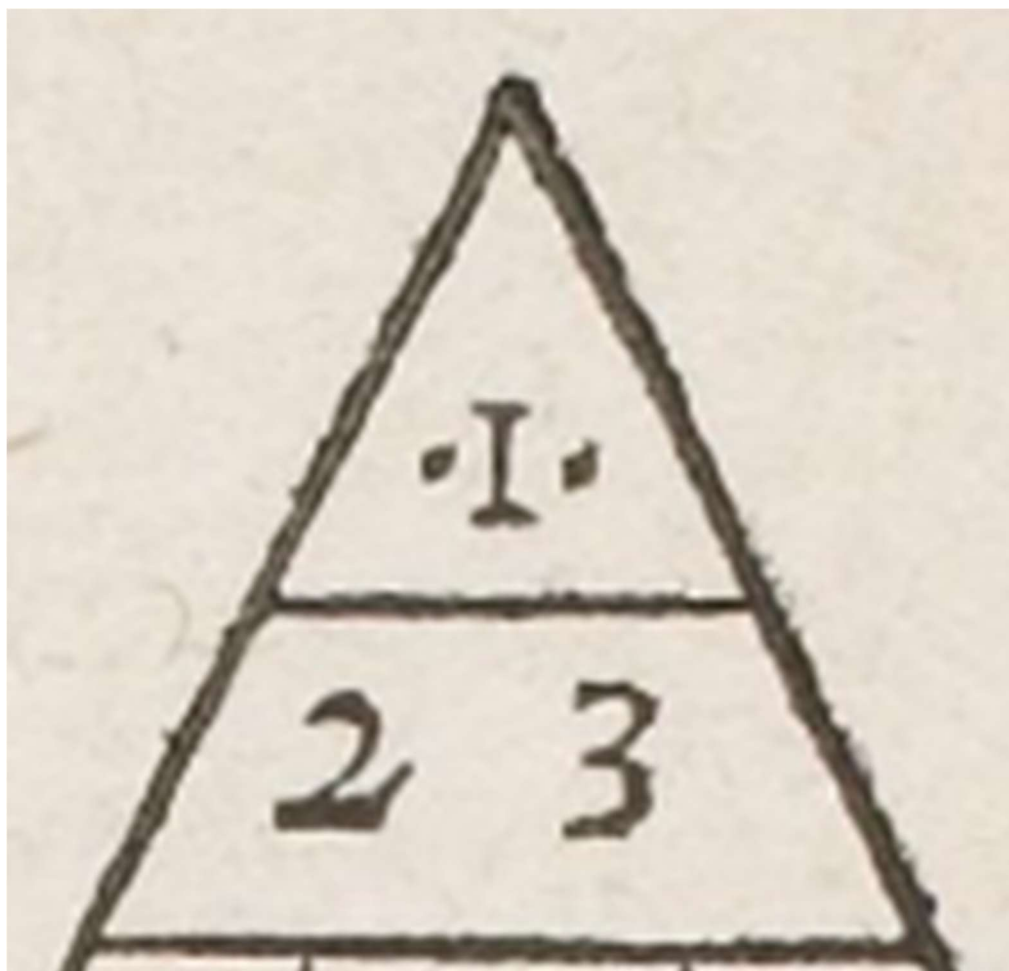
Annexe IV

1



Annexe V

1



2

terminò: quod falsum est, nam vt linea $a \underline{b} c$
 duobus terminis coërcetur, scilicet, $a.$ & $c.$ sic
 duratio cuiusq; rei duobus momentis, scilicet
 principio & fine, id est, ortus & obitus momē-
 tis cohibetur: & quemadmodum linea $a. b. c.$
 non alios habet terminos quàm $a. c.$ media ve-
 rò $b.$ continua sunt sine terminis: ita neq; mo-







Annexe VI

1



Concorde.



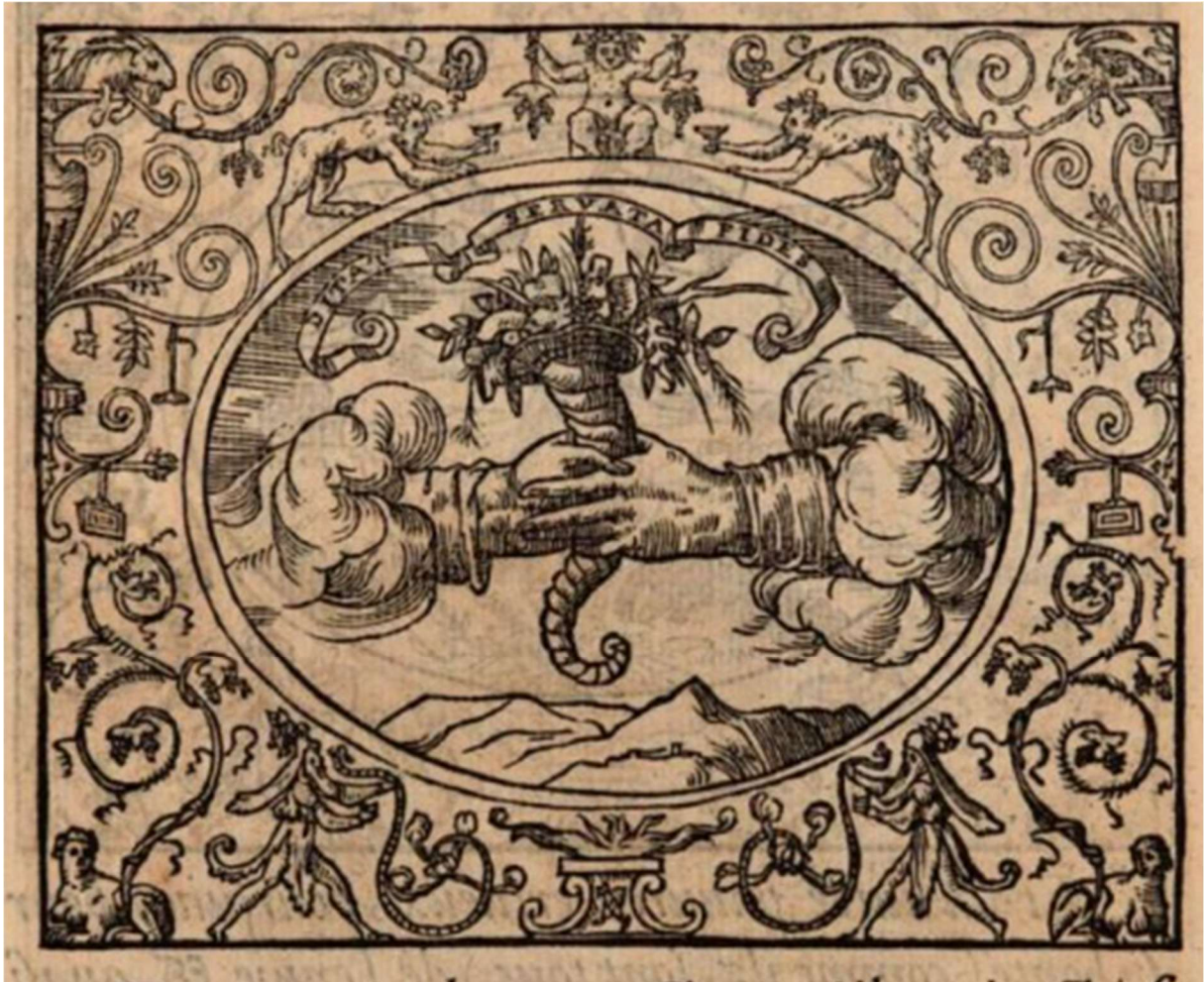
Au sang civil ardent de toutes pars
 Quand par soy cheut Romme, terre de Mars,
 Coustume estoit les bandes ensemble estre,
 Et assembler l'une à l'autre la dextre
 Concorde, & soy ha celluy signe humain,
 Que ceulx que ioinct la foy, touchent la main.

C'est le commun signe de la foy civile que
 toucher la main dextre l'un à l'autre.

POVR VNE LOVENGE
DESROBEE.



*Et si ie voulois peindre la Deuise de deux bons
compagnons, ou bons soldats, qui sous la charge de
quelque mignon eussent merit  toute la lou ge (ay s*

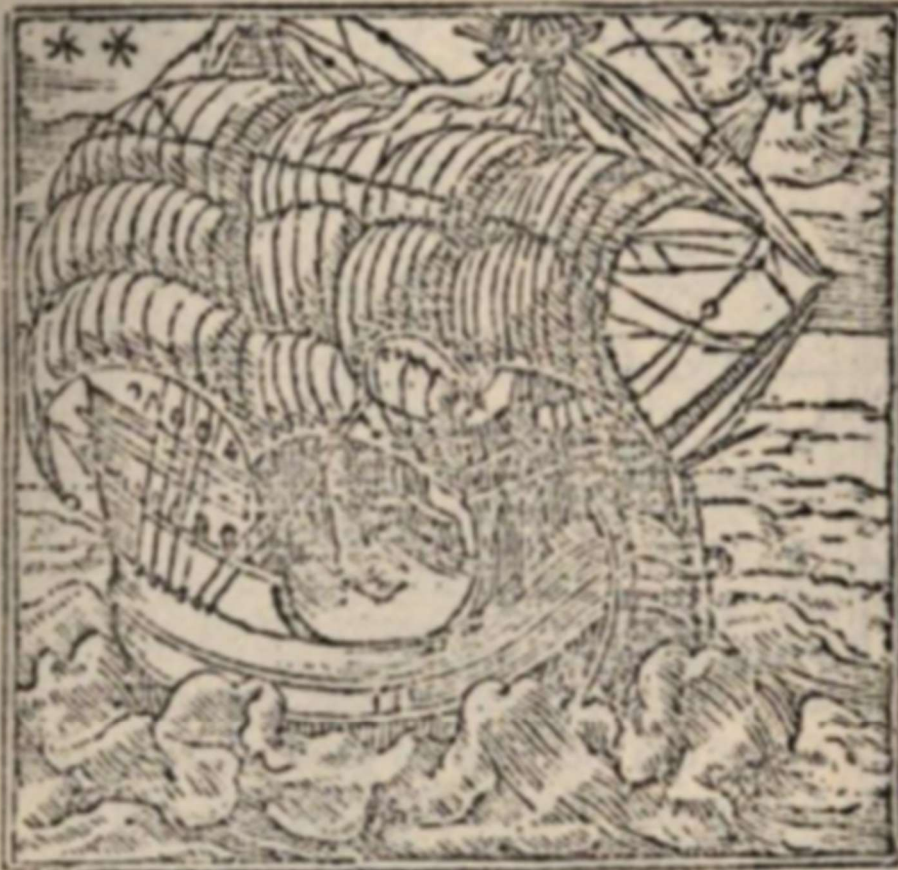


Annexe VII

1



Esperance prochaine.



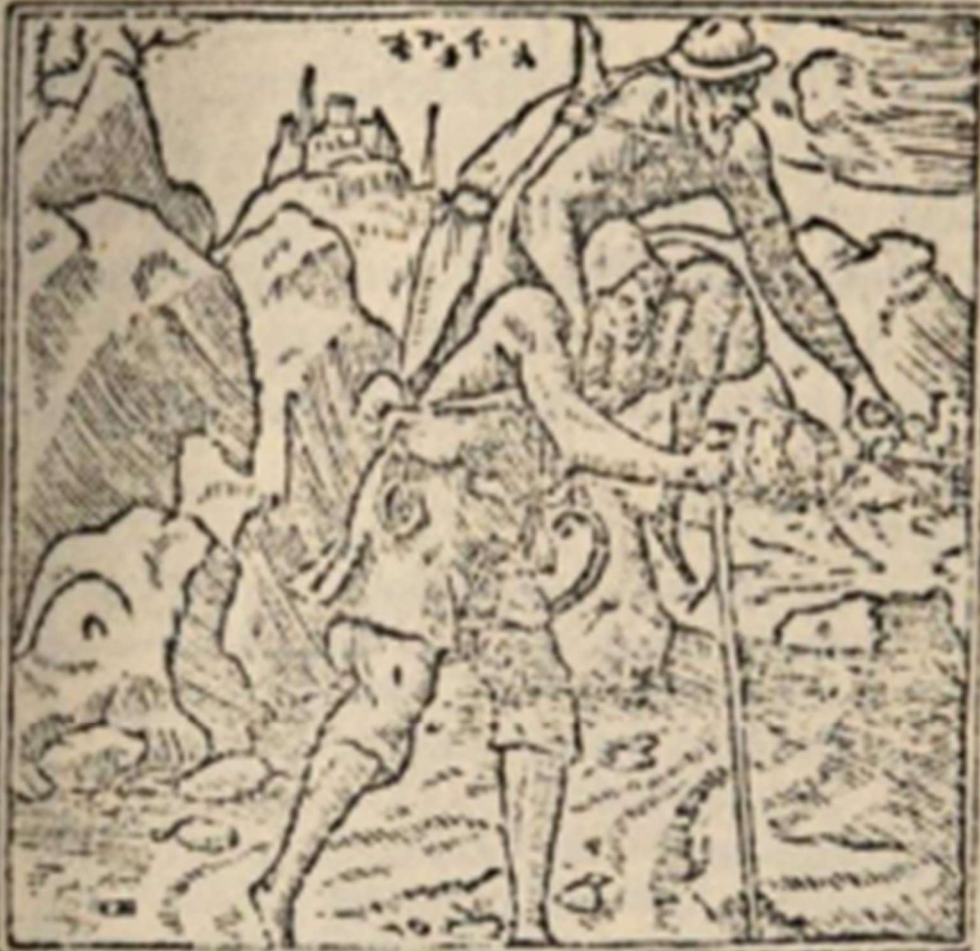
Tourmentée est Republicque, de tant
De maux, que seule esperance est restant.
Comme vne nef en mer aux vents tendue
De toutes pars par les flotz ia fendue:

Annexe VIII

1



Mutuel ayde.



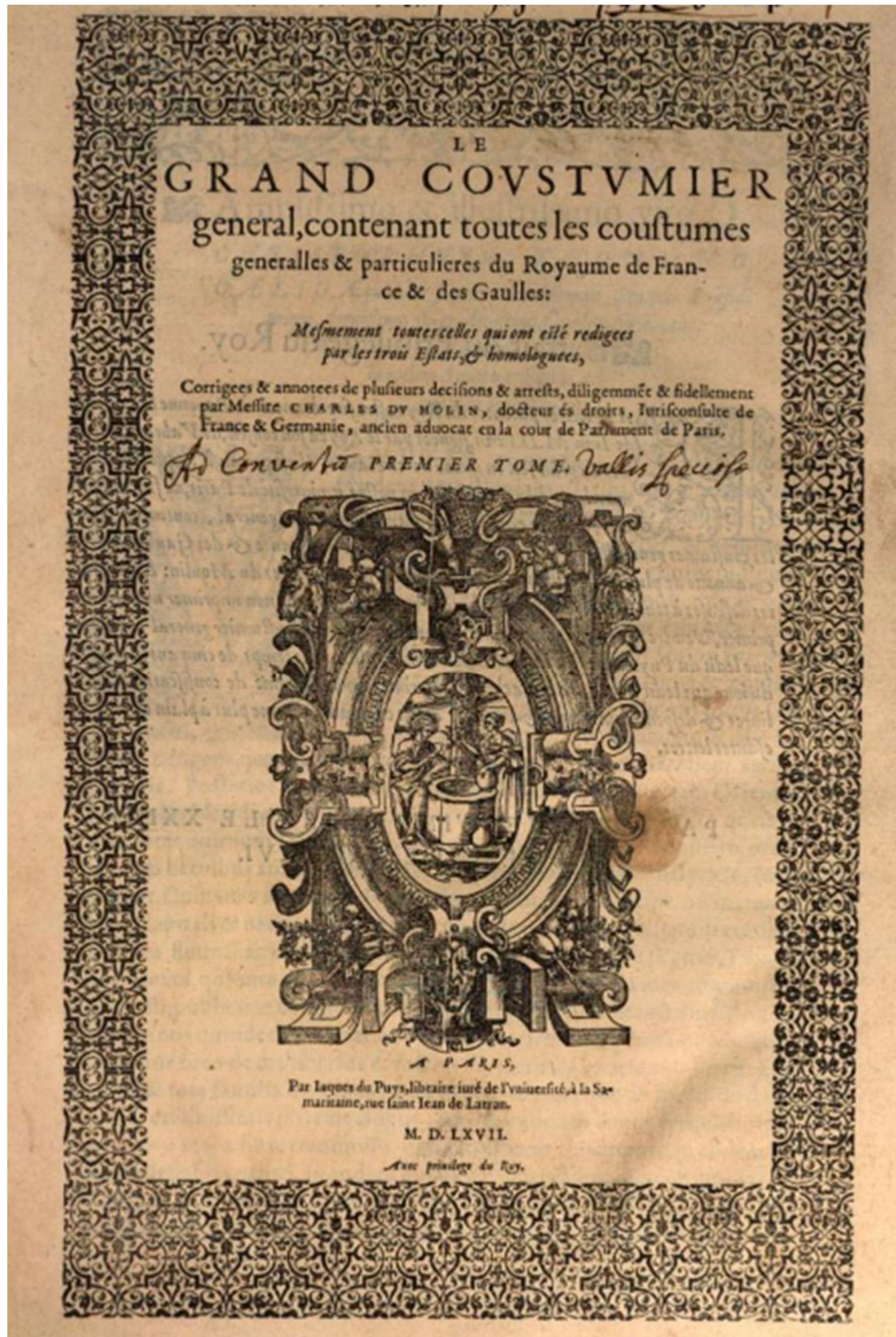
Sur son dos porte vng aueugle, vng boiteux,
 Recompensant de sa guide les yeulx:
 Faulte en l'vng seul, es deux est chose preste,
 Car l'vng son corps, & l'autre ses piedz preste.

Nature, (q est Prouidence diuine) ha pourueu à l'vng,
 de ce quelle ha priuè l'autre: affin que les hommes
 ne se pouuans passer les vngz des autres, se accom-
 pagnassent en Familles, Villes, Citez, Royaumes,
 cōme l'homme est Animal social, & compagnable.



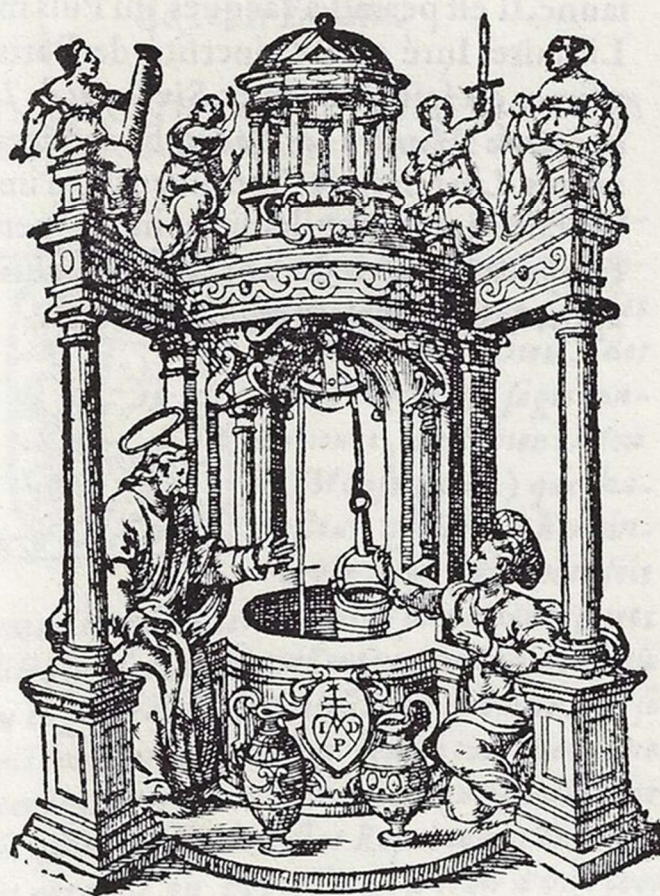
Annexe IX

1



LES
SIX LIVRES
DE LA REPUBLIQUE
DE I. BODIN
Angevin.

Ensemble une Apologie de Rene Herpin.



A PARIS.

Chez Jacques du Puis, Libraire iuré, à la
Samaritaine.

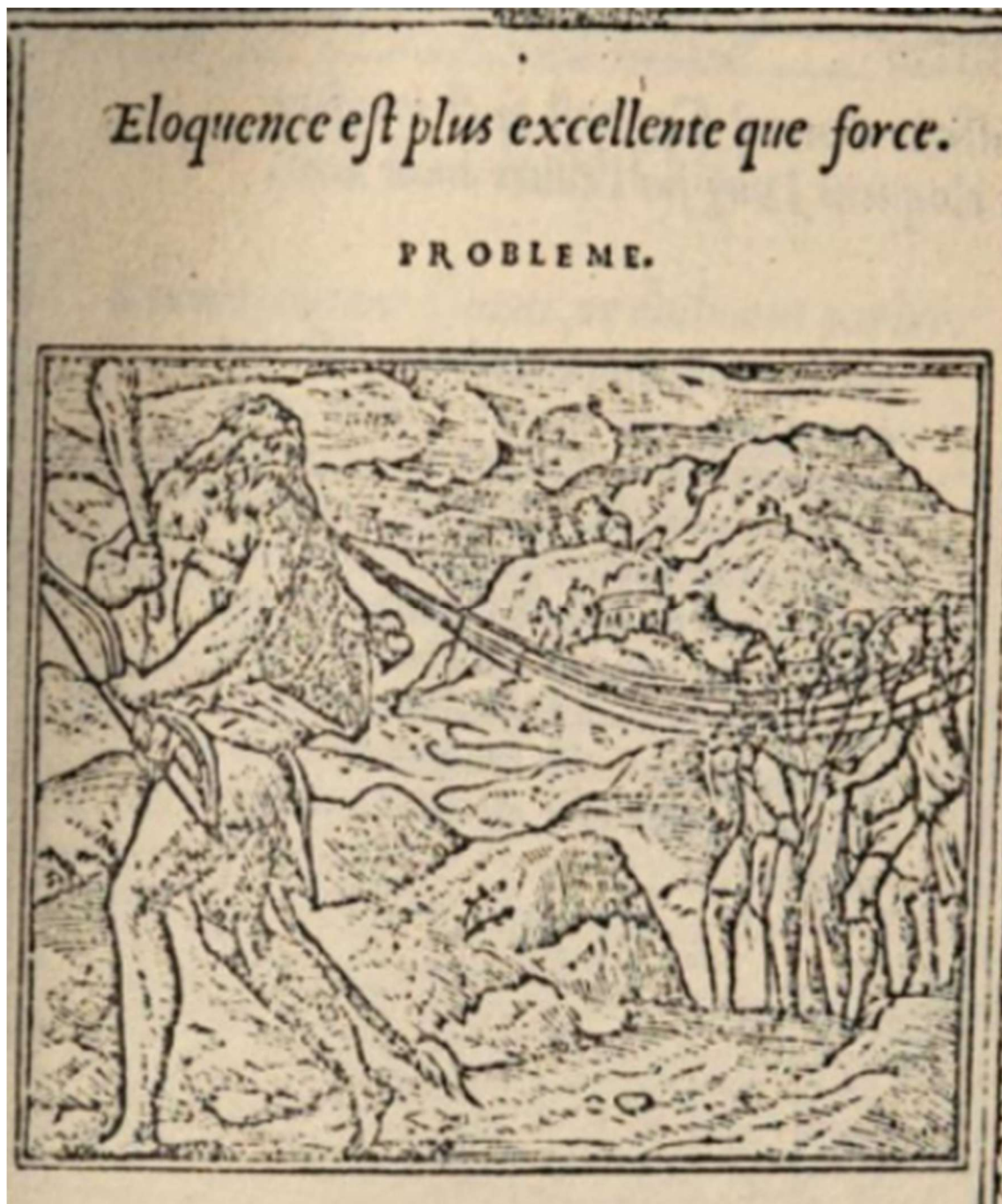
1583.

AVEC PRIVILEGE DV ROY



Annexe X

1



Annexe XI

1





À faut espérer q'eu jeu la finira ben tôt.

Un Païsant portant un Prêlat, et un Noble.

Allusion aux impôts dont le poids re tombait en entier sur le peuple: M. M. les Ecclesiastiques et les Nobles non seulement ne payoient rien, mais en core obtenoient des graces, des pensions qui épuis oient l'État, et le Malheureux cultivateur pouvoit à peine fournir à sa subsistance.

BIBLIOGRAPHIE

I – Sources

A. Recueils d'actes juridiques et documents historiques

Archives administratives de la ville de Reims. Collection de pièces inédites pouvant servir à l'histoire des institutions dans l'intérieur de la cité, éd. par Pierre Varin, Imprimerie de Crapelet, 1848, t. 3.

Chartes de communes et d'affranchissements en Bourgogne. Par M. J^H Garnier, Imprimerie J.-E. Rabutot, 1868. Vol. 2, 3, et 4.

Chartes de Franchises et Fortifications au duché de Bourbon. Réunies et commentées par René Germain, La source d'Or, 2008.

Chartes du Bourbonnais, 918-1522. Recueil publié par J. Monicat et B. De Fournoux, Moulins, Crépin-Leblond et C^{ie} Éditeurs, 1952.

Coutumes locales du bailliage d'Amiens, rédigées en 1507, publiées d'après les manuscrits originaux. Par M. A. Bouthors, greffier en chef de la cour d'appel d'Amiens, membre de la société des antiquaires de Picardie. T. 2, sixième série, Amiens, Imprimerie de Duval et Herment, 1849.

Documents relatifs à l'administration financière en France de Charles VII à François I^{er} (1443-1523). Par G. Jacqueton, archiviste paléographe, Paris, Alphonse Picard Éditeur, 1891.

Grandes chroniques de France, selon que elles sont conservées en l'église de Saint-Denis en France. Éd. M. Paulin, Paris, Techener Libraire, 1838, t. 6.

Histoire de l'exécution de Cabrières et de Merindol et d'autres lieux de Provence, particulièrement déduite dans le Plaidoyé qu'en fit l'an 1551 par le commandement du Roy Henri II, & comme son Advocat Général en cette cause, Jacques Aubery, Lieutenant civil au Chastelet de Paris, & depuis Ambassadeur extraordinaire en Angleterre pour traiter de la Paix, l'an 1555, Paris, Chez Sébastien Cramoisy et Gabriel Cramoisy, 1645.

Histoire générale de Languedoc avec notes et les pièces justificatives. Par dom Claude Devic et dom Joseph Vaissète, Toulouse, Édouard Privat Libraire-éditeur, 1885, t. 10.

Karoli Magni et Ludovici Francorum Capitula sive leges Ecclesiasticæ, & civiles ab Ansegiso Abbate & Benedicto Levita collectæ libris septem, adiectis etiam aliis eorundem Regum & Karoli Calvi capitulis, Editio altera auctior ac emendatior. Ex bibliotheca Pithœana, Parisiis, Sumptibus Guillelmi Pelé, 1640.

Layettes du Trésor des Chartes par M. Alexandre Teulet, Paris, Henri Plon, 1863, t. 1.

Mandements et actes divers de Charles V (1364-1380). Recueillis dans les collections de la bibliothèque nationale publiés ou analysés par M. Léopold Delisle, Imprimerie nationale, 1874.

Mémoires de l'estat de France, sous Charles neufiesme. Contenant les choses plus notables, faites & publiees tant par les Catholiques, que par ceux de la Religion, depuis le troisieme edit de pacification fait au mois d'Aoust 1570 jusques au règne de Henry troisieme. Reduits en trois volumes, Meidelbourg, Par Henrich Wolf, 1577, t. 2.

Ordonnances des Rois de France de la troisième race. Recueillies par ordre Chronologique par M. le Marquis de Pastoret, De l'Imprimerie Royale.

- Tomes : 11, 14, 18, 19, 20, 26.

Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux États-Généraux d'Orléans sous Charles IX, de Blois en 1576 et 1588 sous Henri III, et de Paris en 1614 sous Louis XIII. Chez Barrois l'aîné, A Paris, 1789, 3 vol.

Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789. Par MM. Isambert, Decrusy, et Jourdan, Paris, Chez Belin-Leprieur et Verdière.

- Tomes : 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 17.

Scaligerana, Thuana, Perroniana, Pithœana, et Colomesiana, ou Remarques Historiques, critiques, morales, & littéraires, de Jos. Scaliger, J. Aug. De Thou, le Cardinal du Perron, Fr. Pithou, & P. Colomiés, Amsterdam, Chez Covens & Mortier, 1740, t. 1.

Select documents of english constitutional history. 1307-1485, Chrimes S. B. et Brown A. L. (éd.), London, Adam & Charles Black, 1961.

B. Doctrines juridiques

Le *continuum* « encyclopédique » de l'humanisme juridique est ici préservé ; c'est pourquoi, au côté des ouvrages de doctrine, entrent dans ce catalogue les traités politiques, historiques, philosophiques et poétiques des juristes étudiés.

Les dix-neuf juristes identifiés en **gras** sont le cœur de la matrice doctrinale de l'État et du droit français.

Les auteurs dont les œuvres ne sont aucunement juridiques sont groupés dans la prochaine section.

ALCIAT André (1492-1550)

- *Emblèmes d'Alciat, de nouveau Translatez en François vers pour vers iouxte les Latins. Ordonnez en lieux communs, avec briesves expositions, & figures nouvelles appropriées aux derniers Emblèmes*, Lyon, Chez Gill Roville, 1549.
- *Operum Tomus IV. Quo Tractatus & Orationes continentur*. Francofurti, Sumptibus Hæredum Lazari Zetzneri, 1617.
 - *Paradoxorum libri VI.*
 - *Dispunctionum libri IV.*
 - *Prætermisorum libri II.*
 - *Parergon libri XII.*
 - *De præsumptionibus tractus.*
 - *De verborum significatione libri IV.*
 - *Emblemata.*

ARGENTRÉ Bertrand d' (1519-1590)

- *Advis et consultation sur les partages des successions entre les nobles de Bretagne, interprétation des articles de la coustume, mutations et altérations des droicts sur ce. Avec quarante-cin résolution sur les difficultez, lesquelles se trouvent le plus souvent en ceste matières, Commentarii in consuetudines ducatus Britannicæ. Alique tractatus varii*. Quarta Editio emendatissima, plerisque in locis aucta. Parisiis, Apud Nicolaum Buon, 1628.
- *Commentarii in consuetudines ducatus Britannicæ. Alique tractatus varii*. Quarta Editio emendatissima, plerisque in locis aucta, Parisiis, Apud Nicolaum Buon, 1628.

- *Coustumes générales du pays et duché de Bretagne, Réformées en l'an mil cinq cents quatre-vingts. Aitiologia, sive ratiocinatio de reformandis causis, auctore B. d'Argentré, V. C. Rhedonensis Provinciæ Præsides. Paris, Chez Nicolas Vuon, 1628.*

AUGER (avocat, fin XVIII^e s.)

- *Traité sur les tailles et les tribunaux qui connoissent de cette imposition : Par M. Auger, Avocat du Roi en l'Élection de Paris. Première partie. Règlemens sur les tailles, précédés de la Table chronologique de ces Règlemens, & d'une Introduction à l'étude des matières de la compétence des Tribunaux du ressort de la cour des aides, pour servir de préparation à l'examen que doivent subir les Officiers qui poursuivent leur réception, Paris, Chez Barrois l'aîné, 1788.*

AUTOMNE Bernard (1574-1666)

- *La Conférence du droict françois avec le droict romain. En laquelle tiltres, loix & paragraphes des Pandectes & du Code du droict civil sont confirmez, interpretez & abrogez par Ordonnance Royaux, Arrests des Cours souveraines, & auctoritez des plus grands praticiens de France, Paris, Chez Sébastien Cramoisy, 1610.*
- *Commentaire sur les coustumes générales de la ville de Bordeaux, et pays bourdelois. Par Feu Bernard Authomne, advocat en la Cour de Parlement de Bourdeaux. Reveu, corrigé & augmenté en cette nouvelle et dernière édition. Bordeaux, Par Iacques Mongiron Millanges, 1666.*

AYMON Publicius (XVI^e s.)

- *Commentarii in consuetudines Arvernicae, editi per D. Aymonem Publitiu Pedemontanum. Parisiis, Apud Arnoldum Angelier, 1548.*

AYRAULT Pierre (1536-1601)

- *Opuscules et divers traictez de Maistre Pierre Ayrault, Lieutenant riminel au Siège Présidial à Angers, Paris, Pour Ieremie Perier, 1598.*
- *Les Plaidoyers de feu Monsieur Ayrault, vivant lieutenant criminel au Siège présidial d'Angers : avec les Arrests donnez sur iceux, Lyon, Chez Pierre Rigaud, 1613.*
- *L'ordre, formalité, et instruction iudiciaire, dont les Grecs et Romains ont usé és accusations publiques. Conféré au stil & usage de nostre France. Divisé en quatre Livres, dont le dernier traicte des procez faits aux Cadavres, cendres, à la mémoire, aux bestes brutes, choses inanimées, & aux contumax. Par Pierre Ayrault, Lieutenant Criminel, au Siège Présidial d'Angers, Lyon, Chez Iean Caffin & F. Plaignard, 1642.*

BACQUET Jean (1520-1597)

- *Les œuvres de M^e Jean Bacquet, Avocat du Roy en la Chambre du Trésor*. Augmentées par C. de Ferrière et C.-J. de Ferrière, Lyon, Chez les Frères Duplain, 1744, 2 vol.
- *Traité des droits de francs-fiefs, de nouveaux acquests, d'annoblissemens et d'amortissemens*

BAGEREAU Nicolas (fin XVI^e s. – début XVII^e s.)

- *Décisions notables, sur les ordonnances des Tailles, Aydes, & Iuridiction des Esleuz*, Paris, Chez Martin Collet, 1624.

BARNAUD Nicolas (1539-1604)

- *Le secret des finances de France, Descouvert & départi en trois livres par N. Froumenteau, & maintenant publié, & nécessaires de payer les dettes du Roy, descharger ses sujets des subsides imposez depuis trente un ans, & recouvrer tous les deniers prins à sa Majesté*, s. l., 1581, vol. 1.
- *Le Miroir des François, compris en trois livres. Contenant l'Estat et maniemment des affaires de France, tant de iustice que de la police, avec le règlement requis par les trois Estats pour la pacification des troubles, abolition des excessives tailles, & gabelles : dons gratuits & charitatifs équipolans à décimes, suppression des supernuméraires officiers, démolition des citadeles, restauration des universitez, collèges, & hospitaux, taux & appreation de vivres, & autres marchandises : punition contre les usuriers, tyrans, & rongeurs de peuple. Et généralement tous les secrets qu'on a peu recueillir pour l'embellissement & enrichissement du Royaume, & soulagement du public. Le tout mis en dialogue par Nicolas de Montand*, s. l., 1581.

BEAUMANOIR Philippe de (1250-1296)

- *Coutumes de Beauvaisis*. Texte critique publié par Am. Salmon, Paris, Chez Alphonse Picard et Fils, 1899.

BELLOU Pierre de (1540-1611)

- *Conference des Edicts de pacification des troubles esmeus au Royaume de France pour le faict de la Religion, et Traitez ou reglemens faicts par les rois Charles IX et Henri III, et de la déclaration d'iceux, du Roy Henri III de France et de Navarre. Publiee en Parlement le 25 février 1599. Avec l'explication du contenu en chascun article par l'histoire ecclesiastique et profane, droicts Civil et Canonique, Ordonnances et*

Coustumes de ce Royaume. Par Mre Pierre de Beloy, conseiller du Roy et son advocat general au Parlement de Tholose, Paris, P. L'Huillier et Jamet Mettayer, 1600.

BODIN Jean (1529/1530-1596)

- *Les six livres de la République*, Paris, Chez Jacques du Puys, Libraire Juré à la Samaritaine, 1576.
- *Recueil de tout ce qui s'est négocié en la compagnie du Tiers Estats de France en l'assemblée générale des trois Estats, assignez par le Roy en la ville de Bloys, au XV Novembre 1576, s. l., 1577.*
- *Iuris Universi Distributio. Ad Ioannem Nicolayum N. F. Curiae Parisiorum Senatorem, Coloniae Agrippinae, Apud Ioannem Gymnicum, 1580.*
- *Apologie de René Herpin pour la République de I. Bodin*, Paris, Chez Jacques du Puys, 1581.
- *Les six livres de la République de I. Bodin. Angevin. Ensemble une Apologie de René Herpin*, Paris, Chez Jacques du Puis, 1583.
- *Republica libri sex, Latine ab autore redditi, Multo Quam antea locupletiores*, Parisiis, Apud Jacobum Du Puys, 1586.
- *Lettre de Monsieur Bodin*. Troyes, Par Iean Moreau, 1590.
- *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, Lyon, Apud heredes Ioannis Mareschalli, 1591.
- *Paradoxon, Quod nec virtus ulla in mediocritate, nec summum hominis bonum in virtutis actione consistere possit. Ad Bernardum Potierum Ludovici F.*, Parisiis, Excidebat Dionysius Duvallius, sub Pegaso, in vico Bellovaco, 1596.
- *Le paradoxe de Jean Bodin Angevin, Qu'il n'y a pas une seule vertu en médiocrité, ny au milieu de deux vices*. Traduit du Latin en François, & augmenté en plusieurs lieux, Paris, Chez Denys du Val, 1598.
- *De la démonomanie des sorciers. Par J. Bodin Angevin*. Quatriesme édition, Lyon, Par Paul Frellon, 1598.
- *Universæ naturæ theatrum, In quo rerum omnium effectrices causæ, & fines contemplantur, & continuæ series quinque libris discutiuntur*. Autore Ioan Bodino, Hanoviæ, Typis Wechelianis apud Claudium Marnium, & hæredes Ioann Aubrii, 1605.

BOHIER Nicolas (1469-1539)

- *Consuetudines infrascriptarum civitatum, et provinciarum Galliae : Bituricensis, Aurelianensis, Turonensis*. Francofurti, Ex officina Typographica Nicolai Bassai, 1575.

BOUCHEL Laurent (1559-1629)

- *La Bibliothèque ou Thresor du droict françois. Auquel sont traictées les matieres Civiles, Criminelles & Beneficiales, tant reglées par les Ordonnances, & Coustumes de France, que decidées par Arrests des Cours Souveraines. Sommairement extraictes des plus celebres Iurisconsultes & Praticiens François, & conservez en plusieurs endroits, avec les Loix, & coustumes des Nations Estrangeres.* Le tout recueilly et mis en ordre par Maistre Laurens Bouchel, Advocat en La Cour de Parlement. Paris, Chez la vefve Nicolas Buon, 1629. 3 vol.
- *La Bibliothèque ou Thrésor du Droit françois, ou sont traitées les matières Civiles, Criminelles, & Bénéficiales, tant reglées par les Ordonnances & Coutumes de France, que décidées par Arrests de Cours Souveraines.* Le tout recueilly et mis en ordre par Maistre Laurens Bouchel, Advocat en La Cour de Parlement, Et augmenté en cette nouvelle édition par Maistre Jean Bechefer, Substitut de Monsieur le Procureur Général, Paris, Chez Jacques Dallin, 1667. 3 vol.

BOUCHET Guillaume (1513-1594)

- *Serees de Guillaume Bouchet, Iuge et consul des marchands, à Poitiers. Livre premier. Et nuge Seria ducunt.* Rouen, Chez Louys & Daniel Loudet, 1635.

BOUCHET Jean (1476-1557)

- *Les Annales d'Aquitaine. Faictz & gestes en sommaire des Roys de France et d'Angleterre, Pays de Naples & de Milan.* Édition dernière et nouvelle. Poitiers, Par Abraham Mounin, 1644.

BOUVOT Job (1558-1636)

- *Nouveau recueil des Arrests de Bourgogne : Où sont contenues diverses notables questions de droict, tant coutumier que Romain, controverses entre les Docteurs, proposées à M^e I. Bouvot, Advocat au parlement de Bourgogne : Décidées par jugements et arrests dela Cour souveraine du parlement de Dijon,* Genève, Pour Pierre & Iacques Chouër, 1623, t. 1.
- *Nouveau recueil des Arrests de Bourgogne : Où sont contenues diverses notables questions de droict, tant coutumier que Romain, controverses entre les Docteurs,* Genève, De l'imprimerie de Iacob Stær, 1628, t. 2.
- *La coustume de Bourgogne, de nouveau commentée, abrégée, et conférée avec toutes les autres Coustumes de France. Par I. Bouvot Docteur ès loix, & Advocat en la Cour de parlement de Dijon,* Genève, Pour Pierre & Iacques Chouët, 1632, t. 2.

BRISSON Barnabé (1531-1591)

- *Code du roy Henry III, roy de France et de Pologne.* Paris, Chez Sébastien Nivelles aux Cigognes, 1587.
- *De Formulis & sollemnibus populi Romani Verbis, libri VIII.* Francofurti, Apud Ioannem Wechelium & Petrum Fischerum consortes, 1592.
- *Code du Roy Henry III, roy de France et de Pologne.* Lyon, Pour les Frères de Gabiano, 1593.
- *De verborum quæ ad ius civile pertinent significatione. Libri XIX.* Parisiis, Apud Sebastianum Nivellium, 1596.
- *Le code du Roy Henry III, roy de France et de Pologne.* Rédigé en ordre par Messire Barnabé Brisson, Conseiller du Roy en son Conseil d'Estat, & Président en sa Cour de Parlement de Paris. Depuis augmenté des Edicts du Roy Henri III à présent régnant, Conférence des Ordonnances, & rapporté aux anciens Codes de Théodose & de Iustinien, & aux Basiliques. Et illustrées des Conciles de l'Eglise, Loix des Romains & autres peuples, Histoires, Antiquitez, Arrests des Cours souveraines, & de tres notables observations & annotations par L. Charondas Le Caron, Jurisconsulte Parisien, Paris, Chez Iamet Mettayer & P. l'Huillier, 1601.
- *Le Code du Roy Henri III, Roy de France et de Pologne.* Rédigé en ordre par Messire Barnabé Brisson, Conseiller du Roy en son Conseil d'Estat & Président en sa Cour de parlement de Paris. Depuis augmenté des Esdicts du Roy Henri IV & Louis XIII à présent régnant, avec la Conférence des Ordonnances, & rapporté aux anciens Codes de Théodose & de Justinien, & aux Basiliques par L. Charondas Le Caron, Jurisconsulte Parisien, Quatriesme Edition, reveüe & augmentée. Paris, Chez P. Mettayer, 1615.
- *Le Code du Roy Henry III. Roy de France et de Pologne.* Rédigé en ordre par Messire Barnabé Brisson, Conseiller du Roy en son Conseil d'Estat, & Président en sa Cour de parlement de Paris. Depuis augmenté des Edicts du Roy Henry III & Loys XIII à présent régnant, avec la Conférence des Ordonnances, & rapporté aux anciens Codes de Théodose & de Justinian, & aux Basiliques. Et illustré des Conciles de l'Eglise, Loix des Romains, & autres peuple, Histoires, Antiquitez, Arrests des Cours souveraines, & de tres-notables observations & Annotations, Par L. Charondas Le Caron, Jurisconsulte Parisien. Du depuis reveu & augmenté par Jean Tournet, Advocat en la Cour de Parlement, & au Conseil Privé du Roy, Et en ceste cinquiesme & dernière édition augmenté de plusieurs Edicts & Ordonnances qui défailloient aux précédentes Editions, & enrichy de nouvelles & singulières Annotations & notables recherches par

Gabriel Michel de Rochemaillet, Advocat en la Cour de Parlement, & au Conseil Privé du Roy. Paris, Chez Claude Collet, 1622.

BUDÉ Guillaume (1468-1540)

- *Annotationes Gulielmi Budæi Parisiensis, Secretarii Regii, quatuor & viginti Pandectarum libros, ad Ioannem Deganaum Cancellarium Franciæ, Postremum auctæ, & recognitæ*, Paris, Chez Michel Vascosan, 1543.
- *Le livre de l'Institution du Prince, au Roy de France treschrestien François premier de ce nom, faict & composé par M. Guillaume Budé son secrétaire & maistre de sa librairie*, Paris, chez Jehan Foucher, 1547.
- *De l'institution du Prince. Livre contenant plusieurs Histoires, Enseignements & saiges Dicts des Anciens Grecs que Latins. Reveu, enrichy d'Arguments, divisé par Chapites & augmenté de Scholies & Annotations, Par Hault & puissant Seigneur, Missire Iean de Luxembourg, Abbé d'Ivry. Imprimé à l'Arriveur Abbaye dudict Seigneur par Maistre Nicole Paris*, 1547.
- *Commentarii linguæ Græcæ, Parisiis, Ex officina Roberti Stephani typographi Regii*, 1548.
- *G. Budæi Operum. Tomus IIII. In quo commentarii linguæ Græcæ habentur, ab authore accurate recogniti, atque amplius tertia parte aucti: Quibus Index suiectus est duplex, tam Græcas quàm Latinas voces & phrases demonstrans*, Basileae, Apud Nicolaum Episcopium Iuniorem, 1557.

BUGNYON Philibert (1530-1587)

- *Commentaires sur les ordonnances faictes par le Roy Charles neufiesme en sa ville de Moulins au mois de février, l'an mil cinq cens soixante six*. Lyon, Par Claude Ravot, 1567.
- *Les plainctes et regretz des trois estatz du royaume de France. Par M. Philib. Bugnyon docteur es droiz & advocat en la Sénéchaucée & siège Présidial de Lyon*. Lyon, Par Benoist Rigaud, 1571.
- *La continuation du souhait des francoys sur l'heureux & prochain retour de Henry de Valois, troisieme de ce nom, Roy de France & de Polonne*. Lyon, par Benoist Rigaud, 1574.
- *Les privilèges, franchises et immunitiez octroyées par les roys treschrestiens aux consuls, eschevins, manans & habitans de la ville de Lyon, & à leur postérité. Avec une ample déclaration des choses plus notables contenues en iceux, recueillie par M. Claude*

de Rubis, docteur és droicts, advocat & procureur general de laditte ville & communauté.
Lyon, par Antoine Gryphius, 1574.

- *Traité des loix abrogées et inusitées en toutes les cours, terres, iuridictions & seigneuries du royaume de France, réduit en trois livres par M. Philibert Bugnyon, docteur es droicts, & Advocat en la Sénéchaucée, siège présidial de Lyon & Parlement de Dombes.* Lyon, Par Clément Baudin, 1574.
- *Remonstrance et advertissement aux Estatz généraux de la France. Par M. Philibert Bugnyon Jurisconsulte Masconnois, & advocat à Lyon,* Lyon, Par Pierre Roussin, 1576.
- *Excellente apologie et défense de Lysias orateur, sur le meurtre d'Eratosthène surpis en adultère : ou est traictée & comprinse toute la matière des adultères insérée dans le droict Civil : Traduite de Grec en François par noble Iacques des Comtes de Vintemille Rhodien, Conseillier du Roy au parlement de Bourgongne séand à Dijon : et commentée par M. Philibert Bugnyon docteur es Droictz & advocat en la Séneschaucée, siège Présidial de Lyon & parlement de Dombes.* Par Benoist Rigaud, A Lyon, 1576.
- *De la paix, et du proffit qu'elle rapporte.* Par M. Philibert Bugnyon Iurisconsulte Masconnois, Lyon, Par Benoist Rigaud, 1577.
- *Commentaires sur les edicts et ordonnances du Roy, contenans les inhibitions & defences des Confrairies monopolaires & les causes pourquoy.* Par M. Philibert Bugnyon Iurisconsulte Masconnois. Lyon, Par Antoine Tardif, 1585.
- *Commentaires sur les ordonnances de Blois establies aux États généraux convoquez en la ville de Blois, 1579, par Henri de Valois, troisième de ce nom, Roy de France et de Pologne, pour la réformation, ordre et règlement de la justice de son royaume. Nouvellement reveu, corrigé et augmenté, par M. Philibert Bugnyon, troisième édition,* Lyon, Par Iean Patrasson, 1585.
- *Traicté des Loix abrogées et inusitées en toutes les cours, terres, juridictions et seigneuries du Royaume de France. Réduict en cinq livres. Dernière édition reveue et augmentée d'un sixiesme livre par Pierre Guénois,* Paris, Chez Robert Foüet, 1605.
- *Legum abrogatarum et inusitatarum In omnibus Curiis, Terris, Jurisdictionibus, & Dominiis Regni Franciæ Tractatus. Editio auctior, Et infinitis propè quibus antea scatebat mendis repurgata. Cui præter Titulos, Summaria, & Indices, accesère Additiones, quibus Recentiores non modo Galliæ, sed & universi Belgii, Hispaniæ, Italiæ, Germaniæ, vicinorumquè locorum Mores, & Leges tum abrogatæ, tum receptæ demonstrantur, Auctore Liberto Francisco Christyn J.C. Brux.,* Bruxellis, Typis Petri De Dobbeleer, 1677.

CALLET Nicolas (XVI^e s.)

- *Commentarii in leges Marchiæ municipales*, Parisiis, Oliva Pet. L'Huillier, 1573.

CHALARD Joachim du (?-1562)

- *Sommaire exposition des ordonnances du Roy Charles IX. Sur les plaintes des trois Estats de son Royaume, tenuz à Orléans, l'an M.D.LX.* Par Joachim du Chalard, Advocat au grand Conseil, natif de la Souterraine, en Limousin, Paris, Pour Lucas Brayer, 1562.

CHASSENEUZ Barthélemy de (1480-1541)

- *Consilia*, Lugduni, Apud Nathanaelem Vincentium, 1588.
- *Consuetudines ducatus Burgundiæ, fereque totius Galliæ: commentariis D. Bartholomæi a Chassenæo*, ut amplissimis, ita doctissimis illustratæ, summâque diligentia & labore recognitæ. Ex ultima auctoris recognitione. Accessit index locupletissimus, purgatissimus & summa fide restitutus, Genevæ, Sumptibus Samuelis Crispini, 1647.
- *Catalogus Gloriæ Mundi*. Francoforti ad Mœnum, Impensis Sigismundi Feyrabendii, 1586.

CHENU Jean (1559-1627)

- *Recueil de règlemens notables tant généraux que particuliers. Auquel sont adioutées cent rares & singulières Questions de Droict décidées par Arrests mémorables.* Par Jean Chenu de la ville de Bourges advocat en Parlement. Édition seconde, reveue et augmentée. Paris Chez Nicolas Buon, 1603.
- *Recueil de règlements notables, tant généraux que particuliers. Auquel sont adjoutées cents rares & singulières Questions de Droict, décidées par Arrests mémorables, partie d'iceux prononcez en Robbes Rouges. Le tout extrait des Ordonnances Royaux, Arrests du Conseil Privé, & autres Cours Souveraines de France.* Par Jean Chenu, de Bourges, Advocat en Parlement. Sixiesme & dernière édition, Lyon, De l'Imprimerie de Simon Rigaud, 1626.

CHOPPIN René (1537-1606)

- *De domanio Franciæ, Lib. III. Ad V.C. Christophorum Thuanum, Equitem, Curiciæ Franciæ Præsidem Maximum, Sacrique Consistorii Senatorem.* Parisiis, Apud Martinum Iuvenem, 1574.
- *De Domanio Franciæ. Libri III*, Parisiis, Apud Michaëlem Sonnum, 1588.

- *Trois livres du domaine de la Couronne de France. Composez en latin par M. René Choppin I.C. Angevin, ancien et célèbre Advocat de la Cour de Parlement. Et traduit en langage vulgaire sur la dernière impresion de l'an 1605. Avec une table alphabétique fort ample des matières & choses plus remarquables y contenuës.* Paris, Chez Michel Sonnius, 1613.
- *Commentaire sur les coustumes de la prevosté et vicomté de Paris. Composé en Latin par René Choppin I. C. Angevin, ancien & célèbre Advocat de la Cour de Parlement. Divisé en trois livres et traduit en nostre vulgaire sur la dernière impression de l'an 1603,* Paris, Chez Michel Sonnius, 1614.
- *Commentaire sur les coustumes de la Prevosté et Vicomté de Paris. Composé en Latin par René Choppin I. C. Angevin, ancien & célèbre Advocat de la Cour de Parlement. Divisé en trois livres, et traduit en nostre vulgaire sur la dernière impression de l'an 1603,* Paris, Chez Estienne Richer, 1634.
- *Commentaires sur la coustume d'Anjou, traduits du Latin de M. René Choppin, I. C. Angevin, ancien & célèbre Advocat en la Cour de Parlement. Divisez en trois livres, Reveus & corrigés en cette dernière Édition plus exactement que dans l'Impression de mil six cens trente-cinq, Œuvres,* Paris, Chez Jacques d'Allin, 1662, t. 1.
- *Traité du domaine de la Couronne de France. Divisé en trois livres in Œuvres,* Paris, Chez Iacques d'Allain, 1662, t. 2.
- *Commentaire sur les coustumes de la prévosté et vicomté de Paris, divisé en trois livres, Œuvres,* Paris, Chez Iacques d'Allain, 1662, t. 3.
- *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs, Œuvres,* Paris, Chez Iacques d'Allain, 1662, t. 3.
- *Trois Livres de la police ecclésiastique en laquelle est amplement traicté des droicts royaux selon l'usage des Cours de Frane, sur les personnes & biens des Ecclésiastiques, Œuvres,* Paris, Chez Iacques d'Allain, 1662, t. 4.
- *Traité des droicts des religieux et monastères in Œuvres,* Paris, Chez Iacques d'Allain, 1662, t. 5.

COMBES Jean (1512-1590)

- *Traicté des tailles, & aultres charges, & subsides, tant ordinaires que extraordinaires, qui se lèvent en France, & des offices & estats touchant le maniement des finances de ce Royaume : avec leur institution & origine. Œuvre contenant sommairement par qui, & pour quelles causes ont esté inventez tant de subsides, de leur nature & qualité,*

quelles personnes y contribuent & la conformité d'iceux avec les anciens. Par Iehan Combes, Conseiller & Advocat de sa Majesté au siège présidial & sénéchaucée d'Auvergne, à Rion. Paris, Par F. Morel, 1575.

- *Traicté des tailles & autres charges, & subsides, tant ordinaires, que extraordinaires, qui se lèvent en France, & des offices & estats touchant le maniemment des finances de ce Royaume : avec leurs intuitions & origine. De Jean Combes, Conseiller & Advocat de sa Majesté au siège Présidial & Sénéchaussée d'Auvergne à Riom, Seconde édition, Paris, Par F. Morel, 1584.*

COQUILLE Guy (1523-1603)

- *Institution au droict des François. Par M. Guy Coquille, sieur de Romenay. Troisiemes édition. Paris, Chez la veuve Abel l'Angelier, 1611.*
- *Les coustumes du Pays et Comté de Nivernois. Avec les annotations et Commentaires de M^e Guy Coquille, Sieur de Romenay. Reveu, corrigé et augmenté. Quatriemes édition, Paris, Chez Guillaume Loyson, 1634.*
- *Œuvres, t. 1, Bordeaux, Chez Claude Labottière, 1703 : « Dialogue sur les causes des misères de la France » ; « Mémoire de ce qui est à faire pour le bien du pays de Nivernois. 18 août 1573 » ; « Ordonnances du Roy Henry troisième de ce nom, Roy de France et de Pologne. Sur les plaintes et doléances faites par les Députez des États de son Royaume convoquez & assemblez en la ville de Blois. Avec les Annotations sur icelles, non encore imprimées de Maistre Guy Coquille, Sieur de Romenay ».*
- *Œuvres, t. 2, Bordeaux, Chez Claude Labottière, 1703 : Les coustumes du pays et comté de Nivernois ; Institution au droict des François ; Questions & Réponses sur les articles des Coûtumes.*

CORBIN Jacques (1580-1653)

- *Nouveau recueil des Edicts, Ordonnances, et Arrests de l'auctorité, juridiction, & cognoissance des Cours des Aydes de Paris, Rouën, Montferrand, & Montpellier, Présidens, Lieutenans, & Esleus, Grenetiers & Controolleurs des toutes les Eslections, & Greniers de France, Juges des Traictes, Masitres des Ports, & autres en dépendans. Avec la pratique et usage moderne de la cour des Aydes de Paris, pour les Aydes, Tailles, Gabelles & Finances. Par Jacques Corbin, advocat en Parlement, Conseiller & Maistre des Requestes ordinaires de la Royne. Paris, Chez la Vefue Claude de Monstr'œil, 1623.*

- *Le Code Louis XIII, Roy de France et de Navarre. Contenant ses ordonnances et arrests de ses cours souveraines pour les droicts de sa Couronne, Police entre ses sujets ; Reiglement de la Iustice ; Forme & abbréviations des procez. Recueillies, commentées et conférées avec celles des Rois Henry le Grand son Père, Henri III, Charles IX, François II, Henry II, François I, & autre ses prédécesseurs.* Par Iacques Corbin, Conseiller et Maistre des Requestres de la Royne, Advocat en Parlement. Paris, Chez Michel Soly, 1628.

CROT Lazare du (dates inconnues)

- *Nouveau traité des aydes, tailles et gabelles, Auquels sont spécifiez tous les Droicts du Domaine du Roy, & Impositions sur le Vin.* Par L. Du Crot, Advocat au Privé Conseil du Roy, & en la Cour de Parlement, Paris, Chez Eustache Daubin, 1624.
- *Nouveau traité des aydes, tailles et gabelles ou sont spécifiez tous les droicts du Domaine du Roy, impositions sur le Vin, & l'Origine des Aydes, leur Ancienneté, leur revenu, & le sommaire de tous les Baux à ferme, des Aydes & Gabelles depuis qu'elles sont en Party. Plus un discours sur la valeur & utilité des Aydes, à la descharge des Tailles & Gabelles, servant d'avant propos à ce livre.* Dernière édition, reveüe, corrigée et de beaucoup augmentée. Par M. François Des Maisons, Advocat en Parlement. Paris, Chez Cardin et Augustin Besongne, 1666.

CUJAS Jacques (1522-1590)

- *Iacobi Cuiacii iurisconsulti ad tres postremos lib. Cod. Dn. Iustiniani commentarii.* Lugduni, Apud Ioann. Tornæsium et Gul. Gazeium, 1562.
- *Codicis sacratissimi imperat. Iustiniani P. Augusti, Lib. XII. Accursii commentariis : ac Contii, et Dionysii Gothofredi, atque aliorum quorundam illustrium Iurisconultorum illustrati. His accessere, hac postrema editione, Iacobi Cuiacii, Consiliarii Regii, & in illustrissima Bituricensi Academia olim iuris antecessoris Paratitla, & Notæ solennes, Observationes, & Emendationes : Iurisconsulto cuique, & legum studioso apprimè necessaria,* Orléans, Sumptibus Theodori de Iuges, 1625.
- *Observationum et emendationum in Iacobi Cujacii Opera ad parisiensem Fabrotianam editionem. In tomos XIII distributa.* Pars Prima, Prati, Ex officina Fratr. Giachetti, 1836.

DELAGRANGE Claude

- *La iuste plainte et remonstrance faicte au Roy, et à nosseigneurs de son Conseil d'Estat, par le pauvre peuple de Daulphiné, touchant le département, ou perequation des Tailles, contre les pretendues franchises, ou exemptions des Nobles, & autres*

exempts, & Privilégiez de ladicte Province. Avecqu' les deffenses desdits Nobles. Et le responce du Tiers estat, & pauvre peuple, à icelles. Lyon, s. n., 1597.

- *Responses et salvations des pieces produictes par les gentz du tiers estat de Dauphiné, demandeurs aux contredicts baillez par l'Estat des Nobles et autres leurs Escritures & d'autres deffendeurs.* Paris, Chez François Huby, 1599.

DELAMARE Nicolas (1639-1723)

- *Traité de la police, où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les loix et tous les reglemens qui la concernent : on y a joint une description historique et topographique de Paris & huit plans gravez, qui représentent sont ancien État & ses divers Accroissemens ; avec un recueil de tous les statuts et reglemens des six corps des marchands & de toutes les Communautéz des Arts & Métiers.* Paris, Chez Jean Pierre Cot, 1705.

DESPEISSES Antoine (1594-1658)

- *Les œuvres de M. Antoine D'Espeisses, Advocat et jurisconsulte de Montpellier, ou toutes les plus importantes matières du Droict Romain sont méthodiquement expliquées, & accomodées au Droict François : confirmées par les Arrests des Cours souveraines, et enrichies des plus utiles Doctrines des Autheurs Anciens & Modernes.* Dernière édition, nouvellement Reveüe & corrigée, Lyon, Chez Jean-Antoine Huguetan, 1677.

DESCORBIAC Samuel

- *Recueil général des édicts, déclarations, arrests et reglemens notables entre les Baillis, Seneschaux, Magistrats Présidiaux, Viguiers, Chastellains, & Iuges Royaux, pour les droicts, rang, séance, exercice, fonction, prérogatives, attributions de leurs charges, avec plusieurs Edicts de leur établissement. Le tout extraict des Ordonnances Royaux, Edicts, Déclarations & Arrests du Conseil du Roy Privé, grand Conseil, & autres Cours souveraines de France.* Par M^r Maistre Samuel Descorbiac, Conseiller du Roy en sa Cour de parlement de Tolose & Chambre de l'Edict de Castres. Paris Chez Robert Foüet, 1638.

DOLET Étienne (1509-1546)

- *Le guidon des practiciens contenant tout le faict de pratique comme l'on se doit conduire en exerçant icelle.* Nouvellement reveu & corrigé, Paris, Par Poncet le Preux, 1539.

DOMAT Jean (1625-1696)

- *Les Loix civiles dans leur ordre naturel, Le droit public, et legum delectus*. Par M. Domat, Avocat du Roi au Siège Présidial de Clermont en Auvergne. Nouvelle édition, revûë, corrigée & augmentée par M. de Héricourt, Avocat au Parlement ; et les notes de feu M. de Bouchevret, Paris, Aux Dépens de la Société, 1745. 2 vol.

DU LUC Jean (XVI^e s.)

- *Placitorum summæ apud Gallos Curiaë Libri XII. Per Iohannem Lucium Parisiensem*. Lutetiaë, Apud Carolum Stephanum Typographum Regium, 1553.
- *Placitorum summæ apud Gallos Curiaë Librir XII. Multis, à secunda editione, placitis insignibus adaucti, & commodis indicibus illustrati*. Per Iohannem Lucium Parisiensem. Lutetiaë, Apud Carolum Stephanum Typographum Regium, 1559.

DU MOULIN Charles (1500-1566)

- *Prima pars commentariorum in Consuetudines parisienses*. Authore D. Carolo Molendineo Iurecons. Parisiensi, & in supremo Senatu causarum patrono, Parisiis, Apud Poncetum le Preux, via ad D. Iacobum sub Lupo, 1539.
- *Oratio de concordia et unione consuetudinem Franciaë* [1546], dans *Opera quae extunt omnia*, (3^e éd.), Paris, 1681, t. 2.
- *Le grand coustumier général, contenant toutes les coustumes généralles & particulières du Royaume de France & des Gaules : Mesmement toutes celles qui ont esté rédigées par les trois Estats & homologuées, Corrigées & annotées de plusieurs décisions & arrests diligemment & fidèlement par Messire Charles Dumoulin, docteur és droits, Iurisconsulte de France & Germanie, ancien advocat en la cour de parlement de Paris*, Paris Par Jacques du Puys, 1562.
- *Nova et analytica explicatio rubric. & L. I & II de verbor. Obligat. ex uberrimis lectionibus tam Tubingensibus quàm Dolanis*. Apud Claudium Sennetonium, 1572
- *Tractatus Commerciorum et usurarum, reddituumque pecunia constitutorum et monetarum*, Venetiis, s. l., 1576.
- *Omnia quæ extant opera, ex variis librorum apothecis, quibus latebant. Editio novissima quinque tomis distributa, auctior & emendatior*, Paris, Simptibus Joannis Baptistæ Coignard, 1681.
- *Les coustumes générales et particulières de France et des Gaules*. Corrigées et annotées de plusieurs Décisions, Arrests, & autres choses notables, diligemment & fidèlement par M. Charles Dumoulin. Advocat en la Cour de Parlement, & autres Jurisconsultes.

Augmentées & reveuës par Gabriel Michel Angevin, Advocat en Parlement, Paris, Chez Jacques d'Allin, 1664.

- *Coustumes de la prévôté et vicomté de Paris avec les notes de M. C. Dumoulin restituées en leur entier.* Ensemble les observations de M^{es} J. Tournet, Jacques Joly, & Charles Labbé, Anciens Advocats de la Cour, & Arrests d'icelle, par eux recueillis sur chacun article. Dernière édition, Paris, Chez Nicolas Pépingué, 1678.

DUPONT Denis (14...-1536)

- *Consuetudines blesenses commentariorum*, Parisiis, Apud Io. Guignard, Fr. Clousier, Pet. Aubouin, Ia. Villery, 1677. 2 vol.

DURET Jean (1540-1606 ou 1620)

- *Paraphrase sur le style de la seneschaucee du païs & Duché de Bourbonnois. Ou brièvement sont touchées les diversitez des anciennes loix, procédures iudiciaires abrogées, avec celles qui sont maintenant usitées en toutes Cours. Par Iean Duret Advocat en la Présidialité & Sénéchaussée dudit païs, licencié es droits Canon & Civil.* Lyon, Pour Barthelemy Vincent, 1571.
- *Traicté des peines et amandes, tant pour les matières Crimineles que Civiles, Diligemment extraict des anciennes Loix des douze tables, de Solon & Draco, constitution Canonique, loix Civiles & Impériales : accompagné de la Tractique Françoisie. Par M. Iean Duret, Advocat du Roy & de Monseigneur le Duc d'Anjou & Bourbonnois, en la Sénéchaucée, & siège présidial de Molins.* Lyon, Par Benoist Rigaud, 1573.
- *Commentaires et adnotations sur l'Edict & Ordonnance du Roy pour le bien & autorité de Iustice & des Officiers de sa Majesté : De leur devoir en l'exercice d'icelle, tant en l'exécution des Iugemens & Arrests, que sur la iouissance ou usurpation des Bénéfices & baux à ferme d'iceux. Ensemble sur le faict des Remissions, cas privilegiez, compétence ou incompétence de Iuges, & des peines aux contrevenans audit Edict.* Lyon, Par Benoist Rigaud, 1573.
- *L'harmonie et conférence des magistrats Romains avec les officiers François, tant laiz, que Ecclesiastiques. Où succinctement est traicté de l'origine, progrez & iuridictions d'un chacun, selon que les loix Civiles, Romaines & Françoises, l'on permis, sans obmission de l'histoire aux lieux propres. Réduite en trois Livres par M. Iean Duret Licencié es Loix, & Enquesteur pour le Roy au pays de Bourbonnois.* Lyon, Par Benoist Rigaud, 1574.

- *Discours sur les incompetances & Récusations, pour entendre en quelle Iuridiction il faut poursuyvre le sien, & estre poursuivy : ensemble éviter les portz & faveurs qui surviennent és iugemens. Par Iean Duret, Licentié és Droictz & Enquesteur au siège Présidial & Sénéchaucée [sic] de Bourbonnois. Par Benoist Rigaud, A Lyon, 1574.*
- *Commentaires aux coustumes du Duché de Bourbonnois. Selon le tesmoignage des Docteurs Canoniques & Civils, & Autheurs approuvez aux lettres humaines. Lyon, chez Benoist Rigaud, 1585.*
- *Advertissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remonstrances proposées par les Estats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys l'an 1576. Lyon, Par Benoist Rigaud, 1586.*
- *Alliance des loix romaines avec le droit françois contenu aux ordonnances des rois, arrests des cours souveraines et coustumes provinciales. Paris, Chez Abel l'Angelier, 1600.*
- *Commentaires ou advissemens sur l'Edict d'Henry Roy de France et Pologne, faisant droict aux Remonstrances proposées par les Estats du Royaume assemblez par son commandement en la ville de Bloys, l'an 1576. Seconde édition, Lyon, Par Pierre Rigaud, 1602.*
- *Les coustumes des duches, baillages et prévosté d'Orléans et ressorts d'iceux avec commentaires et remarques sur icelles. Paris, Chez Abel l'Angelier, 1609.*
- *Traicté des peines et amendes, tant pour les matières Criminelles que Civiles, Diligemment extraict des anciennes Loix des douze tables, de Solon & Draco, constitutions Canoniques, loix Civiles & Impériales : accompagné de la pratique Française. Dernière édition. Lyon, Pour François Arnoullet, 1610.*

ESTIENNE Robert II (1530-1571)

- *Les Edicts & Ordonnances du Roy treschrestien Charles IX de ce nom, à présent régnant, depuis son advenement à la Couronne : Extraicts des registres de la Cour de Parlement de Paris. Paris, Par Robert Estienne Imprimeur ordinaire du Roy, 1568.*

EXPILLY Claude (1561-1636)

- *Plaidoyez de M^e Claude Expilly, chevalier conseiller du Roy en son Conseil d'Estat, et Président au parlement de Grenoble. Ensemble plusieurs Arrests et reglemens notables du dit Parlement, troisieme édition. Reveuë, augmentée outre les précédentes impresions, & divisée en deux parties, Paris, Chez la veufve Abel l'Angelier, 1619.*

- *Plaidoyez de M^e Claude Expilly, Chevalier, Conseiller du Roy en son Conseil d'État, & Président au parlement de Grenoble*, Sixième édition, Lyon, Chez Simon Rigaud, 1652.

FAVRE Antoine (1557-1624)

- *Codex Fabrianus definitionum forensium, et rerum in sacro sabaudia senatu Tractatarum, ad ordinem titulorum Justinianei, Quantum fieri potuit, ad usum forensem accomodatus, et in novem libros distributus*, Cologne, Sumptibus Hæredum Cramer & Fratrum Philibert, 1740.

FIGON Charles de (....-1579)

- *Discours des Estats et offices tant du gouvernement que de la justice & des finances de France. Contenant une briesve description de l'auctorité jurisdiction & & cognoissance, & de la charge particulière d'un chacun d'iceux*. Par Charles de Figon Conseiller du Roy & maistre ordinaire en la Chambre des Comptes séant à Montpellier, Paris, Chez Guillaume Auvray, 1579.

FILLEAU Jean (1600-1682)

- *Recueil Général des Edicts, Arrests, et Reglemens notables ; concernans les ecclésiastiques, Universitez, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils & Criminels de longue & courte robbe, Sièges Présidiaux & Royaux, Chancelleries, Prévosts Chastelains, Prévosts des Mareschaux, Élections, Greniers à sel, Eaux & Forests, Juges, Consuls, Maires, Eschevins, Advocats & Procureurs, Enquesteurs, Commissaires examinateurs, Adjoints, Officiers du Domaine, Greffiers, Notaires, Huissiers, Sergens, & généralement tous les Officiers de France, tant Royaux que subalternes, pour les droicts, exercice & fonctions de leurs charges, rangs & séances*. Par M. Jean Filleau Advocat au parlement de Paris, Paris, Chez Estienne Richer, 1631.

FONTANON Antoine (15...-1590)

- *Edicts et ordonnances des Roys de France, traitans en general et particulier du faict de leur domaine et finances, ensemble des officiers d'icelles tant iudiciaire qu'autres*. Divisées en trois livres par Antoine Fontanon, Advocat en Parlement. Tome Second. Seconde édition. Paris, Chez Iacques du Puys, 1585.
- *Les édicts et ordonnances des rois de France, traitans en général et particulier du fait de leur domaine & finances, ensemble des officiers d'icelles tant de iudicatures qu'autres*. Divisez en trois livres par Antoine Fontanon, Advocat en Parlement. Receuz

& augmentez de plusieurs Edicts & Ordonnances qui avoient esté obmises aux précédentes Editions, ensemble de celles qui ont esté faites depuis la dernière Edition de l'an 1585 jusques à présent. Par Gabriel Michel Angevin, Advocat en Parlement, & au Conseil privé du Roy. Paris, s. l., 1611.

FOURNIVAL Simon

- *Recueil général des titres concernant les fonctions, rangs, dignitez, séances et privilèges des charges des présidens, trésoriers de France, généraux des finances, et grands voyers des généralitez du royaume. Tiré des ordonnances royaux, édits, déclarations, reglemens & arrests des Conseil du Roy, & des registres des cours & compagnies souveraines. Ouvrage tres-utile et nécessaire à tous juges, magistrats, officiers de finances, avocats & autres personnes suivant le Conseil, Cours & Iurisdicions de ce royaume. Par Simon Fournival, Commis au Secrétariat de l'Assemblée générale de Nosseigneurs les Trésoriers de France, Dputez de tous les Bureaux des Finances, Paris, Chez Michel Bobin et Nicolas Le Gras, 1672.*

FRESNE Jean du (15..-1675)

- *Journal des principales audiences du Parlement, depuis l'année 1623 jusques à présent, avec les Arrests intervenus en icelles. Revu, corrigé et encore augmenté en cette quatriesme Édition de plusieurs Arrests, placez selon l'ordre du leurs temps, mesme de ceux intervenus jusqu'à présent. Par M^e Jean du Fresne, Advocat en ladite Cour de Parlement, A Paris, Chez La Veuve Gervais Alliot, Henry Le Gras, La Veuve Edmé Pepingué, 1658.*

GAURET Jacques

- *Stile du Conseil du Roy, suite du Stile universel pour l'instruction des Matières Civiles & Criminelles. Par M. Gauret, Secrétaire de Monsieur Le Camus Conseiller du Roy en tous ses Conseils, Maistre des Requestes, & Lieutenant Civil, Paris, Chez les Associez choisis par Ordre de Sa Majesté pour l'Impression des Stiles & Formules, suivant les nouvelles Ordonnances, 1700.*

GIRARD Étienne et NÉRON Pierre (dates inconnues, début XVII^e s.)

- *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux, sur le fait de la Justice, et autres matières les plus importantes, contenant les Ordonnances des Rois Philippes VI, Jean I, Charles V, Charles VI, Charles VII, Charles VIII, Louis XII, François I, Henri II, François II, Charles IX, Henri III, Henri IV, Louis XIII, Louis XIV & Louis XV, & plusieurs Arrêts*

rendus en conséquence, Augmenté sur l'Édition de M^{es} Pierre Néron & Étienne Girard, d'un très-grand nombre d'Ordonnances & de quantité de Notes, Conférences & Commentaires, Paris, Chez Montalant, 1720. 2 vol.

GODEFROY Théodore (1580-1649)

- *Le cérémonial François, tome premier contenant les cérémonies observées en France aux Sacres & Couronnemens de Roys, & Reynes*. Recueilly par Théodore Godefroy, Conseiller du Roy en ses Conseils. Et mis en lumière par Denys Godefroy, Advocat en Parlement, & Historiographe du Roy, Paris, Chez Sébastien Cramoisy, 1649.

GRAMON Scipion de (15..-1638)

- *Le denier royal. Traicté curieux de l'ord et de l'argent. A monseigneur le comte Schonberg chevalier des ordres du Roy & superintendant des finances de France. Par Scipion de Gramont sieur de Saint Germain secretaire ordinaire de la chambre du Roy*, Paris, Chez Toussaint du Bray, 1620.

GUÉNOIS Pierre (1520-1600)

- *La Conférence des ordonnances Royaux distribuée en XII livres à l'imitation du Code, avec plusieurs annotations & Observations pour l'intelligence d'icelles. Ensemble III indices fort amples. Le premier des Titres ou Rubriques ; le second des Matières & choses plus mémorables, ordonné par lieux communs, selon l'ordre Alphabétique ; le troisieme des choses notables contenues és Annotations*. Par Pierre Guenoys, Lieutenant particulier au Siège & Ressort d'Yssoudun en Berry, troisieme édition, Lyon, Pour les héritiers de Symphorien Beraud, 1593.
- *La Conférence des coustumes tant générales que locales et particulières du Royaume de France. Distribuée en deux parties : contenant l'Harmonie & différence d'icelles : Avec une briefve explication tirée des Loix Romaines ou Canoniques, Anciens Docteurs & Modernes. Ensemble des Ordonnances & Arrests des Cours souveraines : Le tout pour servir d'interprétation & esclarcissement des Articles desdictes Coustumes. Plus des Indices fort amples, tant des Titres que des principales matières & Annotations*. Par Pierre Guenoys, Conseiller du Roy, Lieutenant Particulier au siège Royal d'Issoudun. Paris, Chez Guillaume Chaudière, 1596.
- *Recueil des ordonnances royaux, disposé par forme de lieux communs, selon l'ordre alphabétique*. Par M. Pierre Guénois, Lieutenant Particulier, au Siège & Ressort d'Yssodun en Berri. Reveu et augmenté des nouvelles Ordonnances, & de plusieurs passages de divers Autheurs François, qui ont escrit sur le Droict, & sur la prattique, &

l'Ordonnance. Par M. Estienne Deluan, Conseiller du Roy au Baillage, & Siège Présidial de Bourg en Bresse, Bourg en Bresse, Par Iean Tainturier, 1627.

- *La Grande Conférence des ordonnances et edicts royaux. Premièrement distribuée en XII livres à l'imitation & selon l'ordre & disposition du Code de l'Empereur Justinien. Par M^e Pierre Guénois, Conseiller et Lieutenant Particulier au Siège & Ressort d'Yssoudun en Berry. Amplifiée par M^{es} L. Charondas, N. Frerot, M. de La Faye, G. Michel et L. Bouchel, Advocats en Parlement. De nouveau rédigée en deux tomes. Augmentée d'un grand nombre d'Edicts, Ordonnances, Règlements, Arrests, et Observations. Par M^e Jacques Joly, Paris, Par Jean & Estienne Richer, 1627.*
- *La Grande conférence des ordonnances et édits royaux, distribuée en XII livres, à l'imitation & selon l'Ordre & disposition du Code de l'empereur Justinian. Par M. Pierre Guénois, Conseiller & Lieutenant particulier au Siège & Ressort d'Yssoudun ; puis amplifiée par MM. L. Charondas, N. Frerot, G. Michel, Matth. de la Faye, L. Bouchel, M. Joly, & I. Thaumais, Advocats en Parlement. Et cette dernière édition, augmentée des édits, & Règlements qui ont esté faits depuis : Ensemble d'un grand nombre d'Arrests, tant du Conseil Privé, que des Cours Souveraines ; & de plusieurs Observations nécessaires, Paris, Chez Denys Thierry, 1688.*

GRIMAUDET François (1520-1580)

- *Remonstrance faite par M. François Grimaudet, advocat du Roy à Angiers, aux Estatz d'Anjou, assemblez dernièrement audit lieu, s. l., 1561.*
- *Les opsucules politiques de François Grimaudet Advocat du Roy & de Monsieur Duc d'Anjou fils & frère de Roy au siège présidial à Angers. A Monsieur Forget Conseiller du Roy en son conseil privé & président és enquestes de sa Cour de Parlement, Paris, Chez Gabriel Buon, 1580.*
- *Du droit de Retrait Lignager in Les œuvres de M. François Grimaudet, advocat du roy au siège présidial à Angers. Revues, corrigées, & nouvellement mises en un Tome. Amiens, Chez Michel de Neufgermain, 1669.*

HENNEQUIN Jean (XVI^e s.)

- *Le Guidon général des Financiers, Contenant la conservation & interprétation des droicts sacrez & inaliénables du domaine du Roy & couronne de France. Avec l'instruction du maniement de toutes ses finances, tant ordinaires qu'extraordinaires : Nécessaire non seulement aux comptables d'icelles, mais aussi aux gens tant Ecclésiastiques, Nobles, Praticiens, que autres, pour éviter aux saisies de leurs fiefs &*

temporels, ensemble cognoistre les torts & exactions que leur pourroient faire les Receveurs aians l'administration & recouvrement à faire d'iceux droicts. Divisé en cinq parties. Par Jean Hennequin Champenois, Paris, Chez Abel L'Anglier, 1585.

IMBERT Jean (1522-...)

- *Institutionum Forensium Galliae, pene totius quæ moribus regitur, communium, libri quatuor, universum iudiciorum & civilium, capitalium ordinem complectentes, atque nuper aucti plurimum, & accuratissimè recogniti per Iohannem Imbertum Rupellatum, Fontenaiensem causidicum, earundem authorem. Hic accessit non exiguum auctarium cum ex plerisque rebus tum ex regiis constitutionibus novissimè editis, in proprios quosque locos congestis. Es tertia authoris recognitione.* Parisiis, Veneunt apud Reginaldum Chaudiere, 1541.
- *Paraphrase du second, tiers, & quart Livres : des Institutions Forenses, ou pratique Iudiciaire, de maistre Jean Hymbert, translaté par maistre Guillaume Lymandas, natif de Trevolx, licencié es Loix, Conseiller du Roy, en la Seneschaulcee, & court conservatoire de Lyon.* Lyon, Par Iean de Tournes, 1546.
- *Les quatre livres des Institutions forenses, ou autrement Pratique iudiciaire, de maistre Iean Imbert, Licencié es droictz : translatez de Latin en Francoys par le mesme autheur. Avec une table indiciaire des choses plus principales de la matière.* Paris, Chez Iean Ruelle, 1552.
- *Enchiridion, ou brief recueil du droit escrit, gardé & observé en France : & aussi de celui qui est abrogé. Livre fort utile & nécessaire a ceus qui suyvent la Pratique Iudiciaire. Traduit de Latin en François, & augmenté de la plus grande partie, par maistre Ian Imbert natif de la Rochelle, Lieutenant Criminel au siège de Fontenay Lecomte, auteur d'icelui Enchiridion.* Poitiers, De l'imprimerie d'Enguibert de Marnef, 1559.
- *Enchiridion ou brief recueil du Droict escrit, gardé et observé ou abrogé, en France : Par M. Jean Imbert, lieutenant criminel au siège de Fontenay Lecomte. Reveu, corrigé, augmenté et additionné, par M. P. Guénois, Conseiller du Roy, Lieutenant particulier au Siège & ressort d'Yssoudun en Berry,* Paris, Chez Robert Foüet, 1603.

L'HOMMEAU Pierre de (15..-1610)

- *Deux livres de la Jurisprudence Française, avec belles remarques des Loix Françaises & Romaines, en ce qu'elles sont conformes au Droict François, & enrichies des plus celebres arrests du parlement de Paris & autres Courts Souveraines de France : Le*

tour rapporté sur chacun article de la coustume d'Anjou, Par M. Pierre Delommeau, Sieur du Verger, Conseiller du Roy en la Senechaussée de Saumur, Saumur, Par Thomas Partau, 1605.

- *Les maximes générales du droict françois. Divisées en trois Livres. Dediez au Roy. Par M. Pierre Delommeau, Sieur du Verger, Conseiller du Roy en la Sénéchaussée de Saumur. Rouen, Chez Claude Le Villain, 1612.*
- *Maximes générales du droict François. Divisées en Trois Livres. Par M. Pierre de L'Hommeau Sieur du Verger, Conseiller du Roy en la Sénéchaussée de Saumur. Avec les Nottes & Observations de M^e Paul Challine, Advocat en Parlement, sur les 285 dernières Maximes, sçavoir depuis la 161 Maxime du Troisième Livre jusques à la 445 & dernière, Paris, Chez Henry Le Gras, 1657.*

LA BARRE René Laurens (15...-1628)

- *Formulaire des esleuz. Auquel sont contenuës & déclarées les fonctions & devoirs desdits Officiers, & sommairement ce qu'ils sont tenus sçavoir & faire pour l'acquit de leur charge. Ensemble quelques recherches, touchant les Tailles, Taillon, subsides, creuës, imposts, tributs & peages ; Foires, marchez, fallages, quatrièmes, huitièmes, & autres deniers qui se levent sur les boires & breuvages, tavernes & taverniers, &c. Avec un Traité des monnoyes & des metaux. Le tout par la diligence du Pr. La Barre, Rouen, Chez Jean Osmont, 1622.*
- *Formulaire des Esleuz. Auquel sont contenuës & déclarées les fonctions & devoirs desdits Officiers, & sommairement ce qu'ils sont tenus sçavoir & faire pour l'acquit de leur charge. Ensemble quelques recherches touchant les Tailles & Taillon, subsides, creuës, imposts, tributs & péages ; Foires, marchez, sallages, quatrièmes, huitièmes, & autres deniers qui se lèvent sur les boires & breuvages, tavernes & taverniers, &c. Le tout par la diligence du Pr. La Barre, Lyon, De l'Imprimerie de Simon Rigaud, 1631.*

LA PERRIÈRE Guillaume de (1499-1554)

- *Le miroir politicque, œuvre non moins utile que nécessaire à tous Monarches, Roys, Princes, Seigneurs, Magistrats, & autres surintendants, & gouverneurs de République. Par Guillaume de la Perrière Tolosain. Lyon, Par Macé Bonhomme, 1555.*

LA ROCHE-FLAVIN Bernard de (1552-1627)

- *Arrests notables du Parlement de Tolose. Donnez & prononcez sur diverses matieres, Civiles, Criminelles, Beneficiales & Feudales*, Toulouse, Par. Raym. Colomiez, 1617.
- *Treze livres des Parlemens de France. Esquels est amplement traicté de leur origine et institution. Œuvres tres-utile non seulement à tous officiers des Parlemens mais à tous autres Magistrats de France*, Bordeaux, Par Simon Millanges, 1617.

LE BRET Cardin (1558-1655)

- *Recueil d'aucuns Plaidoyez faicts en la cour des Aydes. Par M. C. Le Bret Sieur De Vely, Conseiller du Roy & Advocat général en ladicte Cour. Avec les Arrests & reglemens advens sur iceux. Reveuz & augmentez depuis les précédentes éditions*, Paris, Chez Jean Houze, 1609.
- *De la Souveraineté du Roy. Par Messire Car. Le Bret, Conseiller ordinaire de sa Majesté en ses Conseils d'Estat & Privé*, Paris, Chez Toussaincts du Bray, 1632.
- *Les œuvres de Messire C. Le Bret, Conseiller ordinaire du Roy, en ses Conseils d'État & Privé, cy-devant Avocat Général en la cour des Aydes & depuis au parlement de Paris. Nouvelle édition revûë & augmentée de plusieurs choses notables, & corrigée très-exactement*. Paris, Chez Charles Osmont, 1689.

LE BRUN DE LA ROCHETTE Claude (1560-....)

- *La methodique liaison du droict, et de la pratique Judiciaire, Civile & Criminelle*, Lyon, Chez Pierre Rigaud, 1618.

LE CARON Louis (1534-1613)

- *La Claire ou De la prudence de droit, Dialogue premier. Plus La clarté amoureuse. Par Lois le Caron Droitconseillant Parisien, Et advocat au souverain Senat des Gaulles*, Paris, Par Guillaume Cavellat, 1554.
- *La poésie de Loys Le Caron Parisien*. Pour Gilles Robinot Libraire, A Paris, 1554.
- *La philosophie de Loys Le Caron Parisien. A tres-illustre, tres-vertueuse & tres roïalle princesse Marguerite de France, Duchesse de Berry*. Paris, Par Charles L'Anglier, 1555.
- *Les Dialogues de Loys Le Caron Parisien*. Paris, Pour Vincent Sertenas Libraire, 1556.
- *Commentaire de Loys Le Caron, advocat en la Court de Parlement de Paris, sus l'Edict des secondes des Nopces*. Paris, Chez Lucas Breyer, 1560.
- *Panegyrique, ou Oraison de loüange, au Roy Charles VIII nostre souverain seigneur. Présenté à la Roine, mère du Roy*. Paris, Par Robert Estienne Imprimeur du Roy, 1566.

- *Panegyrique II, ou Oraison de l'amour du Prince et obéissance du peuple envers luy. Au Roy Charles VIII nostre souverain Seigneur.* Paris, Par Robert Estienne, 1567.
- *Panegyrique III, ou du devoir des magistrats.* Paris, Par Robert Estienne, 1567.
- *Veteres Romanorum leges, A Lud. Charondas I. C. Parisiensi restitutæ. Cum eiusdem commentariis. Ad V. I. et ampliss. Michaellem Hospitalium, Franciæ Cancellarium.* Parisiis, Ex officina Roberti Stephani, 1567.
- *Commentaire de Loys Le Caron, advocat en la Court de Parlement de Paris, sus l'Edict de secondes nopces.* Lyon, Par Benoist Rigaud, 1573.
- *Responses du droict françois, confirmées par arrests des Cours souveraines de France. Livre premier. Par L. Charonas le Caron, Iureconsulte Parisien.* Paris, Chez Vincent Norment, 1579.
- *Responses du droict françois, confirmées par arrests de la Cour de Parlement. Livre second.* Paris, Chez Vincent Norment Libraire, 1579.
- *Questions diverses et discours de Loys Charondas le Caron Iurisconsulte Parisien. Livre premier.* Paris, Chez Vincent Norment, 1579.
- *Responses du droict françois, confirmées par arrests de la court de Parlement. Livre quatriesme. Par L. Charondas le Caron, Iurisconsulte Parisien.* Paris, Chez Vincent Norment Libraire, 1582.
- *Responses du droict françois, confirmées par Arrests des Cours souveraines de France. Livre troisieme plus un Responses politique sur les moïens pour empescher ou appaiser les troubles & séditions, pleine d'éloquence & singulière doctrine.* Par L. Charondas le Caron, Iurisconsulte Parisien, Paris, Chez Vincent Norment, 1582.
- *Au roy nostre souverain prince et seigneur, s. l.,* 1588.
- *De la tranquillité d'esprit, Livre singulier. Plus un Discours sur le procès criminel faict à une Sorcière condamnée à mort par Arrest de la Cours de Parlement, & exécutée au bourg de la Neufville le Roy en Picardie, avec ses interrogatoires & confessions. Tracitez grandement nécessaires pour le temps présent : extraicts des discours Philosophiques de L. Charondas le Caron Parisien,* Paris, Chez Jacques du Puys, 1588.
- *Pandectes ou Digestes du droit françois.* Lyon, Par Iehan Veyrat à l'enseigne du Vaze d'or, 1593.
- Éd. Le Caron : ABLEIGES Jacques d', *Le grand coustumier de France.* Contenant tout le droict François, & Practique iudiciaire, pour la plaider és Cours de Parlement, Prevosté & Vicomté de Paris, & autres Iuridictions de ce Royaume. Reveu & corrigé sur l'exemplaire escrit à la main & ancienne impression, & illustré des tres-doctes

annotations, enrichies des Arrests des Cours de Parlement, & diverses observations. Par L. Charondas Le Caron Jurisconsulte, Paris, Chez Jean Houzé, 1598.

- *Mémorables, ou observations du droict Francois rapporté au romain civil et canonic. Auquel livre sont représentées plusieurs antiquitez. Romaines & Françaises, non encores bien observées.* Paris, Chez Sébastien Nivelles, 1601.
- Éd. Le Caron : BOUTILLIER Jacques, *Somme rural, ou le Grand Coustumier général de pratique Civil et Canon : composé par M. Jean Bouteiller, Conseiller du Roy en sa Cour de Parlement.* Reveu, corrigé sur l'exemplaire Manuscrit, illustré de Commentaires & Annotations, enrichies de plusieurs Ordonnances Royaux, Arrests des Cours Souveraines, Singulières Antiquitez & Notables Décisions du droict Romain & autres observations. Par Louys Charondas Le Caron, Jurisconsulte Parisien, Paris, Chez Barthélemy Macé, 1603.
- *Memorables, ou observations du droict françois rapporté au romain Civil & Canonic. Auquel livre sont représentées plusieurs antiquitez. Romaines & Françaises, non encores bien observées.* Par Loys Charondas Le Caron Jurisconsulte Parisien. Second édition reveuë & augmentée de diverses matières & observations outre la première, pour hommes de tous estats & professions, tant pour le païs coustumier que de droict escrit. Paris, Chez Claude Morel, 1604.
- *Déclaration du Roy sur la translation du domicile des contribuables aux tailles. Avec une brève Annotation de L. Charondas le Caron Jurisconsulte Parisien,* Paris, Chez P. L'Huillier, 1604.
- *Responses ou decisions du droict françois : confirmées par arrests des cours souveraines de ce royaume et autres : Comme aussi des Conseils d'Estat & Privé du Roy & grand Conseil ; Enrichies de singulieres Observations du droict Romain. Reveües & augmentees en ceste presente Edition d'un XIII Livres : Et de plusieurs Notables Arrests & Recherches inserez en divers endroits.* Paris, Chez Pierre L'Huillier, 1605.
- *Coustume de la ville, prevosté et vicomté de Paris : ou, droict civil parisien. Avec les commentaires de L. Charondas Le Caron, Jurisconsulte Parisien. Reveus, corrigez, & augmentez de Décisions, Arrests notables, & singulières Observations, outre les précédentes impressions.* Quatriesme édition. Paris, Chez Pierre Chevalier, 1605.
- *Recueil des Edicts du Roy, et Arrests de la cour des Aydes concernans le Règlement des Tailles.* Illustré des Annotations de Charondas Le Caron, jurisconsulte Parisien, remplies d'anciennes & notables recherches, Paris, Chez Pierre l'Huillier, 1610.

- *Responses et décisions du droict françois, confirmées par Arrests des Cours souveraines de ce royaume et autres, comme aussi des Conseils d'Estat & Privé du Roy, & grand Conseil, Enrichies de singulières Observations du droict Romain.* Reveües, corrigées et augmentées en ceste nouvelle édition de plusieurs notables décisions, & arrests adjoutez en diverses Responses, outre les précédentes éditions, tant pour le pays Coustumier, que de droict Escript. Par Louis Charondas Le Caron, Jurisconsulte Parisien. Paris, Chez P. Mettayer, 1612.
- *Résolutions de plusieurs notables, célèbres et illustres questions de droict, tant romain, que françois, coustumes et Practique. Jugées par arrests des Cours de parlement de France.* Recueillies et mises par ordre par L. Charondas Le Caron, Jurisconsulte Parisien, estans autres que celles traictées aux *Responses*, Paris, Chez la Vesve Claude de Monstr'œil, 1613.
- *Nouveau commentaire de L. Charondas Le Caron Jurisconsulte Parisien, sur la Coustume de la Ville, Prevosté, & Vicomté de Paris, ou droict civil Parisien. Illustré d'Arrests et décisions notables, Antiquitez mémorables, & autres singulières observations : Et par lequel les précédents Commentaires sont grandement corrigez, reveuz, & augmentez,* Paris, Chez P. Metayer, 1613.
- *Mémorables observations du droit françois, rapporté au civil et canonic. Illustrées des arrests des Cours souveraines de France, & auctoritez des plus célèbres Auteurs.* Par Loys Charondas Le Caron, Jurisconsulte Parisien. Troisième édition, Paris, Chez la Vesve Claude de Monstr'œil, 1614.
- *Pandectes ou Digestes du droict françois,* Par L. Charondas le Caron, Jurisconsulte Parisien. Corrigez et augmentez de nouveau, Paris, Chez Estienne Richer, 1637.
- *Coustume de la ville, prévosté et vicomté de Paris : ou Droict civil Parisien. Avec les Commentaires de L. Charondas Le Caron, Jurisconsulte Parisien.* Reveus, corrigez, & augmentez de Décisions, Arrests notables, & singulières Observations : ensemble tout ce qui concerne & despend des droicts de Voirie, Paris, Chez Estienne Richer, 1637.

Le corps du droict François, contenant un recueil du tous les édicts, ordonnances, stil, & Pratique observée aux Cours Souveraines qu'ès Justices inférieures & subalternes du Royaume de France. Distingué en livres, titres, loix & paragraphes à l'imitation du Code de Justinien. Avec amplex annotations & observations recueillies des plus excellens Juriconsultes de nostre temps, Pour Jean de Laon, s. l., 1600.

LE FERRON Arnoul (1515-1563)

- *Consuetudines Burdigalensium Commentariorum. Libri duo.* Lugduni, Apud Antonium Gryphium, 1585.

LE MAISTRE Gilles (1499-1562)

- *Décisions notables de feu messier Gilles Le Maistre, Chevalier & premier Président en la Cour de parlement de Paris*, Paris, Pour Jacques Kerver, 1572.
- *Les Œuvres de feu Messire Gilles Le Maistre, chevalier et premier Président en la Cour de parlement de Paris*, Seconde édition revue et corrigée par Maistre Claude Bernard Advocat en Parlement, Paris, Chez Michel Bodin & Nicolas Le Gras, 1623.

LE PLESTRE Claude (1611-1694)

- *Questions notables de droit, décodées par plusieurs arrêts de la Cour de Parlement, et divisées en quatre centuries. Par M. Claude Le Plestre, Conseiller du Roy en sa Cour de parlement de Paris*, Augmentées en cette dernière édition de la quatrième Centurie, & de Nouvelles Remarques Par M. G. Gueret Avocat au Parlement, Paris, Chez Jean Baptiste Coignard, 1679.

L'HOSPITAL Michel de (1507-1573)

- *Discours sur la pacification des troubles de l'An 1567. Contenant les causes & raisons nécessaires de traité de la Paix, avec les moyens de reconcilier les deux Parties ensemble, & les tenir en perpétuelle concorde. Composé par un grand personnage, vray suget & fidele serviteur de la couronne François*e, Envers, Par Conrras Thetieu, 1568.
- *Œuvres complètes*, Paris, Chez A. Boulland et C^e, 1824. 4 vol.

Li livres de jostice et de plet. D'après le manuscrit unique de la Bibliothèque nationale. Par Rapetti, Paris, Typographie de Firmin Didot Frères Imprimeurs de l'Institut de France, 1850.

LOISEL Antoine (1536-1617)

- *Remontrance faite en la grand'chambre à la publication des Edict & déclaration du Roy sur la réduction de la ville de Paris soubz son obeysance & des lettres de restablisement de son Parlement, le XXVIII iour de Mars 1594.* Lyon, Par Guichard Iullieron et Thibaud Ancelin, 1594.
- *La Guyenne de M. Ant. Loisel qui sont huict remonstrances faictes en la Chambre de Iustice de Guyenne sur le subjects des Edicts de Pacification. Plus une remontance sur la Réduction de la ville & Rétablissement du Parlement de Paris.* Paris, Chez Abel L'Anglier, 1605.

- *Institutes coutumières, ou manuel de plusieurs et diverses Reigles, Sentences & Proverbes tant anciens que modernes du Droict Coustumier & plus ordinaire de la France*, Paris, Chez Abel L'Angliers, 1607.
- *Divers opuscules tirez des mémoires de M. Antoine Loisel, Advocat en Parlement. Le tout recueilly & mis nouvellement en lumière par M. Claude Joly, cy-devant Advocat en Parlement, & à présent Chanoine en l'Église de Paris, petit fils de M. Antoine Loisel*, Paris, Chez J. Guillemot et Chez I. Guignard 1652.
- *Institutes coutumières d'Antoine Loysel ou Manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes, tant anciens que modernes du droit coutumier et plus ordinaire de la France*. Avec les notes d'Eusèbe de Laurière. Nouvelle édition revue, corrigée et augmentée par M. Dupin et Édouard Laboulaye, Paris, Durand Libraire, Videcoq père et fils libraires, 1846. 2 vol.

LORIENT Pierre (15...-1568)

- *Petri Lorioti salinensis, De iuris apicibus, tractatus VIII, De iuris Arte, tract. XX. Ad ampliss. Galliae Cancellarium Dn. Franciscum Olivarium. Eiusdem Commentarius de Regulis iuris, ad Dn Iacobum Ambrosianae ecclesiae Bituricensis Abbatem*. Lugduni, Apud Sebastianum Gryphum, 1555.

LOUET Georges (1540-1608)

- *Recueil de plusieurs notables arrests donnez en la Cour de parlement de Paris. Pris des Mémoires de feu Monsieur M^e Georges Louet, Conseiller du Roy en icelle*, onzième édition, Paris, Chez Michel Blageart & Jérémie Bouillerot, 1643.

LOYSEAU Charles (1564-1627)

- *Les œuvres de Maistre Charles Loyseau, avocat en Parlement*, Lyon, Par la Compagnie des Libraires, 1701.
 - *De la forme du Déguerpissement* [1597].
 - *Discours de l'abus des justices de village* [1603].
 - *Traité des Seigneuries* [1608].
 - *Traité des ordres et simples dignitez* [1610].
 - *Les cinq livres des Offices* [1610].

MASUER Jean (1370-1452)

- *Le Masuer en francoys selon la coustume du hault et bas pays dauvergne Et la manière comme on assist rante aduit pays coustumier. Et aussy les ordonnances royaulx faictes*

par mes seigneurs les président & conseillers tenans les grans iours de par le roy nostre sire en la ville de Monteferrand, Lyon, Imprimé chez Claude Davost, 1505.

- *Aureus ac perutilis tractatus. Masuerij iudicioru[m] praxim haud conte[m]nendas consuetudines curieq[ue] parlamenti supreme ac aliarum curiarum stilum continens.* Paris, Imprimé chez Guillaume Eustache, 1510.
- *Masuerii jurisconsulti Galli Practica forensis, castigatius quam antehac edita, & novis additionibus summariisque aucta & locupletata, ac indice copiosissimo illustrata.* Parisiis, Apud Ioannem Roigny, 1548.
- *Masuerii Iurisconsulti Galli Longe Celeberrimi, Practica Forensis.* Annotatæ, à Matthia Castritio Darmstatino, Iurisconsulto, Lugduni, Apud Carolum Pesnot, 1577.
- *La Practique de Masuer ancien iurisconsulte et praticien de France, traduite de Latin en François par Antoine Fontanon, Advocat en la Cour de Parlement de Paris, & par luy illustré d'annotations sur chacun Tiltre.* Paris, Chez Sébastien Nivelles, 1577.
- *La Practique de Masuer ancien jurisconsulte et praticien de France. Mise en François par Antoine Fontanon, Advocat en Parlement. Nouvelle édition augmentée et enrichie de plusieurs Annotations & Traictez par M^e Pierre Guénois, Conseiller du Roy & Lieutenant particulier au siège & ressort d'Yssoudun en Berry,* Paris, Chez la Vefve Sébastien Nivelles, 1606.

MAYNARD Gérauld de (1537-1607)

- *Notables et singulières questions du droict escrit : decises ou preiugees par arrests memorables de la Cour Souveraine du Parlement de Tholose. Conferees aux iugemens et arrests intervenus sur mesmes subiects : Es pays de Droict escrit & des autres Parlements & Cours Souveraines de ce Royaume de France.* Paris, Chez Robert Foüet, 1603.
- *Notables et singulières questions du droict escrit : décidées et jugées par arrests Mémorables de la Cour souveraine du parlement de Tholose. Avec la Conférence des jugemens et arrests des autres Parlements & Cours Souveraines de ce Royaume de France, intervenus sur mesmes sujets, és païs de Droict escrit. Recueillies par M^e Gérauld de Maynard, conseiller du Roy en sadite Cour de parlement de Tholose.* Nouvelle édition reveue, corrigée et augmentée de la Quatriesme Partie. Paris Chez Robert Foüet, 1628. 2 vol.

MERVILLE Pierre de (16..-1740)

- *Maximes générales sur les tailles, aydes, et gabelles de France, tirées des Ordonnances, Édits, Déclarations, Arrests & Règlements*. Paris, Chez la Veuve Le Febvre, 1715.

MIGNAULT Claude (1536-1606)

- « *Syntagma de symbolis : stemmatum et schematum ratione, quæ iinsignia seu arma gentilitia vulgò nominantur : Deque Emblematis* » in *Omnia Andræ Alciati V.C. Emblemata : Cum commentariis, quibus Emblematum omnium aperta origine, mens auctoris explicatur, & observa omnia dubiaque illustrantur : Per Claudium Minoem Divisionem*. Ex officina Christophori Plantini, 1581.

MIRAULMONT Pierre de (1550-1611)

- *Les Mémoires de Pierre de Miraulmont Escuyer, Conseiller du Roy, Lieutenant Général en la Prévosté de l'Hostel, & grande Prévosté de France : Sur les origines & institution des Cours souveraines, & Justices Royales estans l'enclos du Palais Royal de Paris*, Paris, Chez Claude La Tour, 1612.

MONTAIGNE Michel de (1533-1592)

- *Les Essais*. Édition conforme au texte de l'exemplaire de Bordeaux par Pierre Villey. Réimprimée sous la direction[...] de V.-L. Saulnier, PUF, 1965.
- *Lettres*, L'Horizon chimérique, « De mémoire », 1991.

MOSNIER Jacques

- *Les véritables alliances du Droict François, tant Civil que Canon & Criminel, avec les Ordonnances du Roy, Arrests des Cours Souveraines de ce Royaume, & Practique observée ce jourd'huy*. Par M. J. Mosnier Docteur ez droicts, Conseiller du Roy, & Lieutenant au Baillage de Viverois. Tournon, Par Guillaume Linocier, 1618.

NAU Jean

- *Abrégé des ordonnances royaux par ordre alphabétique avec Annotations, & Conférences sur plusieurs articles. Reveu, Corrigé & Augmenté : Avec une Table Chronologique des Edits, Ordonnances & Arrests selon les temps & les matières*. Composé par M^R Jean Nau Conseiller au Parlement. Troisième édition. Paris Chez la veufve Gervais Alliot & Gilles Alliot, 1664.

Nouveau Code des Tailles ou Recueil des ordonnances, Édits, Déclarations, Règlements & Arrêts rendus, tant sur cette matière que pour les Privilèges des Officiers des Cours des Aydes des Élections, &c. Depuis 1270 jusqu'à présent, Paris, Chez Prault Père, 1740.

PAPON Jean (1507-1590)

- *In Burbonias consuetudines commentaria*, Lugduni, Apud Ioan. Tornæsium, 1550.
- *Recueil d'arrestz notables des cours souveraines de France*, Lyon, Chez Iehan de Tournes, A 1556.
- *Recueil d'arrestz notables des cours souveraines de France*, Lyon, Chez Iehan de Tournes, 1562.
- *Nouvelle et cinquième édition du Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France*. Lyon, Par Iean de Tournes, 1569.
- *Secrets du troisieme et dernier notaire de Jean Papon, Conseiller du Roy & Lieutenant general au Bailliage de Forests*. Lyon, Par Iean de Tournes, 1578.
- *Trias judiciaire du Second notaire de Jean Papon, conseiller du roi, seconde édition revue & augmentée par l'auteur*, Lyon, Par Jean de Tournes, Imprimeur du Roi, 1580.
- *Secrets du troisième et dernier notaire, seconde édition, revue & augmenté par l'auteur*, Lyon, Par Jean De Tournes, 1583.
- *Instrument du premier notaire de Jean Papon, Conseiller du Roy, & Lieutenant général au Bailliage de Forests*. Troisième édition revue & augmentée. Lyon, Par Jean de Tournes, 1585.
- *Recueil d'Arrests notables des Cours souveraines de France, ordonnez par titres en vingt-quatre livres. Par Iean Papon, Conseiller du Roy, & Lieutenant général du Baillage de Forests. Augmentée en ceste troisieme édition de plusieurs nouveaux arrests, & curieuses recherches déclarées en la troisieme page suivante. Par Iean Chenu Advocat en Parlement*. Paris, Chez Robert Foüet, 1610.
- *Recueil d'Arrests notables des Cours souveraines de France, Par Jean Papon, Conseiller du Roy, & Lieutenant général du Baillage de Forests. Quatrième édition plus ample, & de disposition plus méthodique que les précédentes par M. La Faye, Procureur du Roy à Tonnerre*, Paris, Chez Robert Foüet, Avec Privilège du Roy, 1621.
- *Recueil d'arrests notables des Cours souveraines de France. Ordonnez par tiltres en vingt-quatre livres*. Augmenté en ceste dernière édition de plusieurs nouveaux arrests et curieuses recherches, Genève, Par Jacques Stœr, 1648.

PASQUIER Étienne (1529-1615)

- *Des recherches de la France. Livre premier. Plus, Un pourparler du Prince. Le tout par Estienne Pasquier, advocat en la Cour de Parlement de Paris*, Paris, Par Iean Longis & Robert le Mangnier, 1560.

- *Ordonnances generales d'Amour, envoyees au Seigneur Baron de Myrlingues Chancelier des Isles hyeres, pour faire estroictementt garder par les vassaulx dudict Seigneur en sa Iurisdiction de la Pierre au laict, et aultres lieux de l'obeissance dudict Seigneur*, Le Mans, Imprimé à Vallezergues, 1564.
- *Les lettres d'Estienne Pasquier, Conseiller et advocat général du Roy en la Chambre des Coptes de Paris*, Paris, Chez Abel L'Angelier, 1586.
- *Les recherches de la France. Reveües & augmentées de quatre livres*. Paris, Chez Iamet Mettayer & Pierre L'Huillier, 1596.
- *Les lettres d'Estienne Pasquier, Conseiller et advocat général du Roy à Paris. Contenant plusieurs belles matières & discours sur les affaires d'Estat de France & touchant les guerres civiles*, Paris, Chez Laurent Sonius, 1619. 2 vol.
- *Les recherches de la France. Augmentées en ceste dernière édition de trois livres entiers, outre plusieurs Chapitres entrelassez en chacun des autres Livres, tirez de la Bibliothèque de l'Auteur*, Paris, Chez Laurens Sonnius, 1621.
- *Les Œuvres d'Estienne Pasquier contenant ses Recherches de la France ; son Plaidoyé pour M. le Duc de Lorraine ; celui de M^e Versoris pour les jésuites, contre l'Université de Paris ; ses Lettres ; ses Œuvres meslées ; et les Lettres de Nicolas Pasquier, fils d'Estienne*. Amsterdam, Compagnie des Libraires associez, 1723. 2 vol.
- *L'interprétation des Institutes de Justinian avec la conférence de chasque paragraphe aux ordonnances royaux, arrestz de Parlement et coustumes générales de la France. Ouvrage inédit d'Étienne Pasquier, avocat général du roi, en la Chmabre des comptes*. Paris, Videcoq Ainé et A. Durand Éditeurs, 1847.

PETREMAND Jean (1580-1627)

- *Recueil des ordonnances et edictz de la Franche-Conté de Bourgongne. De l'autorité des Serenissimes Archiducz Albert et Isabel Clara Eugenia Infante d'Espagne, &c Ducz & Contes de Bourgongne à la réquisition des Estatz du Pays. Et avec la permission de ladite Cour*. Dole, De l'imprimerie d'Antoine Dominique Libraire juré, 1619.
- *Les coustumes générales de le la France-Conté de Bourgongne*. Dole, De l'imprimerie d'Antoine Dominique Libraire Iuré, 1619.

PHILIPPI Jean (1518-1603)

- *Edits & ordonnances du roy concernans l'autorité & jurisdiction des Cours des Aides de France, sous le nom de celle de Montpellier. Ensemble autres ordonnances du dit seigneur touchant le fait et reglement des Tailles, Aides, Gabelles et autres Finances*

particulièrement pour les païs de Languedoc, Querci, & Guienne, entant qui est du resort de la ditte Cour. Le tout fidèlement recueilly & doctement expliqué par par M. Jean Philippe Conseiller du Roy en icelle Cour, par mandement & Privilège dudit Seigneur. Quibus Constitutionibus adiectit ille Præfationem, qua Priscorum & Nostrorum Munerum summa continetur : Adnotationesque Latinogallicas Arestis & Iudiciis quamplurimis admistis. Cum Indice singulorum capitum rerumque selectiorum ditissimo. Lugduni, Apud Theobaldum Paganum, 1561.

- *Iuris Responsa : Præpositis in limine Præsatione, singulorum responsorum argumentis, ac Indice rerum Selectiorum amplissimo, Lugduni, In officina Q. Philip. Tinghi, Apud Simphorianum Beravel et Stephnum Michaëlem, 1584.*
- *Edicts et ordonnances du Roy, concernans l'autorité et jurisdiction des Cours des Aides de France, sous le nom de celle de Montpellier. Avec un Recueil des Arrêts de conséquence de ladite Cour. Le tout fidèlement recueilly & doctement expliqué par M. Jean Philippi, Conseiller du Roy & Président en icelle Cour. Nouvellement reveu, corrigé & augmenté en ceste troisieme Édition, s. l., De l'Imprimerie d'Alexandre Pernet, 1629.*

PIERRES Jean (... -1589)

- *Commentaire sur l'edit des arbitres, compose par I. Pierres escuyer, conseiller du Roy, Lieutenant general, Civil & Criminel en la Ville & Gouvernement de la Rochelle, La Rochelle, Imprimerie de Barthelemy Berton, 1564.*

PITHOU Pierre (1538-1596)

- *Les coustumes du bailliage de Troyes en Champagne. Avec annotations sur icelles. Troyes, Chez Sébastien Cramoisy, 1609.*
- *Vie de Pierre Pithou, avec quelques mémoires sur son père, et ses frères. Paris, Chez Guillaume Cavelier, 1756.*

RAGUEAU François (15..-1605)

- *Leges politicæ, ex sacræ iuris prudentiæ fontibus haustæ, collectæque & ob commodiorem usum, ad formam Iustiniani Codicis digestæ, ac per Titulos, Edictiquæ, perpetuis er iem, concinnatæ, auctore Dn. Francisco Raguello, Præsidis Biturigum, Maduni Vicario, IC. viroque Clarissimo. Quibus in gratiam Lectoris adiecimus, Leges XII Tabularum, etiam ipsas vetustissimas. Francofurti, Ex Officina Francisci Bassæi, 1577.*

- *Indice des droicts roiaux et seigneuriaux, des plus notables diction, termes, et phrases de l'Estat, de la Iustice, & pratique de France : recueilli des Loix, Coustumes, Ordonnances, Arrests, Annales, & Histoire du Roiaume de France & d'ailleurs : Par François Ragueau, lieutenant du Baillage de Berri au siège de Mehun. Paris, Chez Nicolas Chesnau, 1583.*
- *Indice des droicts roiaux et seigneuriaux, des plus notables diction, termes, et phrases de l'Estat, de la Iustice, des Finances & pratique de France : recueilli des Loix, Coustumes, Ordonnances, Arrests, Annales, Histoire du Roiaume de France, & d'ailleurs. Par François Ragueau, cy-devant Lieutenant du Baillage de Berri au siège de Mehun : & à présent Docteur Régent en Droict en l'Université de Bourges. Seconde édition. Reveuë & augmentée par l'Auteur. Paris, Chez Abel L'Angelier, 1600.*
- *Fr. Raguelli magduni biturigum præsidis vicarii, et in academia bituricensi iuris doctoris celeberrimi Commentarius, ad constitutiones et decisiones Iustiniani quæ XI libris Codicis continentur ; et ad priores titulos libri VIII. Cod. In quo præter insignem Iuris veteris enucleationem, ac perspicuam Antinomiarum solutionem, Ius Pontificium, & celebriores Praxis Franciæ, Legumque Municipalium quæstiones passim deciduntur: singulisque Decisionum capitibus Iuris Gallici cum Romana Iurisprudencia collatio adnectitur. Cum II Indicibus, quorum prior legum, alter rerum verborumque copiosissimus : & Chronologia in qua continetur quas quibus annis leges, & quos Iuris libros promulgarit Iustinianus. Parisiis, Apud Iosephum Cottereau, 1610.*
- *Indice des Droict royaux et seigneuriaux. Des plus notables diction, termes & phrases de l'Estat, de la Justice, des Finances & Pratique de France. Recueilli des Loix, Coustumes, Ordonnances, Arrests, Annales, Histoires du Royaume de France, & d'ailleurs. Par François Ragueau, Lieutenant du Baillage de Berri au siège de Mehun, Docteur Régent en Droict en l'Université de Bourges, Lyon, De l'Imprimerie de Simon Rigaud, 1620.*
- *Les coustumes générales des pays et duché de Berry. Avec le Commentaire, & Conférence des autres Coustumes, & statuts de France. Par Messire François Ragueau, Docteur regent és droicts en l'Université de Bourges, & Lieutenant au Balliage & siège Royal de Mehun sur Eure. Paris, Chez Pierre Chevalier, 1615.*

RAMBAUD Antoine (15..-1630)

- *Second Plaidoyé pour le Tiers Estats du Dauphiné, Paris, Chez Jean le Blanc, 1600.*

RANCHIN Étienne (1510-1587)

- *Miscellaea Decisionum seu resolutionum*. Auctore Stephano Ranchino, Genève, Fabri et Barrillot, 1709.

RAT Pierre (1498-...)

- *In patrias Pictonum leges, quas vulgus consuetudines dicit, glossemata*. Pictavii, Ex officina Marnesiorum fratrum, sub Pelicano, 1558.

REBUFFE Pierre (14..-1557)

- *Les loix, Statuts & ordonnances royaultx, faictes par les feuz Roys de France, puis le regne de Monseigneur Saint Loys, iusques au regne du Roy François premier du nom, à present regnant. Les ordonnances, Statuz & Edictz faictz par le Roy Francoys iusques en l'an mil cinq cents. Xliiii*. Paris, De l'imprimerie de Denys Ianot imprimeur du Roy en langue Francoyse, 1544.
- *Les Edicts et Ordonnances des Roys de France, depuis l'An 1226 jusques à présent : Ensemble les Arrests des Cours Souveraines sur la vérification, déclaration & modification d'icelles : Divisées en Cinq Livres, dont le Sommaire est en la page suyvant*. Avec annotations de M. Pierre Rebuffe, & autres, pour l'intelligence des lieux plus difficiles. Et trois tables ou Indices, deux des titres, & la tierce des matières y contenues, selon l'ordre Alphabétique, Lyon, De l'imprimerie de la Salemandre, 1575.

SEYSSEL Claude de (1450-1520)

- *L'Histoire de Thucydide Athenien, de la guerre qui fut entre les Peloponnesiens et Atheniens. Translatée en langue Francoyse par feu Messire Claude de Seyssel lors Evesque de Marseille et depuis Archevesque de Turin*, Paris, Chez Iosse Badius, 1527.
- *La grand'monarchie de France, composée par Messire Claude de Seissel lors Evesque de Marseille, & depuis Archevesque de Thurin, adressant au Roy tres-chrestien, François premier de ce nom. Avec la loy Salique, qui est le première & principale loy des François*. Paris, Pour Estienne Groulleau libraire, 1558.

SIMEONI Gabriello (1509-1575)

- *Les devises ou emblemes heroiques et morales inventees par le S. Gabriel Symeon, À Monseigneur le Conestable de France*. Lyon, Par Guillaume Rouille, 1559.

THÉVENEAU Adam (15..-16..)

- *Preceptes d'estat dans lesquels se peut voir les bonnes instructions du Roy S. Louys à Philippes III son fils pour bien vivre & régner. Avec l'interprétation de plusieurs*

ordonnances touchant la Police des Royaumes & Monarchies. Tirez des histoires de France & des Registres de la Chambre des Comptes de Paris, Par M. A. Theveneau Advocat au Parlement de Paris, Paris, Chez Iean Petit-Pas, 1627.

- *Commentaires sur les ordonnances contenant les difficultés meües entre les docteurs du droict canon et civil : et décidées par icelles ordonnances, tant en matière Bénéficiaire, que Civile & Criminelle, Instructions des Procez, Iugements & exécutions d'iceux.* Par Adam Thuveneau, Advocat en Parlement, Lyon Chez Iacques Iustet, 1653.

THIERRIAT Florentin de (1562-1608)

- *Trois traictez, sçavoir, De la Noblesse de Race, de la Noblesse Civile, des Immunitéz des Ignobles.* Paris Par Florentin de Thierriat, Chez Lucas Bruneau, 1606.

THOU Christophe de (1508-1582)

- *Coustumes du comté et païs de Poictou, anciens ressorts et enclaves d'iceluy, Mises & rédigées par escrit en présence des gens des trois Estats dudit pays, par Messieurs Maistres Christosle de Thou Président, Barthélemy Faye, & Jacques Viole Conseillers du Roy en sa Cour de Parlement, Commissaires à ce députez.* Poictiers, Par la vefve Jean Blanchet, 1605.

TIRAQUEAU André (1488-1558)

- *Tractatus Le mort saisit le vif. Ab ipso authore post primam editionem non modicum locupletatus,* Parisiis, Apud Iacobum Kerver, 1554.
- *Commentarii in l. si unquam C. de revocan. donatio,* Venetiis, Apud Franciscum Laurentinum de Turino, 1560.
- *De utroque retractu Municipali & Conventionali, Commentarii duo.* Lugduna, Apud Hæredes Gulielmi Rouillii, 1618.

TOMATI Egidio (XVI^e s.)

- *Tractatus de muneribus patrimonialibus, seu collectis, nova ac incognita discussione in compendium redactus,* Authore Ægidio Thomata Iureconsulta Cuniense, Cæsareo auditore, Lyon, Apud Sebastianum de Honoratis, 1558.

C. Auteurs extra-juridiques

DU BELLAY Joachim (1522-1560)

- *Le Sympose de Platon ou de l'amour et de beauté, traduit de Grec en François, avec trois livres de Commentaires extraictz de toute Philosophie & recueillis des meilleurs*

auteurs tant Grecz que Latins, & autres, par Loys le Roy, dit Regius. Plusieurs passages des meilleurs Poëtes Grecz & Latins, citez aux Commentaires, mis en vers François par I. du Bellay Angevin, Paris, Pour Iehan Longis & Roger le Mangnyer, 1559.

- *Docte et singulier discours sur les quatre estats du Royaume de France, déploration & calamité du temps présent. Composé par feu Ioachim Dubellay gentil-homme Angevin & excellents poëte François. Lyon, Par Benoist Rigaud, 1567.*
- *Ample discours au roy sur le faict des quatre Estats du Roayume de France : composé par Ioachim Du Bellay Angevin, peu de iours avant son trespas, à l'imitation d'un autre plus succinct, au paravant faict en vers Latins par Messire Michel de L'Hospital à présent Chancelier de France : & après mis en François par ledict Du Bellay, Paris, Imprimerie Federic Morel, 1567.*

ESTIENNE Henri II (1528-1598)

- *Les prémices, ou Le I livre Des Proverbes épigrammatizez, ou, Des Epigrammes proverbializez. C'est-à-dire, Signez & sellez par les proverbes François : aucuns aussi par les Grecs & Latins, ou autres, pris de quelcun des langages vulgaires. Rengez en lieux communs. Le tout par Henri Estienne, s. l., 1594.*

GENTILLET Innocent (1532-1588)

- *Brieve remonstrance a la noblesse de France sur le faict de la Declaration de Monseigneur le Duc d'Alençon, s. l., 1576.*
- *Discours, sur les moyens de bien gouverner et maintenir en bonne paix un Royaume ou autre Principauté. Divisez en trois parties : asavoir, du Conseil, de la Religion & Police que doit tenir un Prince. Contre Nicolas Machiavel Florentin. A Treshaut & Tres-illustre Prince François Duc d'Alençon, fils et frere de Roy, s. l., 1576.*

GIRARD Bernard de (1535-1610)

- *De l'estat et succez des affaires de France, Œuvre contenant les choses singulières & plus remarquables, advenuës durant les règnes des Rois de France, depuis Pharamond le premier Roy des Francs, Francons, ou François, iusques au Roy Loys unziesme. Ensemble une sommaire histoire des Seigneurs, Comtes & Ducs d'Aniou. Par Bernard de Girard Seigneur du Haillain, Secrétaire de Monseigneur le Duc d'Anjou, de Bourbonnois & d'Auvergne frère du Roy. Paris, A l'Olivier de l'Huillier, 1570.*
- *De l'estat et succez des affaires de France. Œuvre depuis les precedentes Editions, augmenté, enrichy & illustré, contenant sommairement l'Histoire des Roys de France,*

& les choses plus remarquables par eux instituées pour l'ornement & grandeur de leur Royaume. Par Bernard de Girard, Seigneur du Haillan, Secrétaire de Monseigneur le Duc d'Anjou, de Bourbonnois, & d'Auvergne frère du Roy, ayant la charge & commandement de sa Maiesté d'escire l'Histoire de France. Paris, A l'Olivier de Pierre l'Huillier, 1572.

GOHORY Jacques (1520-1576)

- *Le premier livre des discours de l'estat de paix et de guerre, de Messire Nicolas Macchiavegli, Secretaire & citoyen Florentin, Sur la première decade de Tite Live, traduit d'Italien en François,* Paris, De l'imprimerie de Denys Ianot, 1544.

LÉRY Jean de (1534-1613)

- *Histoire memorable de la ville de Sancerre. Contenant les Entreprinses, Siège, Approches, Bateriaes, Assaux & autres efforts assiegeans : les resistances, faits magnanimes, la famine extreme & delivrance notables des assiegez. Le nombre de coups de Canons par iournees distinguées. Le catalogues des morts & blessez à la guerre, sont à la fin du livre. Le tout fidelement recueilli sur le lieu.* Genève, s. n., 1574.

MICHEL Jean

- *L'anatomie du corps politique comparé au corps humain, pour cognoistre la source & origine des maladies d'iceluy.* Traduit du Latin par Paul du Mont, A Douay, Chez Jean Bogard, 1581.

MONTENAY Georgette de (1540-1581)

- *Emblèmes ou devises chrestiennes, composées par damoiselle Georgette de Montenay,* Lyon, Par Jean Marcorelle, 1571.

RABELAIS François (14..-1553)

- *Tiers Livre des faictz et dictz Héroïque du noble Pantagruel, composez par M. Franç. Rabelais, Docteur en Médecine & Calloier des Isles Hieres. L'auteur susdict supplie les Lecteurs bénévoles, soy reserver à rire, au soixante & dixhuictiesme livre. On les vend à Tholose, Par Jacques Fournier, devant le collège de Foix,* 1546.

RONSARD Pierre de (1524-1585)

- *Discours des miseres de ce Temps. A la Royne mere du Roy.* Lyon, s. n., 1563.
- *Remonstrance au peuple de France. Je vous prie freres, de prendre garde à ceux qui font dissensions & scandales contre la doctrine que vous avez apprinse, & vous retirés d'eux.* S. Paul. Rom. 16, Paris, Chez Gabriel Buon, 1563.

THOU Jacques Auguste de (1553-1617)

- *Les éloges des hommes savans, tirez de l'Histoire de M. de Thou, avec des additions contenant l'Abbrégé de leur Vie, le Jugement & le Catalogue de leurs ouvrages, par Antoine Teissier, Conseiller & historiographe de sa Majesté le Roi de Prusse,* Leyde, Chez Theodore Haak, Marchand Libraire, 1715, t. 1.
- *Mémoires de la vie de Jacques-Auguste de Thou, conseiller d'État et premier Président à Mortier au parlement de Paris. Nouvelle édition enrichie de Portraits & d'une Pyramide fort curieuse,* Amsterdam, Chez François l'Honoré, 1713.
- *Histoire universelle de Jacques-Auguste de Thou. Depuis l'année 1543 jusqu'en 1607.* Traduite sur l'édition latine de Londres, Londres, 1734, t. 1.

II – Travaux

1. Outils analytiques, philosophiques et linguistiques

ARENDT Hannah, *La crise dans la culture. Huit exercices de pensée politique*, trad. P. Lévy, Gallimard, 1972.

AUSTIN John Langshaw, *Quand dire, c'est faire*, Point, « Essai », 1991.

BARTHES Roland, « Texte (théorie du) », *Encyclopaedia universalis*, vol. 15, 1973, p. 1013-1017.

BENVENISTE Émile, *Noms d'agent et noms d'action en indo-européen*, avec le concours du CNRS, Adrien-Maisonneuve, 1948.

- *Problèmes de linguistique générale. I.* Gallimard, 1966.
- *Problèmes de linguistique générale. II.* Gallimard, 1974.
- *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 1. Économie, parenté, société*, Les Éditions de Minuit, 1969.
- *Le vocabulaire des institutions indo-européennes. 2. Pouvoir, droit, religion*, Les Éditions de Minuit, 1969.

BERLIOZ Jacques (dir), *Identifier sources et citations*, Turnhout, Brepols, 1994.

BLUMEMBERG Hans, *La raison du mythe*, trad. S. Dirschauer, Gallimard, NRF, 2005.

BOURDIEU Pierre, *Le sens pratique*, Les Éditions de Minuit, 1980.

- « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, « De quel droit ? », septembre 1986, p. 3-19.
- *Langage et pouvoir symbolique*, Seuil, 2001.

BOURLET Caroline, DOLBEAU François, GUILLAMÓN Augustín et IOGNA-PRAT Dominique (entretien), « Les instruments de recherche de citations : le point de vue d'un utilisateur de concordances », *Le médiéviste et l'ordinateur*, n° 22, *La recherche de citations*, 1990, p. 21-23.

BRUNET François, *La normativité en droit*, Mare & Martin, « Droit public », 2011.

- « Le droit administratif à travers l'anthropologie dogmatique », *Le droit administratif aujourd'hui. Retours sur son enseignement*, dir. K.-H. Voizard et J. Caillousse, Dalloz, 2021, p. 85-101.

CADIOT Pierre et VISETTI Yves-Marie, *Motifs et proverbes. Essai de sémantique proverbiale*, PUF, « Formes sémiotiques », 2006

CAGNANT René, *Cours d'épigraphie latine*, Paris, 3^e édition revue et augmentée, Albert Fontemoing Éditeur, 1898.

CASSIRER Ernst, *Substance et fonction. Éléments pour une théorie du concept* [1910]. Trad. P. Caussat, Les éditions de minuit, « Le Sens commun », 1977.

- *Essai sur l'homme* [1944], trad. N. Massa, Les Éditions de Minuit, « Le Sens Commun », 1975.
- *Le mythe de l'État* [1946], trad. B. Vergely, Gallimard, « NRF », 1993.
- *La philosophie des formes symboliques. I. Le langage* [1953], trad. par O. Hansen-Love et J. Coste, Les éditions de Minuit, « Le Sens commun », 1972.
- *La philosophie des formes symboliques. III. La phénoménologie de la connaissance* [1957], trad. par Cl. Fronty, Les éditions de Minuit, « Le Sens commun », 1972.
- *Le problème de la connaissance dans la philosophie et la science des temps modernes. I. De Nicolas de Cues à Bayle*. Trad. R. Fréreau, Éditions du Cerf, 2004

CASTORIADIS Cornelius, *L'Institution imaginaire de la société*, Éditions du Seuil, 1975.

- « Psychanalyse et société. I », *Les carrefours du labyrinthe. 2. Domaines de l'homme*, Éditions du Seuil, 1986, p. 41-59.
- *Ce qui fait la Grèce. 1. D'Homère à Héraclite. Séminaires 1982-1983. La création humaine II*. Texte établi par E. Escobar, M. Gondicas et P. Vernay, Éditions du Seuil, 2004.
- *Les carrefours du labyrinthe. 5. Fait et à faire*. Éditions du Seuil, 1997.
- *L'imaginaire comme tel*. Texte établi par A. Tomès, Hermann Éditeurs, 2007.
- *Thucydide, la force et le droit. Ce qui fait la Grèce, 3. Séminaires 1984-1985 (La création humaine, 4)*, texte établi par E. Escobar, M. Gondicas et P. Vernay, Éditions du Seuil, 2011.

CHANTRAINE Pierre, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*. Publié avec le concours du CNRS, Éditions Klincksieck, 1968.

CORNU Gérard, v^o « Adages et brocards », dans *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. Alland et S. Rials, PUF, « Quadrige », 2003, p. 21-26.

- *Linguistique juridique*, Éditions Montchrestien, « Domat droit privé », 3^e éd., 2005.

Dictionarium antiquitatum romanarum et græcarum. Lutetiæ Parisiorum, Apud Viduam Claudii Thiboust et Petrum Esclassan, 1698.

Dictionnaire de la langue d'oc, ancienne et moderne, suivi d'un vocabulaire français-provençal. Par S.-J. Honnorat, Digne, Repos Imprimeur-Libraire Éditeur, 1846.

Dictionnaire historique des juristes français, XII^e-XX^e siècle. Dir. P. Arabeyre, J.-L. Halpérin, J. Krynen, PUF, Quadrige, 2^e éd., 2015.

DOLBEAU François, « Le repérage des sources assisté par ordinateur », *Le médiéviste et l'ordinateur*. Numéro spécial, 1990. *Actes de la Table ronde (Paris, CNRS, 17 novembre 1989)*, p. 25-27.

DRAGONETTI Roger, *Le mirage des sources. L'art du faux dans le roman médiéval*, Seuil, 1987.

DU CANGE Charles du Fresne, *Glossarium ad scriptores mediæ et infimæ latinitatis*. Editio nova locupletior et auctior, Parisiis, Sub Oliva Caroli Osmont, 1733.

DURKHEIM Émile, *Les formes élémentaires de la vie religieuse. Le système totémique en Australie*, PUF, « Quadrige », 2013.

ERNOUT Alfred et MEILLET Alfred, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, tirage de la 4^e édition, Klincksieck, 2001.

ESTIENNE Robert (1503-1559), *Dictionarium Latinogallicum, thesauro nostro ita ex adverso respondens, ut extra pauca quædam aut obsoleta, aut minus in usu necessaria vocabula, & quas consultò prætermisimus, authorum appellationes, on hoc eadem sint omnia, eodem ordine, sermone patrio explicata*. Parisiis, Ex officina Roberti Stephani, 1538.

- *Dictionarium Latinogallicum multo locupletius, Thesauro nostro recens excuso ista ex adverso respondens, ut extra pauca quædam aut obsoleta, aut minus usitat vocabula, in hoc eadem sint omnia, eodem ordine, sermone patrio explicata: adiectis authorum appellationibus quas in superior Latinogallico prætermiseramus*. Lutetiæ, Ex officii Roberti Stephani, 1546.
- *Dictionnaire Francoislain, autrement dict Les mots François, avec les manières duser diceulx, tournez en Latin*. Corrigé & augmenté. Paris De l'imprimerie de Robert Estienne, 1549.

ESTIENNE Henri II (1528-1598), *De abusu linguæ Græcæ, in quibusdam vocibus quas Latina usurpat, admonitio Henrici Stephani*. Parisiis, Excudebat Henricus Stephanus, 1563.

- *Thesaurus graecae linguae ab Henrico Stephano constructus*, Parisiis, A. Firmin-Didot, 1572.

FOUCAULT Michel, *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, Éditions Gallimard, 1966.

FRAENKEL Béatrice, *La signature. Genèse d'un signe*, Éditions Gallimard, NRF, 1992.

FREUD Sigmund, *Le mot d'esprit et sa relation avec l'inconscient*, trad. D. Messier, Gallimard, « NRF », 1988.

- *Le malaise dans la culture*, trad. P. Cotet, PUF, « Quadrige », 3^{ème} éd., 1998.

FRUNZEANU Eduard et KUHRY Emmanuelle, « L'apport des gloses, des paraphrases et des syntagmes synonymiques à la compréhension des textes : le cas de quelques encyclopédies du XIII^e siècle », *Spicae. Cahiers de l'Atelier Vincent de Beauvais*, nouvelle série, 1, 2011, p. 39-49.

FURNO Martine, « Robert et Henri Estienne, lexicographes, lecteurs de Guillaume Budé, lexicographe », *Les noces de philologie et de Guillaume Budé. Un humaniste et son œuvre à la Renaissance*. Dir. C. Bénévent, R. Menini et L.-A. Sanchi, École nationale des Chartes, 2021, p. 469-484.

GAFFIOT Félix, *Dictionnaire Latin-Français*, Nouvelle édition revue et augmentée dite « Gaffiot 2016 » version V. M. Komarov, établie sous la direction de Gérard Gréco.

GENETTE Gérard, *Palimpsestes (La littérature au second degré)*, Seuil, « Poétique », 1982.

G. GORCY, « Citations explicites ou implicites, éléments de la mémoire sociale », *Le médiéviste et l'ordinateur*, n° 22, *La recherche de citations*, 1990, p. 18-20.

GODEFROY Frédéric, *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX^e au XV^e siècle*. 3 vol., F. Vieweg Librairie-Éditeur, 1884.

GRIDEL Jean-Pierre, *Le signe et le droit. Les bornes – les uniformes – la signalisation routière et autres*, préface de J. Carbonnier, LGDJ, 1979.

KELSEN Hans, « La notion d'État et la psychologie sociale. À propos de la théorie freudienne des foules » [trad. par J.-L. Schlegel], *Imago. Revue de psychanalyse appliquée aux sciences humaines*, éditée par S. Freud, vol. 8, n° 2, 1922, p. 134-165.

KOJÈVE Alexandre, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard, TEL, 1981.

KRISTEVA Julia, « Le geste, pratique ou communication ? », *Langages*, 3^e année, n° 10, 1968, Pratiques et langages gestuels, p. 48-64.

- *Séméiotikè. Recherches pour une sémanalyse*, Seuil, 1969.

LAPLANCHE Jean et PONTALIS Jean-Bertrand, *Vocabulaire de la psychanalyse*, dir. D. Lagache, PUF, « Bibliothèque de la psychanalyse », 1971.

LATOUR Bruno, *La fabrique du droit. Une ethnologie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002.

LE GUERN Michel, *Sémantique de la métaphore et de la métonymie*, Larousse, 1973.

MAUSS Marcel, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Quadrige, PUF, 2^e édition, 2012.

MITTERAND Henri, *Les mots français*. PUF, « Que sais-je ? », 1996.

PERELMAN Chaïm, « L'interprétation juridique », *Archives de philosophie du droit*, t. 17, *L'interprétation dans le droit*, 1972, p. 29-37.

RABAULT Hugues, *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, L'Harmattan, « Logiques Juridiques », 1997.

RICŒUR Paul, « Structure et herméneutique », *Esprit*, n° 322, 1963, p. 596-627.

- *De l'interprétation. Essai sur Freud*, Éditions du Seuil, 1965.

- « La métaphore et le problème central de l'herméneutique », *Revue Philosophique de Louvain*. Quatrième série, t. 70, n° 5, 1972, p. 93-112.

- *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, Points, « Essais », 2013.

RICHELET Pierre, *Dictionnaire françois, contenant les mots et les choses, plusieurs nouvelles remarques sur la langue françoise : Ses expressions propres, figurées & burlesques, la prononciation des mots les plus difficiles, le genre des noms, le régime des verbes : Avec les termes les plus connus des Arts & des Sciences. Le tout tiré de l'usage et des bons auteurs de la langue françoise*. Genève, Chez Jean Hermam Widerhold, 1680.

SAUSSURE Ferdinand de, *Cours de linguistique générale*, Payot, 2005.

SOLLERS Philippe, « Écriture et révolution », *Tel Quel. Théorie d'ensemble*, Seuil, 1968, p. 69-82.

2. Ouvrages, contributions et articles

ABBONDANZA Roberto, « Alciato (Alciati), Andrea », *Dizionario biografico degli Italiani*, Rome, Istituto della Enciclopedia italiana, t. 1, 1960, p. 69-77.

- « La vie et les œuvres d'André Alciato », *Pédagogues et juristes. Congrès du Centre d'Études Supérieures de la Renaissance de Tours : Été 1960*, Librairie philosophique J. Vrin, 1963, p. 93-106.

AGAMBEN Giorgio, *La guerre civile. Pour une théorie politique de la stasis*. Trad. de l'italien par J. Gayraud, Éditions Points, 2015.

AKAR Philippe, *Concordia : Un idéal de la classe dirigeante romaine à la fin de la République*, Éditions de la Sorbonne, 2013.

ALADJINI Priscille, *Le Roi, père des pauvres (France XIII^e-XV^e siècle)*, Rennes, PUR, 2009.

ANEX-CABANIS Danielle, *Le servage au Pays de Vaud (XIII^e-XVI^e siècle)*, thèse de licence et de doctorat présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, Montreux, Imprimerie Ganguin & Laubscher S. A., 1973.

- Avec CABANIS André, « Serfs commingeois », *SHDE. Fasc. IX. Mélanges Roger Aubenas*, Faculté de droit et de sciences économiques de Montpellier, 1974, p. 107-119.
- « Solidarités voulues, solidarités subies », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, CTHDIP, 2021, p. 125-130.

ANGOULVENT Anne-Laure, *Hobbes ou la crise de l'État baroque*, PUF, « Questions », 1992.

- *L'esprit baroque*, PUF, « Que sais-je ? », 1994.

ANTOINE Michel, « Le régallement des tailles de 1623-1625 », *Revue historique*, t. 265, 1981, fasc. 1, p. 27-63.

- « Genèse de l'institution des intendants », *Journal des savants*, n° 3-4, 1982, p. 283-317.

ARABEYRE Patrick, « Droits et histoire : les fondements de la règle de succession au royaume de France chez Guillaume Benoît (1455-1516) », *Droit romain, jus civile et droit français*, dir. J. Krynen, Toulouse, PUTC, 1999, p. 125-154.

- *Les idées politiques à Toulouse à la veille de la Réforme : Recherches autour de l'œuvre de Guillaume Benoît (1455-1516)*, Toulouse, PUTC, « Études d'histoire du droit et des idées politiques – 7 », 2003.

- « Les bartolistes ont-ils lu Budé ? De l'influence de l'humanisme juridique sur les travaux des juristes français de la première moitié du XVI^e siècle », *Les noces de philologie et de Guillaume Budé. Un humaniste et son œuvre à la Renaissance*. Dir. C. Bénévent, R. Menini et L.-A. Sanchi, École des Chartes, 2021, p. 439-452.

ARMOGATHE Jean-Robert, « Note sur *Traditio* chez Tertullien », *Communio*, vol. 253, n° 5, 2017, p. 39-45.

ARMSTRONG Elizabeth, « Robert II Estienne à Paris (1556-1570) », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, vol. 20, n° 2, 1958, p. 349-369.

ASCHERI Mario, « Le cadastre comme source de problèmes pour les juristes de droit commun : quelques aspects du XIII^e au XVI^e siècle », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge. Colloque des 11, 12 et 13 juin 2003*. Dir. A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2006, p. 91-105.

ASSIER-ANDRIEU Louis, « Coutume savante et droit rustique. Sur la légalité paysanne », *Études rurales*, n° 103-104, 1986, « Droit et paysans », p. 105-137.

- « La formation historique du concept de coutume et les origines de l'anthropologie sociale, XVIII^e-XIX^e siècles », *La coutume au village : Dans l'Europe médiévale et moderne*, dir. M. Mousnier et J. Poumarède, Toulouse, PUM, 2001, p. 229-245.

AUBENAS Roger, « Réflexions sur les "fraternités artificielles" au Moyen Âge », *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, éditions Montchrestien, 1960, p. 1-10.

AUBRUN Michel, *La paroisse en France des origines au XV^e siècle*, Éditions A. et J. Picard, 2008.

AUDISIO Gabriel, « L'affaire Cabrières et Mérindol : de la valeur des témoignages (1545-1551) », *Le Parlement de Provence : 1501-1790*, dir. Amis de la Méjane, Aix-en-Provence, PUP, « Le temps de l'histoire », 2002, p. 41-53.

AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française. Entre mythe et réalités XIX^e-XX^e siècles*, CNRS Éditions, 2013.

AUTRAND Françoise, *Charles V le Sage*, Fayard, 1994.

- « Du bon usage des lieux communs : Christine de Pizan et l'impôt », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Ville, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis

par P. Bonin, F. Garnier, A. Rousselet-Pimont et Corinne Leveleux-Teixeira, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 253-266.

AYRAULT Ludovic, « Le principe d'égalité en matière d'impôt », *Titre VII*, n° 4(1), p. 35-43

BAER Paul, *Les institutions municipales de Moulins sous l'Ancien Régime*. Thèse pour le doctorat. Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey, 1906.

BAHANS Jean-Marc, « La communion fraternelle en droit canonique », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, CTHDIP, 2021, p. 453-463.

BAILLY Antoine, *Histoire financière de la France, depuis l'origine de la monarchie jusqu'à la fin de 1786*, Moutardier Libraire-Éditeur, 1830.

BALSAMO Jean, « "Un livre écrit du doigt de Satan". La découverte de Machiavel et l'invention du machiavélisme en France au XVI^e siècle », *Le pouvoir des livres à la Renaissance*, Dir. D. de Courcelles, Publications de l'École nationale des chartes, 1998, p. 77-92.

BARBICHE Bernard, « Les commissaires députés pour le "réglement" des tailles en 1598-1599 », *BEC*, t. 118, 1960, p. 58-96.

- *Les institutions de la monarchie française à l'époque moderne. XVI^e-XVIII^e siècle*, PUF, « Quadrige », 2012.
- « Solidarité confessionnelle et solidarité familiale dans la France moderne (XVI^e-XVII^e siècle). Contribution à l'étude des conflits de solidarité », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, CTHDIP, 2021, p. 107-111.

BARENOT Pierre-Nicolas, « De quelle pensée juridique faisons-nous l'histoire ? Réflexions autour de quelques données bibliométriques », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 14, 2018.

BARMANN Johannes, « *Pacta sunt servanda*. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 13, n° 1, Janvier-mars 1961, p. 18-53.

BARNAVIE Elie et DESCIMON Robert, *La Sainte Ligue, le juge et la potence : l'assassinat du président Brisson : 15 novembre 1591*, Hachette, « La force des idées », 1985.

BARRERA Guillaume, *La Guerre civile. Histoire, philosophie, politique*, Éditions Gallimard, « L'Esprit de la cité », 2021.

BARROCHE Julien, « L'argument sociologique chez Maurice Hauriou », *La pensée du doyen Maurice Hauriou à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ?*, dir. Ch. Alonso, A. Duranthon, J. Schmitz, PUAM, 2015, p. 45-62.

BARROS Alberto Ribeiro de, « Bodin et le projet d'une science du droit. La *Juris universi distributio* (1578) », *Nouvelle revue du XVI^e siècle*, vol. 21, n° 2, 2003, p. 57-70.

BART Jean, *Recherches sur l'histoire des successions ab intestat dans le droit du duché de Bourgogne du XIII^e à la fin du XVI^e siècle (coutume et pratique)*, Dijon, PUD, Société Les Belles Lettres, 1966.

- *La liberté ou la terre. La mainmorte en Bourgogne au siècle des Lumières*, Publications du Centre de Recherches Historiques de la Faculté de Droit et de Science Politique de Dijon, 1984.
- « Humanisme et absolutisme », *Droit et humanisme. Autour de Jean Papon, juriste forézien*, dir. M. Delmas-Marty, A. Jeammaud et O. Leclerc, Classiques Garnier, 2005, p. 133-147.
- « Les commissaires à terrier, rédacteurs de coutumes », *Le juriste et la coutume du Moyen Âge au Code Civil. Actes du colloque international organisé à Nancy, les 1^{er} et 2 juillet 2010*, dir. A. Astaing et F. Lormant, Nancy, PUL, « Histoire du droit », 2014, p. 171-184.
- « Les décisionnaires et les silences de la coutume », *Les décisionnaires et la coutume. Contribution à la fabrique de la norme*, dir. G. Cazals et F. Garnier, Toulouse, PUTC, 2017, p. 449-464.

BASDEVANT-GAUDEMET Brigitte, *Aux origines de l'État Moderne : Charles Loyseau (1564-1627). Théoricien de la puissance publique*, Economica, « Études juridiques », 1977.

BASSANO Marie et ECKERT Raphaël, « Langue du droit et sociabilité dans la doctrine médiévale (XII^e-XIV^e siècles) », *Philosophical Readings*, vol. 12, n° 1, 2020, p. 150-155.

BAUDRILLART Henri, *Jean Bodin et son temps. Tableau des théories politiques et des idées économiques au seizième siècle*, Librairie de Guillaumin et C^{ie}, 1853.

BAYARD Françoise, « Collecter la taille en Lyonnais et Beaujolais au XVII^e siècle », *L'impôt des campagnes : Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*. Dir. A. Follain et G. Larguier, Vincennes, CHEFF, 2005, p. 379-401.

BEAUME Joseph, « Un émule Nivernais de Jean Papon : Guy Coquille (1523-1603) », *Bulletin de la Diana*, t. 57, n° 3, 1998, p. 199-238.

- « Deux juristes dans le tumulte des guerres de religion : Jean Papon, Forézien et Guy Coquille, Nivernais », *Des livres et des hommes. Bulletin du patrimoine*, n° 10, 1999, p. 173-254.

BÉGUIN Katia, « Le droit fiscal d'Ancien Régime : les dynamiques de la fiscalité, du privilège et de la dette », *Grief*, n° 1, 2014, p. 161-171.

BEHREND Okko, « Anthropologie juridique de la jurisprudence classique romaine », *RHDFE*, 68, 3, 1990, p. 337-362.

BELLIS Kouroch, *Système de l'obligation naturelle*, version remaniée d'une thèse soutenue à l'Université Paris II Panthéon-Assas, le 29 mars 2018.

BERMAN Harold Joseph, *Droit et révolution. La formation de la tradition juridique occidentale*. Trad. R. Audouin, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2002.

- *Droit et Révolution. II. L'impact des Réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale*. Trad. A. Wijffels, Fayard, « Les quarante piliers », 2010.

BÉNATOUÏL Thomas, « Entre sophistique, scepticisme et platonisme. Le discours de Philus et de Carnéade sur la justice dans le *De re publica* », *Les Raisons du doute. Études sur le scepticisme antique*, dir. D. E. Machuca et S. Marchand, Classique Garnier, 2019, p. 181-212.

BERNARD Guillaume, « La codification en France avant le Code civil : le *Code Henri III* (1587) du Président Barnabé Brisson (1531-1591) », *Le Code civil et les Droits de l'Homme. Actes du Colloque international de Grenoble des 3 et 4 décembre 2003*. Textes réunis par J.-L. Chabot, Ph. Didier et J. Ferrand, L'Harmattan, 2005, p. 43-69.

BERRIOT-SALVADORE Évelyne, « L'illustration d'une bourgeoisie sagesse : les *Arrests notables de Jean Papon* », *Études sur Étienne Dolet, le théâtre au XVI^e siècle, le Forez, le Lyonnais et l'histoire du livre*, dit. G.-A. Pérouse, Genève, Droz, 1993, p. 201-211.

BIET Christian, « Droit, littérature, théâtre : la fiction du jugement commun », *Raisons politiques*, vol. 27, n° 3, 2007, p. 91-105.

BIGET Jean-Louis, « Les compoix d'Albi (XIV^e-XV^e siècles) », *Les Cadastres anciens des villes et leur traitement par l'informatique*. Dir. J.-L. Biget, J.-C. Hervé et Y. Thébert, Actes de la table ronde organisée par le Centre d'histoire urbaine de l'École normale supérieure de Saint-Cloud, Rome, EFR, 1989, p. 101-129.

- « Délibération et décision : le consulat d'Albi 1372-1388 », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Villes, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin, F. Garnier, C. Leveleux-Teixeira et A. Rousselet-Pimont, Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 111-134

BIGOT Grégoire, *Ce droit qu'on dit administratif... Études d'histoire du droit public*, Éditions La Mémoire du Droit, 2015.

- « La théorie de l'État en France face à son histoire », *Pouvoirs*, vol. 177, n° 2, 2012, p. 5-15.
- « Une généalogie de l'État ? Notes brèves sur le *Trésor historique de l'État en France* au miroir de l'anthropologie dogmatique », *RHFDSJ*, n° 37, 2017, p. 599-620.
- « État & anthropomorphisme », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse, Éditions L'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, 2020, t. 1, p. 33-44.

BIN Fabrice, « L'invocation de la Déclaration des Droits de l'Homme en droit fiscal », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse, Éditions L'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, 2020, t. 2, p. 23-32.

BLANC Marcel, *Les communautés familiales dans l'Ancien droit et leurs survivances en Limousin*. Thèse pour le doctorat, LGDJ, 1905.

BLANCHARD Alain, « Répartir les impôts entre les paroisses, une tâche difficile : l'exemple de la généralité de Soissons au XVIII^e siècle », *L'impôt des campagnes. Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*, colloque tenu à Bercy le 2 et 3 décembre 2002. Dir. A. Follain et G. Larguier, Vincennes, CHEFF, 2005, p. 435-480.

BLAUFARB Rafe, « Vers une histoire de l'exemption fiscale nobiliaire. La Provence des années 1530 à 1789 », *AHSS*, 60^e année, n° 6, 2005, p. 1203-1228.

BLOCH March, *Les Rois thaumaturges. Étude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale particulièrement en France et en Angleterre*, Publications de la Faculté des Lettres de l'Université de Strasbourg, Librairie Istra, 1924.

- « Serf de la glèbe » [1921 et 1926], *Mélanges historiques*, S.E.V.P.E.N., 1963, t. 1, p. 356-378.

- « *European feudalism* » [1931], *Mélanges historiques*, S.E.V.P.E.N., 1963, t. 1, p. 177-188.
- « Liberté et servitude personnelles au Moyen Âge, particulièrement en France : contribution à une étude des classes » [1933], *Mélanges historiques*, S.E.V.P.E.N., 1963, t. 1, p. 286-355.
- *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*, Librairie Armand Colin, 1968.
- *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*, Armand Colin, 1974.

BONNEY Richard, « Le secret de leurs familles : the fiscal and social limits of Louis XIV's dixième », dans *French History*, t. 7, n° 4, 1993, p. 383-416.

- « Les intendants de Louis XIII et Louis XIV : agents de la réforme fiscale ? », *L'administration des finances sous l'Ancien Régime. Colloque de Bercy (22 et 23 février 1996)*, Vincennes, CHEFF, 1997, p. 197-217.

BONNIN Bernard, « La fiscalité monarchique en Dauphiné sous l'Ancien Régime : de la taille personnelle à la taille réelle. Parcellaires et péréquaire », *De l'estime au cadastre en Europe. L'époque moderne*. Dir M. Touzery, Vincennes, CHEFF, 2007, p. 511-527.

BORGETTO Michel, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993.

- *La devise « Liberté, Égalité, Fraternité »*, PUF, « Que sais-je ? », 1997.
- V° « Fraternité », *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. Alland et S. Rials, PUF, « Quadrige », 2003, p. 753-755.
- « Le concept de fraternité et la protection sociale », *Informations sociales*, vol. 196-197, n° 1, 2018, p. 16-26.

BORRELLI DE SERRES Léon Louis, *Recherches sur divers services publics du XIII^e au XVII^e siècle*, A. Picard et fils, t. 3, 1909.

BOULET-SAUTEL Margueritte et SAUTEL Gérard, « *Verba ligant homines, tautorum cornua funes* », *Études d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot*, LGDJ, Éditions Montchestien, 1959.

BOUREAU Alain, « État moderne et attribution symbolique : emblèmes et devises dans l'Europe des XVI^e et XVII^e siècles », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne*. Actes de la table ronde de Rome (15-17 octobre 1984), Rome, EFR, 1985, p. 155-178.

- « *Quod omnes tangit* : De la tangence des univers de croyance à la fondation sémantique de la norme juridique médiévale », *Le Gré des langues*, n° 1, 1990, p. 137-153.

- « Kantorowicz et *Christus-Fiscus* : la métaphore comme sujet d'histoire », *Alter histoire. Essais d'histoire expérimentale*, dir. A. Boureau et D. S. Milo, Les Belles Lettres, 1991, p. 127-138.
- « L'adage *vox populi, vox dei*. L'invention de la nation anglaise (VIII^e-XII^e siècle) », *AESC*, 47^e année, n° 4-5, 1992, p. 1071-1089.
- « Droit et théologie au XIII^e siècle », *AESC*, vol. 47, n° 6, 1992, p. 1113-1125.

BOURGEON Jean-Louis, *Charles IX devant la Saint-Barthélemy*, Genève, Librairie Droz, 1995.

BOURGON Jérôme, « Les vertus juridiques de l'exemple. Nature et fonction de la mise en exemple dans le droit de la Chine impériale », *Extrême-Orient, Extrême-Occident*, n° 19, *La valeur de l'exemple. Perspectives chinoises*, dir. K. Chemla, 1997, p. 7-74.

BOUTEILLER Paul, *Recherches sur la vie et la carrière d'Étienne Pasquier. Historien et humaniste du XVI^e siècle*, Éditions Isi, 1989.

BOUTHORS Alexandre, *Les sources du droit rural cherchées dans l'histoire des communaux et des communes*, A. Durand, 1865.

BOYER Laurent, « Note sur la pratique de l'émancipation en Forez à la fin de l'Ancien Régime », *Droit privé et institutions régionales : Études offertes à Jean Yver*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 97-112.

- Avec ROLAND Henri, *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999.

BRANCOURT Jean-Pierre, « Des "estats" à l'État : évolution d'un mot », *Archives de philosophie du droit*, n° 21, *Genèse et déclin de l'État*, Éditions Sirey, 1976, p. 39-54.

BRESSAN Thierry, *Serfs et mainmortables en France au XVIII^e siècle. La fin d'un archaïsme seigneurial*, L'Harmattan, 2007.

BRETIN-CHABROL Martine, « Du lait de la nourrice aux *alimenta* du père nourricier : des liens fragiles dans la Rome impériale », *Cahiers du Genre*, vol. 58, n° 1, 2015, p. 21-39.

BRETONE Mario, *Histoire du droit romain*, trad. L.-A. Sanchi, Delga, 2016.

BROCH Julien, « La loi de nature, le législateur et le juge chez le chancelier de L'Hospital (1505-1573) », *Un dialogue juridico-politique : le droit naturel, le législateur et le juge, Actes du XX^e colloque international de l'A.F.H.I.P. (Poitiers, Mai 2009)*, Aix-en-Provence, PUAM, « Histoire des idées politiques », 2010, p. 29-46.

- *L'École des "Politiques" (1559-1598). La contribution des juristes et publicistes français à la construction de l'État royal*, Aix-en-Provence, CERHIIP XLI, PUAM, 2012.
- « L'expropriation pour cause d'utilité publique chez les *Jusnaturalistes* (Grotius, Pufendorf, Wolff, Vattel, Burlamaqui) », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse, Éditions L'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, 2020, t. 1, p. 287-295.

BROZE Michèle, « Calliclès et Thrasymaque : sur la ruse et la violence chez Platon », *Revue de philosophie ancienne*, vol. 9, n° 1, 1991, p. 99-115.

BRUSCHI Christian, « La critique de la propriété chez Salvien et dans le courant lérinien », *Pensée politique et propriété. Actes du Colloque international de l'AFHIP XXVI*, Aix-en-Provence, PUAM, 2019, p. 9-23.

- « La responsabilité collective des fonctionnaires provinciaux au Bas-Empire romain », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse, Éditions L'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, 2020, t. 2, p. 55-66.

BUEB Renaud, « Le droit de mainmorte et le statut juridique des biens communaux dans la coutume de Franche-Comté », *Droit, Histoire et Société. Mélanges en l'honneur de Christian Dugas de la Boissonny*, dir. V. Lemonnier-Lesage et F. Lormant, Presses universitaires de Nancy, 2008, p. 67-77.

BUC Philippe, *L'ambiguïté du Livre. Prince, pouvoir et peuple dans les commentaires de la Bible au Moyen-Âge*, Éditions Beauchesne, « Théologie historique », 1994.

BUHLER-REIMANN Théodore, « La ritualisation comme moyen de maintenir vivante une coutume orale », *MSHDB*, 40, 1983, p. 271-282

BURDEAU Georges, *L'État*, Éditions du Seuil, 1970.

BURGUIÈRE André, « L'État monarchique et la famille (XVI^e-XVIII^e siècle) », *AHSS*, vol. 56, n° 2, 2001, p. 313-335.

CAILLOSSE Jacques, « Quel "droit administratif" P. Legendre fait-il entendre ? », *RHFDSJ*, n° 37, 2017, p. 529-555.

- « De quel État le droit administratif nous entretient-il ? », *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, dir. P. Bonin, P. Brunet et S. Kerneis, Éditions Pedone, 2017, p. 193-213.

CAILLOU François, *Une administration royale d'Ancien Régime : le Bureau des finances de Tours*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2005. 2 vol.

CAMBIANO Giuseppe, « Thucydide en Italie et en France vers le milieu du XVI^e siècle », *Ombres de Thucydide. La réception de l'historien depuis l'Antiquité jusqu'au début du XX^e siècle*, dir. V. Fromentin, S. Gotteland et P. Payen, Pessac, Éditions Ausonius, 2010, p. 651-663.

CAPITANT Henri, *De la cause des obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, legs)*, Librairie Dalloz, 1923.

CARBASSE Jean-Marie, « *De verborum significatione* quelques jalons pour une histoire des vocabulaires juridiques », *Droits*, vol. 39, n° 1, 2004, p. 3-16.

- *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^{ème} éd., 2014.

CARBONNIER Jean, *Le Régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, thèse de doctorat, Bordeaux, Faculté de droit de Bordeaux, 1933.

- « Communauté – Communisme – Propriété » [1944], *Écrits*, Textes rassemblés par R. Verdier, PUF, 2010, p. 381-403.
- « De la contribution que la sociologie juridique peut apporter au droit des contrat » [1958], *Écrits*, PUF, 2010, p. 506-517.
- « Droit privé et sociologie » [1973], *Écrits.*, PUF, 2010, p. 969-980.
- *Droit civil. Volume I. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, PUF, Quadrige, 2004.
- *Droit civil. Volume II. Les biens. Les obligations*, PUF, Quadrige, 2004.
- « Sociologie du contrat » [2000], *Écrits*, PUF, 2010, p. 587-593.
- *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2014.

CARTUYVELS Yves, « L'idéal de la codification. Étapes et développements avant le XIX^e siècle », *RIEJ*, vol. 31, n° 2, 1993, p. 85-107.

CARVAIS Robert, « Gérer le partage des biens. Une mission des experts du bâtiment de la France moderne », *Les communs urbains saisis par le droit* ; dir. M. Cornu et Y. Emerich, Mare & Martin, « Droit, sciences & environnement », 2024, p. 75-95.

- « Les voisins et le voisinage saisis par le droit », *Voisiner. Mutations urbaines et construction de la cité du Moyen Âge à nos jours*, dir. L. Besse et al., Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2018, p. 61-83.

CASSAN Michel, « Pour une enquête sur les officiers "moyens" de la France moderne », *Annales du Midi*, t. 108, n° 213, 1996, p. 89-112.

- « Officiers "moyens", officiers seigneuriaux. Quelques perspectives de recherche », *Cahiers du Centre de recherches historiques*, n° 27, 2001, p. 71-83.

CASTALDO André, « Beaumanoir, les cateux et les meubles par anticipation », *Revue d'histoire du droit*, t. LXVIII, janvier 2000, p. 1-46.

CASTAN Nicole, « Contentieux social et utilisation variable du charivari à la fin de l'Ancien Régime en Languedoc », *Le Charivari. Actes de la table ronde organisée à Paris du 25 au 27 avril 1977*, dir. J. Le Goff et J.-C. Schmitt, EHESS/Mouton, 1981, p. 197-206.

CASTEELE J.-J. (Van de), « Indices d'une mentalité chrétienne dans la législation civile de Constantin », *Bulletin de l'association Guillaume Budé. Lettres d'humanité*, n° 14, déc. 1955, p. 65-90.

CAZALS Géraldine, *Une civile société. La République selon Guillaume de la Perrière (1499-1554)*, Toulouse, PUSST, CTHDIP, 2008.

- « Les juristes et la naissance de l'emblématique au temps de la Renaissance », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2013, 33, p. 37-124.
- « Doctrine et pensée juridique, XII^e-XVIII^e siècle. La tentation globalisante », *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, dir. J. Krynen et B. d'Alteroche, Classiques Garnier, 2014, p. 95-115.
- « La philosophie politique, une utopie de la Renaissance ? Réflexions autour de quelques "républiques imaginaires" du temps », *Mélanges en l'honneur de Nicole Dockès*, éd. C. Lauranson-Rosaz et D. Deroussin, La Mémoire du droit, 2014, p. 153-176.
- « Les arrêts notables et la pensée juridique de la Renaissance », *Des arrêts parlans. Les arrêts notables à la Renaissance entre droit et littérature*, éd. G. Cazals, S. Geonget, Genève, Droz, 2014, p. 203-224.
- « Le Theatre des bons engins de Guillaume de La Perrière », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, n° 29, 2015, p. 271-304.

- « Jean Papon humaniste. La mise en ordre du droit et les enjeux du renouvellement de la pensée juridique moderne », *Droit et humanisme. Autour de Jean Papon, juriste forézien*. Dir. M. Delmas-Marty, A. Jeammaud et O. Leclerc, Classiques Garnier, 2015, p. 15-39.
- « Des notables aux maximes de droit : le report des décisions de justice et la forme brève (XIII^e-XVII^e siècle », *Pouvoir des formes, écriture des normes. Brièveté et normativité (Moyen Âge/Temps Modernes)*, éd. L. Giavarini, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, « Société », 2017, p. 55-70.
- « Une renaissance. Doctrines, littérature et pensée juridique du XVI^e siècle en France », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 14, 2018.
- Avec HAKIM Nader, « L'histoire de la pensée juridique : historiographie, actualité et enjeux », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 14, 2018.
- « Les juristes humanistes de la Renaissance, des anthropologues en puissance ? Réflexions autour de quelques études (principalement françaises) de cas », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 15, 2019.
- « *Mens emblematica, mens juridica, mens anthropologica*. Réflexions autour de la contribution des jurisconsultes humanistes auteurs d'emblèmes à l'anthropologie (premier XVI^e siècle) », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 16, 2019.

CAZELLES Raymond, *Société politique, noblesse et couronne sous Jean le Bon et Charles V*, Genève, Librairie Droz, 1982.

CAZENEUVE Jean, *Sociologie du rite*, PUF, « Le sociologue », 1971.

CAZES Hélène, « Défense et illustration de l'hellénisme. Henri II Estienne (1531-1598), fils de Robert Estienne (1503-1559), héritier de Guillaume Budé (1468-1540) », *Les noces de philologie et de Guillaume Budé. Un humaniste et son œuvre à la Renaissance*. Dir. C. Bénévent, R. Menini et L.-A. Sanchi, École des Chartes, 2021, p. 485-504.

CERTEAU Michel de, *Le christianisme éclaté*, Seuil, 1974.

- « Christianisme et "modernité" dans l'historiographie contemporaine. Réemplois de la tradition dans les pratiques », *Recherches de science religieuse*, vol. 63, n° 2, 1975, p. 243-268.
- *La culture au pluriel*, Christian Bourgeois Éditeur, 1980.
- *L'invention du quotidien. I. Arts de faire*, Gallimard, 1990.

- Avec L. GIARD et P. MAYOL, *L'invention du quotidien. II. Habiter, cuisiner*, Gallimard, 1994.

CHALLET Vincent, « Compoix et tensions sociales : l'exemple de Pont-Saint-Esprit (1390) », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*. Dir. A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2006, p. 289-305.

CHAMPEAUX Ernest, « *Jus sanguinis*. Trois façons de calculer la parenté au Moyen Âge », *RHDFE*, vol. 12, n° 2, 1933, p. 241-290.

CHAMOCHO CANTUDO Miguel Ángel (dir.), *Droit et Mœurs, implication et influence des mœurs dans la configuration du droit*, Actes des Journées Internationales 2010 de la Société d'Histoire du Droit, Universidad de Jaén, 2011.

CHARBONNIER Pierre, *Une autre France. La seigneurie en Basse Auvergne du XIV^e au XVI^e siècle*, Clermont-Ferrand, Institut d'Études du Massif Central, 1980, 2 vol.

- « Des collectes face aux impôts », *États, fiscalités, économies, Actes du cinquième congrès de l'association française des historiens économistes, 16-18 juin 1983*, dir. J. Bouvier et J.-C. Perrot, Publication de la Sorbonne, 1985, p. 41-51.
- « Les chartes urbaines dans la France centrale : un mouvement seigneurial ? », *Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, 16^e congrès, Rouen, 1985, Les origines des libertés urbaines, p. 265-280.
- « La taille vue des collectes auvergnates : injuste ? oppressive ? », *L'impôt des campagnes. Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*. Colloque tenu à Bercy les 2 et 3 décembre 2002, dir. A. Follain et G. Languier, Vincennes, CHEFF, 2005, p. 335-378.

CHARTIER Jean-Luc A., *Loisel. Avocat du roi, 1536-1617*, LexisNexis, 2019.

CHARTIER Roger, « Discipline et invention. Les fêtes en France XV^e - XVIII^e siècle », *Diogène*, 1980, n° 110, p. 51-71.

CHEVALIER Bernard, « Fiscalité municipale et fiscalité d'État en France du XIV^e à la fin du XVI^e siècle. Deux systèmes liés et concurrents », *Genèse de l'État moderne. Prélèvement et redistribution. Actes du Colloque de Fontevraud 1984*, dir. J.-Ph. Genet et M. Le Mené, Éditions du CNRS, 1987, p. 137-151.

CHEVALIER Caroline, « L'intendant de police, justice et finances en Languedoc et en Roussillon à l'époque moderne : un même titre pour une même fonction ? », *Les communautés*

et l'argent. Fiscalité et finances municipales en Languedoc, Roussillon et Andorre, XV^e-XVIII^e siècle : Deuxièmes Journées d'histoire et histoire du droit et des institutions de l'Université de Perpignan Via Domitia. Dir. G. Larguier, Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 2008, p. 181-202.

CHEVALLIER Jacques, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, t. 2, PUF, 1979, p. 3-57.

- « Les interprètes du droit », *La doctrine juridique*, dir. Y. Poirmeur et A. Bernard, PUF, 1993, p. 259-282.
- « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 50, n° 1, 2002, p. 103-120.
- *Science administrative*, PUF, 3^e éd., 2002.

CHEVREAU Emmanuelle, « La *Lex Rhodia de Iactu* : un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain », *Revue d'Histoire du Droit*, 73, n° 1-2, 2005, p. 67-80.

CHEVRIER Georges, « Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "*ius privatum*" et du "*ius publicum*" dans les œuvres des anciens juristes français », *Archives de Philosophie du Droit. Nouvelle série*, n° 1, 1952, Liechtenstein, réédition Topos Verlag Vaduz, 1981, p. 5-77.

- « Le droit d'indire d'après la coutume officielle du duché de Bourgogne (XVI^e-XVIII^e siècles », *MSHDB*, 14, 1952, p. 7-34.
- « Sur l'art de l'argumentation chez quelques romanistes médiévaux aux XII^e et au XIII^e siècles », *Archives de philosophie du droit*, t. XI, p. 115-188.

CHONÉ Paulette *et al.* (dir.), *L'image pensive. Devises et emblèmes du XVI^e au XXI^e siècle*, L'Harmattan, 2023.

CHRISTIN Olivier, *La paix de religion. L'autonomisation de la raison politique au XVI^e siècle*, Seuil, 1997.

- « Sortir des guerres de Religion. L'autonomisation de la raison politique au milieu du XVI^e siècle », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 116-117, mars 1997, p. 24-38.
- « Identités urbaines et pluralité confessionnelle : les pactes d'amitiés entre catholiques et protestants à l'automne 1567 », *Religion et Identité. Actes du colloque d'Aix-en-Provence octobre 1996*, dir. G. Audisio, Aix-en-Provence, PUP, 1998, p. 69-76.

- « Amis, frères, et concitoyens. Ceux qui refusèrent la Saint-Barthélemy (1572) », *Cahiers de la Villa Gillet*, n° 11, sept. 2000, p. 71-94.
- « À quoi sert de voter aux XVI^e-XVIII^e siècles ? », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 140, n° 5, 2001, p. 21-30.

CHRISTOL Michel, « Les outils de la fiscalité : l'arrière-plan romain », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*. Colloque des 11, 12 et 13 juin 2003. Dir. A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2006, p. 25-58.

CLAERR Roseline, « L'histoire d'une prise de décision : les édits des présidiaux (janvier et mars 1552) », *La Prise de décision en France (1525-1559)*. Dir. R. Claerr et O. Poncet, Publications de l'École nationale des chartes, 2008, p. 161-177.

CLAMAGERAN Jean-Jules, *Histoire de l'impôt en France. Première partie contenant l'époque romaine, l'époque barbare et l'époque féodale précédés d'une introduction sur la méthode historique appliquée à l'étude de l'impôt*, Librairie de Guillaumin et C^{ie}, 1867.

CLÉMENT Maurice, *Étude sur les communautés d'habitants dans la province de Berry*, Châteauroux, s.n., 1891.

CLÈRE Jean-Jacques, « Servitude et liberté dans le baillage de Chaumont en Bassigny », *MSHDB*, 40, 1983, p. 239-269.

COCULA Anne-Marie, « Michel de L'Hospital, Étienne de La Boétie et Michel de Montaigne : histoire d'une filiation », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 565-573.

COLLETTE Bernard, « *Phantasia et phantasma* chez Platon », *Les Études philosophiques*, vol. 76, n° 1, 2006, p. 89-106.

COLLINET Paul, « Jean Bodin et la Saint-Barthélemy », *Nouvelle RHDFE*, vol. 32, 1908, Réimpression des Éditions Sirey, Feilnbach, Schmidt Periodicals GMBH, 1985, p. 752-756

COMBES Jean, « Finances municipales et oppositions sociales à Montpellier au commencement du XIV^e siècle », *Vivarais et Languedoc. Actes du XLIV^e Congrès de la F.H.L.M.R.*, Montpellier, Privas, 1972, p. 99-120

COMMAILLE Jacques, « Droit et mœurs ou l'avènement d'un modèle d'illégitimité réciproque », *Droits*, n° 19, *Droit et mœurs*, 1994, p. 63-75

CONSTANT Jean-Marie, « Amitié, système de relation et politique dans la noblesse française aux XVI^e et XVII^e siècle », *Aux sources de la Puissance : Sociabilité et Parenté. Actes du colloque de Rouen (12-13 novembre 1987)*. Textes réunis par Fr. Thelamon, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, n° 148, 1989, p. 145-154

CONTAMINE Philippe, « Les fortifications urbaines en France à la fin du Moyen Âge : Aspects financiers et économiques », *Revue historique*, vol. 260, n° 1 (527), 1979, p. 23-47

- « Lever l'impôt en terre de guerre : rançons, appatis, souffrances de guerre dans la France des XIV^e et XV^e siècles », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial fin XII^e début XVI^e siècle. 1. Le droit d'imposer*, colloque tenu à Bercy les 14, 15 et 16 juin 2000. Dir. Ph. Contamine, J. Kerhervé et A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2002, p. 11-39.

CORIAT Jean-Pierre, « La notion romaine de propriété : une vue d'ensemble », *Le Sol et l'immeuble. Les formes dissociées de propriété immobilière dans les villes de France et d'Italie (XII^e-XIX^e siècle)*, dir. O. Faron et É. Hubert, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1995, p. 17-26.

CORRIOL Vincent, *Les Serfs de Saint-Claude. Étude sur la condition servile au Moyen Âge*, Rennes, PUR, 2009.

CORTESE Ennio, « Une carrière byzantine de Charlemagne. Échos de droit vulgaire romano-gothique au Moyen Âge », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 113, n° 2, 2001, p. 857-868.

COULANGES Fustel de, *La cité antique*, Librairie Hachette, 1900.

COUZINET Marie-Dominique, *Histoire et méthode à la Renaissance. Une lecture de la Methodus ad facilem historiarum cognitionem de Jean Bodin*, Librairie J. Vrin, « Philologie et Mercure », 1996.

- « Note biographique sur Jean Bodin », *Jean Bodin. Nature, histoire, droit et politique*, dir. Y. Ch. Zarka, PUF, « Fondements de la politique », 1996, p. 233-244.

CROUZET Denis, *Les guerriers de Dieu. La violence au temps des troubles de religion vers 1525 vers 1610*, Éditions Champ Vallon, 1990. 2 vol.

- *La sagesse et le malheur. Michel de L'Hospital, chancelier de France*, Seyssel, Champ Vallon, « Époques », 1998.
- *Dieu en ses royaumes. Une histoire des guerres de religion*, Seyssel, Champ Vallon, 2008.

- *La nuit de la Saint-Barthélemy. Un rêve perdu de la Renaissance*, Librairie Arthème Fayard/Pluriel, 2010.

CUQ Édouard, « Recherches historiques sur le testament "*per æs et libram*" », *Nouvelle RHDFE*, vol. 10, 1886, p. 533-586

- *Manuel des institutions juridiques des romains*, L.G.D.J. et Plon, 2^{ème} édition, 1928.

DAHAN Gilbert, « "Genèse" 2, 23-24 dans l'exégèse chrétienne du Moyen Âge occidental », « *Ils seront deux en une seule chair* ». *Scénographie du couple humain dans le texte occidental*, dir. P. Legendre, Travaux du laboratoire européen pour l'étude de la filiation, n° 3, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2004, p. 69-105.

DAIN Alphonse, « Sur le *peculium castrense* », *Revue des études byzantines*, t. 19, 1961, p. 253-257.

DARESTE Rodolphe, *La justice administrative en France*. Deuxième édition, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1898.

DAUBRESSE Sylvie, *Conjurer la dissension religieuse. La justice du roi face à la Réforme (1555-1563)*, Ceyzérieux, Champ Vallon, Époques, 2019.

DE CALAN Ronan et FOA Jérémie, « Paradoxes sur le commissaire. L'exécution de la politique religieuse de Charles IX (1560-1574) », *Histoire, économie & société*, vol. 27, n° 2, 2008, p. 3-19.

DECOSTER Caroline, « La fiscalisation des aides féodales sous le règne de Philippe IV le Bel : une stratégie au service de la souveraineté royale », *Monnaie, fiscalité et finances au temps de Philippe le Bel*, Journée d'études du 14 mai 2004, dir. Ph. Contamine, J. Kerhervé et A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2007, p. 173-197.

DEFOORT Benjamin, « Les métaphores en droit administratif », *Les racines littéraires du droit administratif*, dir. A.-L. Girard, A. Lauba et D. Salles, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2021, p. 187-201.

DEFRENET Bernard, « La fonction subjectivante du fratricide dans les mythes. Le meurtre du double », *Topique*, n° 84/3, p. 125-147.

DEHARBE Karine, *Le Bureau des finances de la généralité de Lyon. XVI^e-XVIII^e siècle : Aspects institutionnels et politiques*, Vincennes, CHEFF, 2010.

DELCAMBRE Étienne, *Une institution municipale languedocienne. Le consulat du Puy-en-Velay des origines à 1610*, Le Puy-en-Velay, Aux éditions de la Société académique du Puy, 1933.

DELEUZE Gilles, *Le Pli. Leibniz et le baroque*, Les Éditions de Minuit, 1988.

DELMAS-MARTY Mireille, *Les Forces imaginantes du droit. II. Le Pluralisme ordonné*, Le Seuil, 2006.

- *Les forces imaginantes du droit. III. La refondation des pouvoirs*, Éditions du Seuil, 2007.
- *Les Forces imaginantes du droit. IV. Vers une communauté de valeurs ?*, Le Seuil, 2011.
- « Normes en folie ou métamorphose du champ juridique », *Le présent de la psychanalyse*, vol. 2, n° 2, 2019, p. 141-157.
- « Faut-il changer la devise républicaine ? », *Défendre les libertés publiques. Nouveaux défis, nouvelles dissidences*, dir. O. Christin, PUF, 2021, p. 25-42.

DEMOGUE René, *La notion de sujet de droit. Caractère et conséquences*, Paris, Recueil Sirey, 1909.

DEMONET Marie-Luce, « Les signes probables (*eikota*) au temps de Montaigne », *BHR*, t. 63, n° 1, 2001, p. 7-29.

DERASSE Nicolas, « La mise en valeur des recueils d'arrêts et des dictionnaires de jurisprudence à travers les préfaces », *Les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence (XVI^e-XVIII^e s.)*, dir. S. Dauchy et V. Demars-Sion, La mémoire du droit, 2005, p. 41-68.

DEROUET Bernard, « Territoire et parenté. Pour une mise en perspective de la communauté rurale et des formes de reproduction familiale », *AHSS*, vol. 50, n° 3, 1995, p. 645-686.

DEROUSSIN David, « La notion de contrat », *Cahiers du Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique*, n° 1, *Le contrat : approches historiques et théoriques*, 2004, p. 5-18.

- *Histoire du droit des obligations*, Economica, « Corpus Histoire du droit », 2^e édition, 2012.
- « Penser l'ancien droit des contrats », *Penser l'ancien droit privé. Regards croisés sur les méthodes des juristes (II)*, dir. X. Prévost et N. Laurent-Bonne, LGDJ, 2018, p. 133-156.
- *Histoire du droit privé*, Ellipses, 2^e édition, 2018.

DESCIMON, « La réconciliation des Hotman protestants et catholiques (des années 1580 aux années 1630) », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux*

Églises, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 529-562.

DESHAYES Olivier et JANICOT Laetitia, « Les adages exclus du droit public », *RFDA*, n° 2, 2014, p. 207-211.

DESTRAY Paul, « Notes inédites sur Guy Coquille », *Bulletin de la Société nivernaise des lettres, sciences et arts*, année 1924-1925, fasc. 1, p. 69-91.

DETIENNE Marcel, *Les Maîtres de Vérité dans la Grèce archaïque*, Librairie Générale Française/Le Livre de Poche, 2006.

- « La cuisine de Pythagore », *Archives de sociologie des religions*, n° 29, 1970, p. 141-162.

DEWITTE Jacques, « L'anthropomorphisme, voie d'accès privilégiée au vivant. L'apport de Hans Jonas », *Revue Philosophique de Louvain*, 4^e série, t. 100, n° 3, 2002, p. 437-465.

DI DONATO Francesco, « La civilisation étatique : ordre juridique et représentations sociales », *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, dir. P. Bonin, P. Brunet, S. Kerneis, Éditions A. Pedone, 2017, p. 163-183.

DIEDLER Jean-Claude, « Fiscalité et société rurale en Lorraine méridionale : l'exemple de la prévôté de Bruyères de René II à Stanislas (1473-1766) », *L'impôt des campagnes : Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*, dir. A. Follain et G. Larguier, Vincennes, CHEFF, 2005, p. 139-198.

DIEFENDORF Barbara, « Les divisions religieuses dans les familles parisiennes avant la Saint-Barthélemy », *Histoire, économie et société*, vol. 7, n° 1, 1988, p. 55-77.

DOGNON Paul, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc du XIII^e siècle aux Guerres de Religion*, Toulouse, Imprimerie et Librairie Édouard Privat, 1895.

DOUNOT Cyrille, « Penser l'ordre juridique ecclésiastique », *Penser l'ordre juridique médiéval et moderne. Regards croisés sur les méthodes des juristes (I)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, 2016, p. 59-82.

DU CREST Aurélie, *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, Aix-en-Provence, PUAM, « Histoire des Institutions et des Idées Politiques », 2002.

DUBOIS Henri, « Fouage royal français et fouage ducal bourguignon au XIV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial, fin XII^e-début XVI^e siècle. III. Les techniques*, Vincennes, CHEFF, 2002, p. 673-701.

DUBY Georges, *Guerriers et paysans. VII^e-XII^e siècle. Premier essor de l'économie européenne*, Gallimard, 1973.

DUCOS Michèle, « Le "Tableau du droit universel" de Jean Bodin et la tradition romaine », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, n° 1, mars 1987, p. 49-61.

- « Le droit successoral romain (première partie) », *Vita Latina*, n° 149, 1998, p. 2-6.
- « Le droit successoral à Rome (2^{ème} partie) », *Vita Latina*, n° 151, 1998, p. 2-5.

DUFOUR Geneviève, « Les *societates publicanorum* de la République romaine : des ancêtres des sociétés par actions modernes ? », *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 3^e série, t. 57, 2010, p. 146-195.

DUGAS DE LA BOISSONNY Christian, *Barthélemy de Chasseneuz (1480-1541)*, Université de Dijon, Service de reproduction des thèses de l'Université des sciences sociales de Grenoble, 1977.

- « Barthélemy de Chasseneuz (1480-1541) », *Le juriste et la coutume du Moyen Âge au Code Civil*, dir. A. Astaing et F. Lormant, Nancy, PUL, « Histoire du droit », 2014, p. 91-100.

DUMASY Juliette, *Le feu et le lieu. La baronnie de Sévérac-le-Château à la fin du Moyen-Âge*. Éditions du Comité des travaux historiques et scientifiques, 2011.

DUPONT-FERRIER Gustave, « Les origines des élections financières en France aux XIV^e et XV^e siècles », *BEC*, t. 90, 1929, p. 233-255.

- « Les institutions françaises du Moyen Âge vues à travers les institutions de l'Antiquité romaine », *Revue Historique*, vol. 171, n° 2, 1933, p. 281-298.
- « L'histoire du mot "département" », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 80^e année, n° 1, 1936, p. 77-78.
- « Le mot "administration" dans les institutions françaises du Moyen Âge », *Journal des savants*, Mai-juin 1937, p. 113-122.
- « Le mot "gouverner" et ses dérivés dans les institutions françaises du Moyen Âge », *Journal des savants*, Mars-avril 1938, p. 49-60.

- « Le sens des mots *Patria, Patrie*, dans la France du Moyen Âge et au XVI^e siècle », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, vol. 83, n° 2, 1939, p. 201-203.
- *Études sur les institutions financières de la France à la fin du Moyen Âge. 1. Les Élections et leur personnel ; 2. Les finances extraordinaires et leur mécanisme*, Genève, Slatkine – Megariotis Reprints, 1976.

DURAND Yves, *Les solidarités dans les sociétés humaines*, PUF, 1987.

- *L'ordre du monde. Idéal politique et valeurs sociales en France, XVI^e-XVIII^e siècle*, SEDES, 2001.

DUSSOURD Henriette, *Au même Pot et au même Feu... Étude sur les communautés familiales agricoles du centre de la France*, G.-P. Maisonneuve et Larose, 2^e édition, 1970.

DUTOUR Thierry, *Sous l'empire du bien. "Bonnes gens et pactes social (XIII^e-XV^e siècle)*, Classiques Garnier, 2015.

DUVAL Louis, *Un jurisconsulte républicain au XVI^e siècle. Joachim du Chalendar de la Souterraine et les états généraux de 1560*, Limoges, M^{me} V^e H. Ducourtieux imprimeur-Libraire, 1871.

- *Contribution à l'Histoire littéraire de la Marche. À propos de la première édition des Coutumes de cette province et de leur commentaire par Nicolas Callet*, Guéret, Imprimerie régionale, 1913.

EDELMAN Bernard, « La fabulation juridique », *Droits*, vol. 41, n° 1, 2005, p. 199-218.

ELLUL Jacques, *Histoire des institutions. 1. L'Antiquité*, PUF, « Quadrige », 3^e éd., 2016.

- *Histoire des institutions. 4. XVI^e-XVIII^e siècle*, PUF, « Quadrige », 2014.

ESMONIN Edmond, *La taille en Normandie au temps de Colbert (1661-1683)*, Étude sur les institutions financières de la France moderne, Librairie Hachette et C^{ie}, 1913.

EWALD François, *Histoire de l'État providence. Les origines de la solidarité*, Grasset, 1996.

FABRY Philippe, *L'État royal. Normes, justice et gouvernement dans l'œuvre de Pierre Rebuffe (1487-1557)*, thèse dactylographiée de doctorat en droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2013.

FALLETTI Louis, « Note sur l'emploi du terme *forma* dans les textes juridiques », *Mélanges Paul Fournier*, Recueil Sirey, 1929, p. 219-232.

FAUCHER Benjamin, *Archives départementales de la Haute-Garonne, État Civil et Documents cadastraux, Répertoire numérique des sous-séries IV E et V E et des documents analogues conservés aux Archives communales*, Toulouse, Privat, 1948.

FAVIER Jean, « Histoire administrative et financière du Moyen Âge occidental », *École pratique des hautes études. 4e section, Sciences historiques et philologiques*. Annuaire 1967-1968, 1968, p. 355-360.

- *Finance et fiscalité au bas Moyen Âge*, Société d'édition d'enseignement supérieur, « Regards sur l'Histoire », 1971.
- *La Guerre de Cent Ans*, Fayard, 1980.
- « Gouverner, c'est prévoir », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Ville, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonin, F. Garnier, A. Rousselet-Pimont et Corinne Leveleux-Teixeira, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 319-326.

FEBVRE Lucien, « De l'État historique à l'État vivant », *Encyclopédie française*, t. X, *L'État moderne*, 1935, introduction, p. 10.08.01-10.08.16.

- « Au temps des guerres de religion : en lisant d'Aubigné », *AESC*, 7^e année, n° 2, 1952, p. 229-236.
- Avec Henri-Jean MARTIN, *L'apparition du livre*, Albin Michel, 1999.

FIÈRE Zénon, *Du bénéfice de compétence ou exception Quod facere potest*, thèse pour le doctorat, Alphonse Derenne Imprimeur, 1881.

FIORI Roberto, « "Fides et bona fides". Hiérarchie sociale et catégories juridiques. », *RHDFE*, 2008, vol. 86, n° 4, p. 465-481.

FOA Jérémie, « Making peace : the commissions for enforcing the pacification edicts in the reign of Charles IX (1560-1574) », *French History*, vol. 18, n° 3, 2004, p. 256-274.

- « L'ennemi comme frère. Règles, pratiques et contournements de la coexistence confessionnelle sous le règne de Charles IX », *Siècles*, n° 26, 2007, p. 81-95.
- « La Saint-Barthélemy aura-t-elle lieu ? Arrêter les massacres de l'été 1572 », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, n° 24, 2012, p. 251-266.
- *Le tombeau de la paix. Une histoire des édits de pacification (1560-1572)*, Limoges, PULIM, 2015.

- « Protestants et catholiques n'ont-ils rien en commun ? Politisations ordinaires au temps des guerres civiles de Religion », *Politix*, vol. 119, n° 3, 2017, p. 31-51.
- « L'expérience des guerres civiles. Pistes de recherches sur les effets des guerres de Religion sur la personne », *La construction de la personne dans le fait historique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, dir. N. Kuperty-Tsur, J.-R. Fanlo et J. Foa, Aix-en-Provence, PUP, 2019, p. 21-36.
- « Survivre dans l'hostilité du familial : le cas des guerres de Religion (1562-1598) », *Les épreuves de la guerre civile*, dir. Q. Deluermoz et J. Foa, Éditions de la Sorbonne, Homme et société, 2022.

FOLLAIN Antoine, « L'assiette et collecte de la taille d'après le contentieux et les sources internes : registres des délibérations, des consentements, rôles cueilloirs et comptes de collecte des XVI^e et XVII^e siècles », *Pourvoir les finances en province sous l'Ancien Régime. Journée d'études tenue à Bercy le 9 décembre 1999*, dir. Fr. Bayard, Vincennes, CHEFF, 2002, p. 95-118.

- « Justice seigneuriale, justice royale et régulation sociale du XV^e au XVIII^e siècle : rapport de synthèse », *Les justices de village. Administration et justice locales de la fin du Moyen Âge à la Révolution*, dir. F. Brizay, A. Follain et V. Sarrazin, Rennes, PUR, 2003, p. 9-58.
- « La taille au village en régime de personnalité du XVI^e au XVIII^e siècle : pièces justificatives », *L'impôt des campagnes : Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*. Dir. A. Follain et G. Larguier, Vincennes, CHEFF, 2005, p. 549-642.
- *Le village sous l'Ancien Régime*, Fayard, 2008.

FOLLON Jacques, « Pérennité de Boèce, philosophe et théologien », *Revue Philosophique de Louvain*, Quatrième série, t. 90, n° 86, 1992, p. 192-205.

FORTUNET Françoise, « *Ars notariae* : coutume en actes et alchimie du droit », *MSHDB*, 40, 1983, p. 295-314.

FOURNEL Jean-Louis, « La "brutalisation" de la guerre. Des guerres d'Italie aux guerres de Religion », *Astérior. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, revue en ligne, ENS édition, 2004, n° 2.

FRAGONARD Marie-Madeleine, « L'établissement de la raison d'état et la Saint-Barthélemy », *Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques*, en ligne, 20, 1998.

FRANCE Jérôme, « Les catégories du vocabulaire de la fiscalité dans le monde romain », *Vocabulaire et expression de l'économie dans le monde antique*, dir. J. Andreau et V. Chankowski, Pessac, Ausonius Éditions, 2007, p. 334-368.

FRÊCHE Georges, « Compoix, propriété foncière, fiscalité et démographie historique en pays de taille réelle (XVI^e-XVIII^e siècles) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 18, n° 3, Juillet-septembre 1971, p. 321-353.

FRÈRE Jean, « La liaison et le tissu. De la *Sumploké* platonicienne », *Revue internationale de philosophie*, vol. 40, n° 156/157 (1/2), 1986, p. 157-181.

GAL Stéphane, « Le serment pendant les guerres de Religion. Contrat implicite et rituel de passage », *Le destin des rituels. Faire corps dans l'espace urbain, Italie-France-Allemagne*, Rome, EFR, 2008, p. 227-244.

GARNIER Florent, *Un consulat et ses finances : Millau (1187-1461)*, Vincennes, CHEFF, 2006.

- « La fiscalité municipale en Languedoc et le Traité des tailles d'Antoine D'Espeisses au XVII^e siècle », *Les communautés et l'argent. Fiscalité et finances municipales en Languedoc, Roussillon et Andorre, XV^e-XVIII^e siècle : Deuxièmes Journées d'histoire et histoire du droit et des institutions de l'Université de Perpignan Via Domitia*, Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 2008, p. 87-128.
- « La norme fiscale au Moyen Âge : l'exemple des villes du Rouergue », *Normes et normativité. Études d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*, Textes réunis par C. Leveleux-Teixeira, A. Rousselet-Pimont, P. Bonin et F. Garnier, Economica, 2009, p. 97-124.
- « La femme mariée et l'impôt direct dans le Midi de la France (XIV^e-XVI^e siècle), *La famille et l'impôt. Actes du colloque de Clermont-Ferrand (9 et 10 juin 2005)*, dir. L. Ayrault et F. Garnier, Rennes, PUR, « L'Univers des Normes », 2009, p. 31-41.
- « L'imposition des ecclésiastiques d'après les traités des tailles de Jean Combes et d'Antoine Despeisses », *La Revue. « La Religion et l'impôt ». Actes du colloque de Clermont-Ferrand, 6 et 7 avril 2006*. Textes réunis par L. Ayrault et F. Garnier, Centre Michel de l'Hospital, n° 1, mars 2012, p. 54-64.
- « Présentation », *La coutume dans tous ses états. Actes du colloque international des 15 au 17 juin 2010 à l'occasion de la célébration du 500^e anniversaire de la rédaction de*

la Coutume d'Auvergne, textes réunis par F. Garnier et J. Vendrand-Voyer, Éditions de La Mémoire du Droit, 2013, p. 5-10.

- « L'impôt d'après quelques traités fiscaux (XIV^e-XVI^e siècles) », *Histoire du discours fiscal en Europe*, Dir. L. Ayrault et F. Garnier, Bruxelles, Éditions Bruylant, « Finances publiques », 2014, p. 64-114.
- « Combes Jean », *DHJF*, p. 255-256.
- « Les coutumes de Toulouse au XIII^e siècle : une écriture sous influence », *in Les décisionnaires et la coutume : Contribution à la fabrique de la norme*. Dir. G. Cazals et F. Garnier, Toulouse, PUTC, 2017, p. 163-209.
- « Le fort portant le faible », *Déclarez vos revenus ! Histoire et imaginaire d'un instrument fiscal (XVIII^e-XXI^e siècle)*. Études réunies par O. Poncet et K. Weidenfeld, Études et rencontres de l'École des Chartes, 2019, p. 131-142.
- *Histoires du droit commercial*, Economica, « Corpus Histoire du Droit », 2020.

GAUDEMET Jean, *Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain*, Sirey, 1934.

- « Les formes anciennes de l'excommunication », *Revue des Sciences Religieuses*, t. 23, fasc. 1-2, 1949, p. 64-77.
- « *Utilitas publica* », *RHDFE*, vol. 28, 1951, p. 465-499.
- « Les tendances à l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien Régime (XVI^e-XVIII^e) », *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, dir. B. Paradisi, Atti del terzo congresso internazionale della società italiana di storia del diritto, vol. I, Florence, 1957, p. 157-194.
- « Le statut de la femme dans l'Empire romain », *Recueil de la Société Jean Bodin*. t. XI, *La Femme*, 1^{ère} partie, 1959, p. 191-212.
- « Études juridiques et culture historique », *Archives de philosophie du droit*, 1959, *Droit et histoire*, p. 11-21.
- *Les communautés familiales*, Éditions Marcel Rivière et C^{ie}, 1963.
- « Parents et enfants dans la doctrine patristique et la législation conciliaire du Bas-Empire », *Études d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot*, LGDJ, Éditions Montchrestien, Jurisprudence Dalloz – Librairie du Recueil Sirey, 1959, p. 223-229.
- « Le droit romain dans la pratique et chez les docteurs aux XI^e et XII^e siècles », *Cahiers de civilisation médiévale*, 8^e année, n° 31-32, 1965, p. 365-380.
- « Le symbolisme du mariage entre l'évêque et son église et ses conséquences juridiques », *Kanon, der Bischof und seine Eparchie*, VII, Vienne, 1985, p. 110-123.

- *Droit privé romain*, Montchrestien, « Domat Droit privé », 2^e éd., 2000.
- « Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'"obligation" dans le droit de la Rome antique », *Archives de philosophie du droit*, t. 44, 2000, p. 19-32.
- *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, 7^e éd., 2002.
- *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Montchrestien, 4^e éd., 2006.
- *Formation du droit canonique et gouvernement de l'Église de l'Antiquité à l'âge classique : Recueil d'articles*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2008.

GAURIER Dominique, « La revendication d'un droit national contre le droit romain : le droit commun coutumier en France de la fin du XVI^e au début du XVII^e siècle », *Droit romain et identité européenne*, actes du colloque organisé les 12, 13, 14 mai 1992, *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, t. XLI, 1994, suppl., p. 29-47.

- *Le Droit maritime romain*, Rennes, PUR, 2004.

GAUTHIER Philippe, « Les ξένοι dans les textes athéniens de la seconde moitié du Ve siècle av. J.-C. », *Revue des Études Grecques*, t. 84, fasc. 399-400, Janvier-juin 1971, p. 44-79

- Symbola. *Les étrangers et la justice dans les cités grecques*, Annales de l'Est, Nancy, Publications de l'Université de Nancy 2, 1972.

GAUVARD Claude, « Cuisine et paix à la fin du Moyen Âge », *La sociabilité à table. Commensalité et convivialité à travers les âges*. Actes du colloque de Rouen 14-17 novembre 1990, Rouen, publications de l'Université de Rouen, n° 178, 1992, p. 325-334.

GAZZANIGA Jean-Louis, « Mandat et représentation dans l'ancien droit », *Droits*, n° 6, 1987, p. 21-30.

- « Droit de l'eau et organisation sociale », *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*. Dir. J.-L. Harouel, PUF, 1989, p. 267-275.
- « Rédaction des coutumes et codifications », *Droits*, n° 26, 1997, p. 71-80.

GELABERT Juan, « La charge fiscale », *Systèmes économiques et finances publiques*, dir. R. Bonney, trad. par R. Marx et N. Wang, PUF, « Les origines de l'État moderne en Europe, XIII^e-XVIII^e siècle », 1996, p. 549-587.

GEONGET Stéphan, « Le besoin d'exemplarité, construction littéraire des procès exemplaires », *Littérature et droit, du Moyen Âge à la période baroque : le procès exemplaire*, éd. S. Geonget et B. Méniel, Honoré Champion, 2008, p. 9-16.

- « Montaigne et Jean Papon. L'"arrêt notable", une tradition sabordée par Montaigne », *Nouveau bulletin de la Société internationale des amis de Montaigne*, Série VIII, t. 50, n° 2, 2009, p.23-40.
- « L'arrêt notable entre droit et littérature, les choix de Jean Papon », *L'Écriture des juristes (XVI^e-XVIII^e siècle)*, éd. L. Giavarini, Éditions Classiques Garnier, 2010, p. 205-222.
- « "Mutuelle amitié" et "compagnable civilité" dans l'œuvre de Louis Le Caron », *Amitié & Compagnie. Autour du Discours de la servitude volontaire de La Boétie*, dir. S. Geonget et L. Gerbier, Classiques Garnier, « Cahiers La Boétie », 2012, p. 149-166.
- « Louis le Caron, l'écriture de l'arrêt notable entre droit et littérature », *Des arrêts parlans. Les arrêts notables à la Renaissance entre droit et littérature*, éd. G. Cazals et S. Geonget, Genève, Droz, 2014, p. 159-178.
- « Du *liber locorum rerum* à la maxime de droit. Le Caron et la forme brève », « Des notables aux maximes de droit : le report des décisions de justice et la forme brève (XIII^e-XVII^e siècle », *Pouvoir des formes, écriture des normes. Brièveté et normativité (Moyen Âge/Temps Modernes)*, éd. Giavarini, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, « Société », 2017, p. 105-116.
- « *Le mariage de l'Estude du Droict avec les Lettres humaines* ». *L'œuvre de Louis Le Caron Charondas*, Genève, Droz, « Travaux d'Humanisme et Renaissance », 2021.

GERBIER Laurent, « "Les maladies se guerissent par leur contraire" : la métaphore médicale du dissensus dans le *Conseil à la France désolée* de Sébastien Castellion », *Dissensus. Pratiques et représentations de la diversité d'opinions (1500-1650)*. Dir. F. Alazard, S. Geonget, L. Gerbier et P.-A. Mellet, Honoré Champion, 2016, p. 109-126.

GERMAIN René, *Les campagnes bourbonnaises à la fin du Moyen-Âge (1370-1530)*, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise Pascal, « Études sur le Massif central », 1997.

GERNET Louis, « Droit et prédroit en Grèce ancienne » [1951], *Droit et institution en Grèce antique*, Flammarion, 1982.

- « Frairies antiques » [1928], *Anthropologie de la Grèce antique*, Flammarion, 1995, p. 29-82.

- « Choses visibles et choses invisibles » [1956], *Anthropologie de la Grèce antique*, Flammarion, 1995, p. 227-270.
- « Droit et ville dans l'Antiquité grecque » [1957], *Droit et institutions en Grèce antique*, Flammarion, 1982, p. 7-120.

GIDE Paul, *Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le sénatus-consulte velléien*, deuxième édition avec additions et notes par A. Esmein, L. Larose et Forcel Libraires-Éditeurs, 1885.

GIERKE Otto von, *Les théories politiques du Moyen Âge* [1914]. Trad. J. de Pange, Dalloz, 2008.

GILBERT Simon, « La conception de l'histoire du droit administratif de Pierre Legendre dans *Trésor historique de l'État en France* (1992) », *RHFDSJ*, n° 37, 2017, p. 557-581.

GILLES Henri, « La faculté de droit de Toulouse au temps de Jean Bodin », *RHFDSJ*, n° 3, 1986, p. 23-36.

GILLI Patrick, « Humanisme juridique et science du droit au XV^e siècle : tensions compétitives au sein des élites lettrées et réorganisation du champ politique », *Revue de synthèse*, vol. 130, 4, 2009, p. 571-593.

GIORDANENGO Gérard, « Du droit civil au pouvoir royal : un renversement (XII^e-XV^e siècle) », *Public, privé : espaces et gestions. Actes du second colloque international de Lyon (15-16 déc. 1986). Politiques et management public*, vol. 5, n° 1, 1987, p. 9-25.

- « *Jus commune* et "droit commun" en France du XIII^e au XV^e siècle », *Droit romain, jus civile et droit français*, dir. J. Krynen, Toulouse, PUTC, 1999, p. 219-247.

GIRARD Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau Éditeur, 5^e édition 1911.

GIRAUD Vincent, « *Signum et vestigium* dans la pensée de saint Augustin », *Revue de sciences philosophiques et théologiques*, t. 95, n° 2, 2011, p. 251-274.

GIRAUD Yves, « Pibrac, Elvide, Machiavel », *Revue d'Histoire littéraire de la France*, vol. 73, n° 5, 1973, p. 804-818.

GLENN Patrick, « La tradition juridique nationale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n° 2, 2003, p. 263-278.

GLINEUR Cédric, *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV. Les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord (1726-1754)*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2005.

- *Histoire des institutions administratives (X^e-XIX^e siècle)*, Economica, « Corpus Histoire du droit », 2017.
- « L'apprentissage du métier d'intendant sous l'Ancien Régime », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse, Éditions L'EPITOGÉ et Collectif l'Unité du Droit, 2020, t. 2, p. 123-134.
- « À propos de la justice fiscale dans l'ancien droit », *La justice fiscale (X^e-XXI^e siècle)*, dir. E. De Crouy-Chanel, C. Glineur et C. Husson-Rochcongar, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 27-46.
- « Penser l'impôt direct sous l'Ancien Régime », *Penser l'ancien droit public. Regards croisés sur les méthodes des juristes (III)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, « Contextes, culture du droit », 2022, p. 219-246.

GLOTZ Gustave, *La solidarité dans le droit criminel en Grèce*, Albert Fontemoing éditeur, 1904.

GODIN Xavier, « Considérations sur la police des eaux fluviales dans la première Modernité », *La police de l'eau. Réglementer les usages des eaux : un défi permanent*. Dir. A. Mergey et F. Mynard, Éditions Johanet, 2017, p. 69-103.

GOJOSSO Éric, « La fonction juridico-politique de l'équité chez Bodin », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse, Éditions L'EPITOGÉ et Collectif l'Unité du Droit, 2020, t. I, p. 99-107.

GOUBEAUX Gilles, « Il était une fois... la Doctrine », *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 2, 2004, p. 239-250.

GOUBERT Pierre, « Les officiers royaux des présidiaux, bailliages et élections dans la société française du XVII^e siècle », *XVII^e siècle*, n° 42, 1959, p. 54-75.

GOULON Alain, « "Le malheur de l'homme à la naissance". Un thème antique chez quelques Pères de l'Église », *Revue d'études augustinienes et patristiques*, vol. 18, 1972, p. 3-26.

GOURON André, « Doctrine médiévale et justice fiscale : Pierre Antiboul et son *Tractatus de muneribus* », *Analecta Cracoviensia*, 7, 1975, p. 309-321.

- « Coutumes et commentateurs : essai d'analyse quantitative », *Droit privé et institutions régionales : Études offertes à Jean Yver*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 321-332.
- « *Libertas hominum Montispezzulani* : rédaction et diffusion des coutumes de Montpellier », *Annales du Midi*, t. 90, n° 138-139, « Hommage à Philippe Wolff », 1978, p. 289-318.
- « Sur les origines de l'expression *droit coutumier* », *Glossae. Rivista de Historia del Derecho europeo*, 1, 1988, p. 179-188.
- « Coutume contre loi chez les premiers glossateurs », *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, éd. A. Gouron et A. Rigaudière, Montpellier, SHDE, 1988, p. 117-130.
- « Sur les traces de Rogerius en Provence », *Études offertes à Pierre Jaubert. Liber amicorum*. Textes réunis par G. Aubin, Talence, PUB, 1992, p. 313-326.
- « Théorie des présomptions et pouvoir législatif chez les glossateurs », *Droits savants et pratique françaises du pouvoir (XI^e-XV^e siècles)*, dir. J. Krynen et A. Rigaudière, Talence, PUB, 1992, p. 117-127.
- « De la "Constitution" *Habita* aux *Tres libri* », *Journal des savants*, n° 2, 1993, p. 183-199.
- « Aux racines de la théorie de la présomption » [1990], *Droit et coutume en France aux XII^e et XIII^e siècles*, Aldershot, Variorum, 1993, p. 99-109.
- « L'"invention" de l'impôt proportionnel au Moyen Âge », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, vol. 138, n° 1, 1994, p. 245-260.
- « *Cessante causa cessat effectus* : à la naissance de l'adage », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, vol. 143, n° 1, 1999, p. 299-309.
- « De l'impôt communal à l'impôt royal. Le cas de Montpellier », *L'impôt dans les villes de l'Occident méditerranéen XIII^e-XV^e siècle*, dir. D. Menjot, A. Rigaudière et M. Sanchez Martinez, Vincennes, CHEFF, 2005, p. 291-304.

GOYARD-FABRE Simone, « Jean Bodin et la justice harmonique », *Séminaire de Philosophie et Mathématiques*, fasc. 10, 1987, p. 1-26.

- *Jean Bodin et le droit de la république*, PUF, « Léviathan », 1989.
- « Le magistrat de la République », *Jean Bodin, nature, histoire, droit et politique*, dir. Y. C. Zarka, PUF, « Fondements de la politique », 1996, p. 115-148

GRANGÉ Ninon, « L'état de nature, modèle et miroir de la guerre civile », *Astérion. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, ENS édition, revue en ligne, 2, 2004.

- *Oublier la guerre civile ? Stasis, chronique d'une disparition*. Éditions de l'EHESS, « Contextes », 2015.
- *L'urgence et l'effroi. L'état d'exception, la guerre et les temps politiques*. ENS Éditions, 2018.
- « Le secret, un partage baroque du politique », *Rue Descartes*, vol. 98, n° 2, 2020, p. 14-41.
- « Stasiologie : une pensée de la guerre hors limites », *La transgression en temps de guerre*, dir. I. Pimouguet-Pedarros et N. Barrandon, Rennes, PUR, 2021, p. 83-93.
- « Le corps de l'ennemi et son image : du soldat nu aux entités collectives », *La transgression en temps de guerre*, dir. N. Barrandon et I. Pimouguet-Pedarros, Rennes, PUR, 2021, p. 179-194.

GRINBERG Martine, « La culture populaire comme enjeu : rituels et pouvoirs (XIV^e-XVII^e siècles) », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne*. Actes de la table ronde de Rome (15-17 octobre 1984), Rome, EFR, 1985, p. 381-392.

- *Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France XVI^e-XVIII^e siècle*, PUF, « Le Noeud Gordien », 2006.

GROSS Jean-Pierre, « Robespierre et l'impôt progressif », *Robespierre. De la Nation artésienne à la République et aux Nations*, dir. H. Leuwers, J.-P. Hirsch, G. Deregnaucourt, J.-P. Jessenne, Lille, Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 1994, p. 279-298.

GROSSEL Cécile, « La notion de ΣΥΤΤΝΩΜΗ dans le *De fraterno amore* de Plutarque », *Revue des Études Grecques*, t. 121, fasc. 1, Janvier-juin 2008, p. 373-392.

GUASTINI Daniele, « Voir l'invisible. Le problème de l'*eikon* de la philosophie grecque à la théologie chrétienne », *Images Re-vues. Histoire, anthropologie et théorie de l'art*, 8, 2011, p. 1-48.

GUÉRAUD Luc, « Les qualités du Prince à travers les préambules royaux (XI^e-XII^e siècles) », *Droit, pouvoir et société au Moyen Âge. Mélanges en l'honneur d'Yves Sassier. Liber amicorum*, Textes réunis par E. Chevreau, G. Devy, O. Descamp et F. Lachaud, Limoges, Pulim, Cahiers Internationaux d'Anthropologie juridique, n° 59, 2021, p. 165-179.

GUERRIER Olivier, « La poésie chez les juristes humanistes », *L'Écriture des juristes (XVI^e-XVIII^e siècle)*, éd. L. Giavarini, Éditions Classiques Garnier, 2010, p. 223-237.

GUÉRY Alain, « Le roi dépensier. Le don, la contrainte et l'origine du système financier de la monarchie française d'Ancien Régime », *AESC*. 39^e année, n° 6, 1984, p. 1241-1269.

- « L'État. L'outil du bien commun », *Lieux de Mémoire*. III. Les France. De l'archive à l'emblème, Dir. P. Nora, Gallimard, NRF, 1992, p. 819-867.

GUILAINE Jean et ZAMMIT Jean, *Le sentier de la guerre. Visages de la violence préhistorique*, Éditions du Seuil, 2001.

GUTTON Jean-Pierre, *La sociabilité villageoise dans l'Ancienne France. Solidarités et voisinages du XVI^e au XVIII^e siècle*, Hachette, « Le temps des Hommes », 1979.

GUYON Yves, « La fraternité dans le droit des sociétés », *Revue des sociétés*, 107^e année, 1989.

HACHEMI Anissa, « Maximes, adages, formules, aphorismes du droit administratif », *Les racines littéraires du droit administratif*, dir. A.-L. Girard, A. Lauba et D. Salles, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2021, p. 163-186.

HAKIM Nader, « Le miroir de l'autorité : l'instrumentalisation de l'autorité dans la doctrine contemporaine », *RHFDSJ*, vol. 27, 2007, p. 459-477.

- « Droit privé et courant critique : le poids de la dogmatique juridique », *Le droit en révolution(s). Regards sur la critique du droit des années 1970 à nos jours*, dir. X. Dupré de Boulois et M. Kaluszynski, LGDJ, « Droit et société », 2011, p. 78-89.
- Avec MONTI Annamaria, « Histoire de la pensée juridique et analyse bibliométrique : l'exemple de la circulation des idées entre la France et l'Italie à la Belle Époque », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 14, 2018.

HALPÉRIN Jean-Louis, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n° 4, 2000, p. 9-32.

- *Histoire du droit des biens*, Éditions Economica, « Corpus Histoire du droit », 2008.
- *Profils des mondialisations du droit*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2009.
- « Droit et contexte du point de vue de l'histoire du droit », *RIEJ*, vol. 70, n° 1, 2013, p. 117-121.
- « La distinction théorique entre règles constitutives et règles contingentes est-elle opératoire en histoire du droit ? », *Penser l'ordre juridique médiéval et moderne. Regards croisés sur les méthodes des juristes (I)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, 2016, p. 173-190.

- « Pourquoi parler d'une histoire contextuelle du droit ? », *Revue d'histoire des sciences humaines*, n° 30, 2017, p. 31-48.

HARF-LANCNER Laurence, « L'isopet médiéval et la fable de La Fontaine : *Les Membres et l'Estomac* », *Le Fablier. Revue des Amis de Jean de La Fontaine*, n° 10, 1998, « La Fontaine et le Moyen Âge (actes de Reims, 5-6 juin 1998) », p. 39-45.

- « *Les Membres et l'Estomac* : la fable et son interprétation politique au Moyen Âge », *Penser le pouvoir au Moyen Âge (VIII^e-XV^e siècle). Études d'histoire et de littérature offertes à Françoise Autrand*. Textes réunis par D. Boutet et J. Verger, Éditions Rue d'Ulm/Presses de l'École normale supérieure, 2000, p. 111-126.

HAURIOU André, « L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. III, Recueil Sirey, 1934, p. 92-100.

HAURIOU Maurice, « L'alternance des Moyens Âges et des Renaissances et ses conséquences sociales », *revue de métaphysique et de morale*, 1895, p. 527-549.

- « Le fondement de l'unité dans l'État », *Revista de drept public*, n° 3, 1928, p. 251-264.
- *Précis de droit constitutionnel*. Recueil Sirey, 2nd éd., 1929.
- « La théorie de l'institution et de la fondation », *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Librairie Bloud & Gay, 1933, p. 89-128.

HAYAERT Valérie, *Mens emblematica et humanisme juridique. Le cas du Pegma cum narrationibus philosophicis de Pierre Coustau (1555)*, Genève, Droz, 2008.

HÉBERT Michel, « Réforme de la justice et impératifs financiers : commissaires royaux et villes de Provence (1447-1449) », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Villes, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin, F. Garnier, C. Leveleux-Teixeira et A. Rousselet-Pimont, Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 479-502.

HEINZELMANN Martin, « *Pater populi*. Langage familial et détention de pouvoir public (Antiquité tardive et très haut Moyen-Âge) », *Aux sources de la Puissance : Sociabilité et Parenté*. Dir. Fr. Thelamon, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, n° 148, 1989, p. 47-56

HÉRITIER Françoise, « Les fondements de la violence. Analyse anthropologique », *Mélanges de l'École française de Rome*, t. 155, n° 1, 2003, p. 399-419.

HESPANHA António Manuel, « Représentation dogmatique et projets de pouvoir. Les outils conceptuels des juristes du *ius commune* dans le domaine de l'administration », *Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime. Europäische Ansichten*, dir. E. V. Heyen, Frankfurt/Main, Klostermann, 1984, p. 3-28.

HICKEY Daniel, « taille, clientèle et absolutisme : le Dauphiné aux XVI^e et XVII^e siècles », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 39-2, 1992, p. 263-281.

- *Le Dauphiné devant la monarchie absolue. Le procès des tailles et la perte des libertés provinciales (1540-1640)*, Grenoble, Éditions d'Acadie, PUG, 1993.
- « Le procès des tailles dans le Dauphiné : les cahiers des villages et l'intégration des communautés rurales au sein de la contestation du Tiers État (1591-1602) », *L'impôt des campagnes : Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*. Dir. A. Follain et G. Languier, Vincennes, CHEFF, 2005, p. 199-233.

HIGOUNET Charles, « Une dépossession pour cause de bastide : l'affaire de Biterde (1292). Aux origines de l'expropriation pour cause d'utilité publique », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 129^e année, n° 1, 1985, p. 178-185.

HILAIRE Jean, « Vie en commun, famille et esprit communautaire », *RHDFE*, vol. 51, n° 1, 1973, p. 8-53.

- « Communautés rurales et pratique juridique à la lisière des pays de droit écrit (À propos d'un registre saintongeais du XV^e siècle) », *Revue de la Saintonge et de l'Aunis*, t. 8, 1982, p. 45-80.
- « Coutumes et droit écrit : recherche d'un limite », *MSHDB*, 40, 1983, p. 153-175.
- « Coutumes rédigées et "gens des champs" (Angoumois, Aunis, Saintonge) », *RHDFE*, t. 65, 1987, p. 545-573
- *La Vie du droit. Coutumes et droit écrit*, PUF, « Droit, éthique, société », 1994.
- *Le droit, les affaires et l'histoire*, Economica, 1995.
- *La science des notaires. Une longue histoire*, PUF, Coll. Droit, Éthique, Société, 2000
- « Le village, la coutume et les hommes », *La coutume au village : Dans l'Europe médiévale et moderne*, dir. M. Mousnier et J. Poumarède, Toulouse, PUM, 2001, p. 7-17.
- « Les notaires et la naissance du droit français », *Droits*, vol. 40, n° 2, 2004, p. 129-140.
- *Adages et maximes du droit français*, Dalloz, 2^e éd., 2015.

HILAIRE Jean, TURLAN Juliette, VILLEY Michel, « Les Mots et la Vie. La "pratique" depuis la fin du Moyen Âge », dans *Droit privé et Institutions régionales. Études offertes à Jean Yver*, Société d'histoire du droit et des institutions des pays de l'Ouest de la France, Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 369-387.

HOEPFFNER Hélène et KLEIN Julie, « Les adages communs au droit public et au droit privé », *RFDA*, n° 2, 2014, p. 201-206.

HOULLEMARE Marie et ROUSSEL Diane (dir.), *Les justices locales et les justiciables : La proximité judiciaire en France, du Moyen Âge à l'époque moderne*. Rennes, PUR, 2015.

IHERING Rudolf von, *Du fondement de la protection possessoire. Révision de la théorie de la possession*. Trad. O. de Meulenaere. Deuxième édition, A. Marescq, 1875.

- *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. de Meulenaere, 2^e éd., A. Marescq Aîné Éditeur, 1880. 4 vol.
- *L'évolution du droit*. Trad. O. de Meulenaere, éditeurs Chevallier-Marescq et C^{ie}, 1901.
- *La lutte pour le droit*. Trad. O. de Meulenaere, Dalloz, 2006.

IMBERT Jean, « L'Église et l'État face au problème hospitalier au XVI^e siècle », *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, Sirey, 1965, p. 577-592.

- *Le droit hospitalier de l'Ancien Régime*, PUF, « Histoires », 1993.
- « Les références au droit romain sous les Carolingiens », *RHDFE*, vol. 73, n° 2, 1995, p. 163-174.

INNOCENZO Amélie (d'), « Imbert Jean », *DHJF*, p. 543-544.

IOGNA-PRAT Dominique, *Cité de Dieu, cité des hommes. L'Église et l'architecture de la société*, PUF, 2016.

- Avec ZADORA-RIO Élisabeth, « Formation et transformations des territoires paroissiaux », *Médiévales*, n° 49, 2005, p. 5-10.

ISRAËL Nicolas, « La guerre parmi les populations au XVII^e siècle », *Penser la guerre au XVII^e siècle*, éd. N. Grangé, Presses universitaires de Vincennes, 2012, p. 51-70.

JACOB Robert, « Les coutumiers du XIII^e siècle ont-ils connu la coutume ? », *La coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne*, dir. M. Mousnier et J. Poumarède, Toulouse, PUM, 2001, p. 103-119.

- « La question romaine du *sacer*. Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit », *Revue historique*, n° 639, n° 3, 2006, p. 523-588.

JAMIN Christophe et JESTAZ Philippe, « L'entité doctrinale française », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 167-172

- *La doctrine*, Dalloz, « Méthodes du droit », 2004.

JEANCLOS Yves, « Beaumanoir et la romanité de la coutume au XIII^e siècle », *Droit, Histoire et Société. Mélanges en l'honneur de Christian Dugas de la Boissonny*, dir. V. Lemonnier-Lesage et F. Lormant, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2008, p. 35-54.

JESTAZ Philippe, « Le langage et la force contraignante du droit (ou "Des bœufs et des hommes") », *Le langage du droit*, dir. L. Ingber et P. Vassart, Bruxelles, Éditions Nemesis, 1991, p. 70-86.

- « "Doctrines" vs sociologie. Le refus des juristes », *Droit et société*, vol. 92, n° 1, 2016, p. 139-157.

JOLIVET Jean, « Trois variations médiévales sur l'universel et l'individu : Roscelin, Abélard, Gilbert de la Porrée », *Revue de métaphysique et de morale*, vol. 97, n° 1, 1992, p. 11-155.

JONES Hugnette, « Le silence utilisé comme réponse en droit romain », *Latomus. Revue d'études latines*, Société d'Études Latines de Bruxelles, t. 48/1, janvier-mars 1989, p. 3-18

- « La bonne foi en droit romain », *La bonne foi*, Bruxelles, Centre de recherches en histoire du droit et des institutions, Cahier n° 10, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1998, p. 1-22.

JOUANNA Arlette, *Ordre social. Mythes et hiérarchies dans la France du XVI^e siècle*, Hachette, « Le Temps & les Hommes, 1977.

- *Le devoir de révolte. La noblesse française et la gestion de l'État moderne, 1559-1661*, Fayard, 1989.
- « Le thème polémique du complot contre la noblesse lors des prises d'armes nobiliaires sous les derniers Valois », *Complots et conjurations dans l'Europe moderne. Actes du colloque international organisé à Rome, 30 septembre-2 octobre 1993*, Rome, EFR, 1996, p. 475-490.
- « L'édit de Nantes et le processus de sécularisation de l'État », *Paix des armes, paix des âmes. Société Henri IV. Imprimerie Nationale Éditions*, 2000, p. 481-489.
- *La Saint-Barthélemy. Les mystères d'un crime d'État (24 août 1572)*, Éditions Gallimard, 2007.
- *Le pouvoir absolu. Naissance de l'imaginaire politique de la royauté*, Gallimard, NRF, 2013.

KAMPS Werner, « L'emphytéose en droit grec et sa réception en droit romain », *Recueil Jean Bodin. III. La tenure*, 1938, p. 67-121.

KANTOROWICZ Ernst, *Mourir pour la patrie et autres textes*, éd. P. Legendre et Trad. L. Mayali, PUF, « Pratiques théoriques », 1984.

- *Les Deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, trad. J.-P. et N. Genet, Éditions Gallimard, « NRF », 1989.
- « La royauté médiévale sous l'impact d'une conception scientifique du droit », trad. J.-F. Spitz, *Politix*, vol. 8, n° 32, « Le pouvoir des légistes », dir. A. Collovald et B. François, 4^e trimestre 1995, p. 5-22.

KANTOROWICZ Hermann, *Studies in the glossators of the roman law*, Cambridge, The university Press, 1938.

KECSKEMÉTI Judith, *La Paideia grecque. Son parcours jusqu'à la Renaissance par l'entremise de Juifs hellénisés et des Pères grecs de l'Église*, Honoré Champion Éditeur, 2020

- Avec BOUDOU Bénédicte, *Robert et Charles Estienne. Des imprimeurs pédagogues*, Turnhout, Brepols, 2009.

KELLEY Donald R., « Louis Le Caron Philosophe », *Philosophy and Humanism : Renaissance Essays in Honnor of Paul Oskar Kristeller*, New York, Columbia university Press, 1976.

- « Civil science in the Renaissance: Jurisprudence in the French Manner », *History of European Ideas*, 2, 1981, p. 261-276.
- « *Jurisconsultus perfectus* : The lawyer as Renaissance man », *Journal of the Warburg and Courtauld Institutes*, 51, 1988, p. 84-102.
- *Renaissance Humanism*, Boston, Twayne Publishers, 1991.

KERHERVÉ Jean, *L'État breton aux XIV^e et XV^e siècles. Les Ducs, l'argent et les Hommes*, Éditeur Maloine, 1987, 2 vol.

KERNEIS Soazick, « Les mots du droit. Archéologie du discours juridique », *Vertiges du droit. Mélanges franco-helléniques à la mémoire de Jacques Phytillis*, dir. A. Helmis, N. Kálnoky et S. Kerneis, L'Harmattan, « Droits et Cultures », 2011, p. 125-140.

- « La forge du droit. Naissance des identités juridiques en Europe (IV^e-XIII^e siècles) », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, n° 10, 2016.
- Dir., *Une histoire juridique de l'Occident. Le droit et la coutume (III^e-IX^e siècle)*, PUF, « Nouvelle Clio », 2018.

KUTTNER Stephan, « Réflexions sur les brocards des glossateurs », *Mélanges Joseph de Ghellinck*, t. 2, *Moyen Âge, époques moderne et contemporaine*, Gembloux, J. Duculot, 1951, p. 767-792.

- *Harmony from Dissonance. An interpretation of Medieval Canon Law*, Latrobe, Archabbey Press, 1960.

KIM Marie Seong-Hak, « "Nager entre deux eaux". L'idéalisme juridique et la politique religieuse de Michel de L'Hospital », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 243-254.

- « Christophe de Thou et la réformation des coutumes : l'esprit de réforme juridique au XVI^e siècle », *Revue d'histoire du droit*, vol. 72, 2004, p. 91-102.

KLAPISCH ZUBER Christiane, « Rituels publics et pouvoir d'État », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne. Actes de la table ronde de Rome (15-17 octobre 1984)*, Rome, EFR, 1985, p. 135-144

KLIMRATH Henri, *Études sur les coutumes*. Chez Levrault, Libraire-éditeur, 1837.

KONDRATUK Laurent, « La réception d'un texte en histoire du droit : théorie littéraire et systématisations juridiques », *RHDFE*, n° 89, 2011, p. 1-16.

KONNERT Mark, « La tolérance religieuse en Europe aux XVI^e et XVII^e siècles. Une approche issue de la psychologie sociale et de la sociologie », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 97-113.

KOUBI Geneviève, « Interdit et interdiction. Quelques variations textuelles et variantes sémantiques », *Droit et cultures*, n° 57, *Interdit(s), Interdiction(s)*, 2009, p. 11-22.

KRYNEN Jacques, *Idéal du prince et pouvoir royal en France à la fin du Moyen Âge (1380-1440). Étude de la littérature politique du temps*, Éditions A. et J. Picard, 1981.

- « Naturel, Essai sur l'argument de la Nature dans la pensée politique à la fin du Moyen Âge », *Journal des savants*, n° 2, 1982, p. 169-190.
- « "Le mort saisit le vif". Genèse médiévale du principe d'instantanéité de la succession royale française », *Journal des savants*, n° 3-4, 1984, p. 187-221.
- « Les légistes "idiots politiques". Sur l'hostilité des théologiens à l'égard des juristes, en France, au temps de Charles V », *Théologie et droit dans la science politique de*

l'État moderne. Actes de la table ronde de Rome (12-14 novembre 1987), Rome, EFR, 1991, p. 171-198.

- *L'empire du Roi. Idées et croyances politiques en France (XIII^e-XV^e siècle)*, Éditions Gallimard, NRF, 1993.
- « L'encombrante figure du légiste. Remarques sur la fonction du droit romain dans la genèse de l'État », *Le Débat*, vol. 74, n° 2, 1993, p. 41-48.
- « Droit romain et État monarchique. À propos du cas français », *Représentation, pouvoir et royauté à la fin du Moyen Âge. Actes du colloque organisé par l'Université du Maine les 25 et 26 mars 1994*, éd. J. Blanchard, Picard, 1995, p. 13-32.
- « Note sur Bodin, la souveraineté, les juristes médiévaux », *Pouvoirs et liberté. Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 61-66.
- « Idéologie et royauté », *Saint-Denis et la royauté*, dir. F. Autrand, C. Gauvard et J.-M. Moeglin, Éditions de la Sorbonne, « Histoire ancienne et médiévale – 59 », 1999, p. 609-620.
- « Du bon usage des *Leges*. Le droit savant dans le *De bono regimine principis* d'Hélinand de Froidmont (1210) », *Specula principum*, éd. A. de Benedictis, 1999, p. 159-170.
- « "*Princeps pugnat pro legibus...*" Un aspect du *Policraticus* », *Droit romain, ius civile et droit français*. Dir. J. Krynen, Toulouse, PUTC, 1999, p. 89-99.
- « Entre science juridique et dirigisme : le glas médiéval de la coutume », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, n° 7, 2000, p. 170-187.
- « Saint Louis législateur au miroir des Mendiants », *Mélanges de l'EFR*, t. 113, n° 2, 2001, p. 945-961.
- « De la représentation à la dépossession du roi : les parlementaires "prêtres de la justice" », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 114, n° 1, 2002, p. 95-119.
- « Le droit romain "droit commun" de la France », *Droits*, 2003/2, n° 38, p. 21-36.
- *L'État de Justice en France, XIII^e-XX^e siècles I. L'idéologie de la magistrature ancienne*, Éditions Gallimard, NRF, 2009.
- « Réflexions sur la justice dite retenue », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Villes, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin, F. Garnier, C. Leveleux-Teixeira et A. Rousselet-Pimont, Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 523-531.
- « Le concept d'État dans les textes constitutionnels français : sommaire mise en perspective pour une brève analyse », *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre*

histoire du droit et théorie du droit, dir. P. Bonin, P. Brunet, S. Kerneis, Éditions A. Pedone, 2017, p. 91-102.

- *Le Théâtre juridique. Une histoire de la construction du droit*, Gallimard, NRF, 2018.
- « Le concept d'État dans les écrits politiques de l'Ancien Régime et les Constitutions françaises », *Des racines du Droit & des contentieux. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Louis Mestre*, Aix-en-Provence et Toulouse, Éditions L'EPITOGE et Collectif l'Unité du Droit, 2020, t. I, p. 129-138.

LABBÉ Yves, « La réciprocité comme communion », *Nouvelle revue théologique*, t. 131, 2009, n° 2, p. 262-284

LABRIOLE Pierre de, « Tertullien jurisconsulte », *Nouvelle RHDFE*, 1906, 27 p.

LACHAUD Frédérique, « L'assiette de l'impôt sur les biens meubles en Angleterre (1188-1332) : le cas des villes », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial fin XII^e début XVI^e siècle. 1. Le droit d'imposer*, colloque tenu à Bercy les 14, 15 et 16 juin 2000. Dir. Ph. Contamine, J. Kerhervé et A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2002, p. 289-312.

LACORE-MARTIN Emmanuelle, « L'utopie de Thomas More à Rabelais : sources antiques et réécritures », *Kentron*, n° 24, 2008, p. 123-148.

LAFFONT Pierre-Yves, « Les estimates de 1464 : formes et conditions d'une grande enquête fiscale en Languedoc à la fin du Moyen Âge », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*. Dir. A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2006, p. 245-262

LAGRÉE Jacqueline, « Anthropologie et guerre dans le néostoïcisme », *Penser la guerre au XVII^e siècle*, éd. N. Grangé, Presses universitaires de Vincennes, 2012, p. 27-50

LAHARIE VAN ELSUWÉ Muriel, « La révision des feux en Gascogne orientale aux XIV^e et XV^e siècles », *Annales du Midi*, t. 82, n° 99, 1970, p. 349-358.

LAINGUI André, « L'adage, vestige de la poésie du droit », *Histoire du droit social : mélanges en hommage à Jean Imbert*, dir. J.-L. Harouel, PUF, 1989, p. 345-356.

- « La poésie dans le droit », *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 40, 1995, p. 132-143.
- « Philibert Bugnyon ou les plaisirs de l'historien », *Hommage à Romuald Szramkiewicz*. Dir. J. Bouineau *et al.*, Litec, 1998, p. 189-199.
- *Adages et maximes du droit*, LexisNexis, 2015.

LANGER Ullrich, « La rhétorique de la conciliation dans la *Congratulation sur la paix, faite au mois de Mars 1598...* d'Étienne Pasquier », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes*.

Politique et religion face aux Églises, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 407-418.

LAPLATTE Claude, *Aux confins de l'action possessoire. Étude sur la nature du trouble possessoire*. Préface de G. Le Bras, Sirey, 1941.

LAPERDRIX Marie, *Asseoir l'autorité monarchique par l'impôt au sortir des guerres de Religion. La fiscalité royale en Normandie (1585-1610)*. École Nationale des Chartes, thèse pour le diplôme d'archiviste paléographe, 2010, 2 vol.

LARGUIER Gilbert, « Les sources fiscales narbonnaises (fin XIII^e-XV^e siècles) », *La fiscalité des villes au Moyen Âge (France méridionale, Catalogne et Castille)*, t. 1, *Études des sources*, Toulouse, Privat, 1996, p. 57-66.

- « Les communautés, le roi, les États, la cour des aides. La formation du système fiscal languedocien », *L'impôt des campagnes. Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*. Dir. A. Follain et G. Larguier, CHEFF, 2005, p. 69-96.
- « Du compoix/estimes au compoix/cadastre. L'exemple du Languedoc aux XIV^e-XVI^e siècles », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*, dir. A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2006, p.221-244.
- « Normes, production et évolution des compoix terriens en Languedoc XVI^e-XVIII^e siècle », *De l'estime au cadastre en Europe. L'époque moderne*. Dir M. Touzery, Vincennes, CHEFF, 2007, p. 339-372.
- « Que deviennent le *moble* et le *cabal* en Languedoc pendant la période moderne ? », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Villes, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin, F. Garnier, C. Leveleux-Teixeira et A. Rousselet-Pimont, Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 293-315.
- « Allivrer et chiffrer en Languedoc (XV^e-XVIII^e siècle), *Estimes, compoix et cadastres. Histoire d'un patrimoine commun de l'Europe méridionale*, dir. J.-L. Abbé, Toulouse, Le Pas d'oiseau, 2017, p. 91-103.
- « Construction d'un système fiscal : le cas du Languedoc », *Cultures fiscales en Occident du X^e au XVII^e siècle. Études offertes à Denis Menjot*, dir. F. Garnier, A. Jamme, A. Lemonde, P. Verdés Pijuan, Toulouse, PUM, 2019, p. 347-355.

LARUE Anne, « Le Théâtre du Monde, dispositif de l'incertitude baroque », *L'Information littéraire*, Les Belles Lettres, 1991, p. 51-64

LAURENS Pierre, « Préface », dans André Alciat, *Emblemata. Les emblèmes. Fac-similé de l'édition lyonnaise Macé Bonhomme de 1551*, Les Belles Lettres, 2016, p. IX-XXXVII.

LAVIALLE Christian, « Remarques sur les deux faces de la solidarité », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, actes du colloque international des 16, 17, 18 septembre 2019, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, Droit et Religions, n° 15, 2021, p. 145-158

LAVOCAT Françoise, « Le mensonge dans la cité. Fiction juridique contre fiction poétique », *Raisons politiques*, vol. 27, n° 3, 2007, p. 123-129.

- « Jeux complexes de l'allégorie et de la fiction dans la première modernité », *Revue de littérature comparée*, vol. 384, n° 4, 2022, p. 387-392.

LAZARD Madeleine, *Images littéraires de la femme à la Renaissance*, PUF, « Littératures modernes », 1985

LEBIGRE Arlette, « Inégalités sociales et droit pénal », *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, dir. J.-L. Harouel, PUF, 1989, p. 357-363.

LE BOULLUEC Alain, « De l'unité du couple à l'union du Christ et de l'Église chez les exégètes chrétiens antiques », « *Ils seront deux en une seule chair* ». *Scénographie du couple humain dans le texte occidental*, dir. P. Legendre, Travaux du laboratoire européen pour l'étude de la filiation, n° 3, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2004, p. 39-55.

LE BRAS Gabriel, « Les confréries chrétiennes. Problèmes et propositions », *RHDFE*, vol. 19, 1940, p. 310-63.

- « Le droit romain au service de la domination pontificale », *RHDFE*, vol. 26, 1949, p. 377-398.
- « Les origines canoniques du droit administratif », *L'évolution du droit public, études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 395-412.
- *Institutions ecclésiastiques de la Chrétienté médiévale*, Bloud & Gay, 1959. Vol. I.
- « Théologie et droit romain dans l'œuvre d'Henri de Suse », *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, éditions Montchrestien, 1960, p. 195-204.
- *L'église et le village*, Flammarion, « Nouvelle bibliothèque scientifique », 1976.
- *La Police religieuse dans l'ancienne France*, Mille et une nuits, « Les quarante piliers », 2010.

LECA Antoine, « Le droit romain dans le *Songe du Vergier* », *Droit romain, jus civile et droit français*. Dir. J. Krynen, Toulouse, PUTC, 1999, p. 101-124.

LEFEBVRE Jean-Luc, *Prud'hommes, serment curial et record de cour. La gestion locale des actes public de Liège à l'Artois au bas Moyen Âge*, De Brocard, 2006.

LEFEBVRE-TEILLARD Anne, « *Ius sanguinis* : l'émergence d'un principe », *Revue critique de droit international privé*, n° 2, 1993, p. 223-250.

- « Naissance du droit français : l'apport de la jurisprudence », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 69-82.

LEGAY Marie-Laure, « 1775 : l'abolition de la contrainte solidaire en France », *Justice et argent. Les crimes et les peines pécuniaires du XIII^e au XXI^e siècle*, dir. B. Garnot, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2005, p. 189-198.

LEGENDRE Pierre, « L'objet d'un répertoire de la romanistique médiévale. Du sens des mots », *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, éditions Montchrestien, 1960, p. 205-215.

- « La France et Bartole » [1961], *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 133-172.
- « Histoire de la pensée administrative française », *Traité de science administrative*, Mouton & Co, 1966, p. 5-79.
- « Domat, théoricien de l'État gendarme (Notes pour servir à l'histoire de la pensée administrative) », *Annales de la faculté de droit et des sciences économiques de Lille*, année 1966, *Études à la mémoire du professeur Émile Giraud*, p. 247-258.
- « L'Administration sans Histoire. Les courants traditionnels de recherche dans les Facultés de Droit », *La Revue administrative*, vol. 21, n° 124, 1968, p. 427-432.
- « Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques » [1970], *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 7-35.
- *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Éditions du Seuil, « Le champ freudien », 1974.
- *Jouir du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote*, Les Éditions de Minuit, « Critique », 1976.
- « L'histoire de l'administration et sa partie de droit privé. Quelques aspects de la question », *Droit privé et Institutions régionales : Études offertes à Jean Yver*. Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 431-441.
- « Le droit et toute sa rigueur », *Communications*, n° 26, 1977, p. 3-15.
- *La passion d'être un autre. Étude pour la danse* [1^{ère} éd. 1978], Éditions du Seuil, 2000.

- « Le malentendu », *Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 11, « Psychanalyse », novembre 1979, p. 5-17.
- Les maîtres de la Loi. Étude sur la fonction dogmatique en régime industriel » [1983], *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, Variorum reprints, 1988, p. 507-535.
- *Leçons II. L'Empire de la Vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*, Fayard, 1983.
- *Leçons IV. L'ineestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident*, Fayard, 1985.
- *Leçons VII. Le désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Fayard, 1988.
- « Droit, communication et politique », *Hermès, la Revue*, n° 5-6, 1989, p. 21-32.
- « Qu'est-ce donc que la religion ? », *Le Débat*, vol. 66, n° 4, 1991, p. 33-39.
- *Leçons VI. Les enfants du Texte. Étude sur la fonction parentale des États*, Fayard, 1992.
- *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*. Nouvelle édition augmentée, Fayard, 1992.
- « Anthropologie dogmatique. Définition d'un concept », *École pratique des hautes études. Section des sciences religieuses*. Annuaire, t.105, 1996, p. 23-43.
- *Leçons III. Dieu au Miroir. Étude sur l'institution des images*, Fayard, 1994.
- *Leçons I. La 901^e conclusion. Étude sur le théâtre de la Raison*, Fayard, 1998.
- *Sur la question dogmatique en Occident. Aspects théoriques*, Fayard, 1999.
- *De la Société comme Texte. Linéaments d'une Anthropologie dogmatique*, Fayard, 2001.
- « Le pouvoir et son révélateur esthétique. Note marginale », dans M. STOLLEIS, *L'Œil de la Loi. Histoire d'une métaphore*, Mille et une nuits, « Les quarante piliers », 2006, p. 13-20.
- *Sur la question dogmatique en Occident. II. Nomenclator*, Fayard, 2006.
- *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés*, Fayard, 2009.
- *Fantômes de l'État en France. Parcelles d'histoire*, Fayard, 2015.
- *Le visage de la main*, Les Belles Lettres, 2019.

LE GONIDEC Arnaud, « "Comme en un théâtre public". La théorie de la représentation chez Jean Bodin et Thomas Hobbes », *Théâtre et droit public*, dir. Association des doctorants en droit public de l'Université de Lyon, Mare & Martin, « Droit public », 2020, p. 131-144

LEMAIRE André, « Les origines de la communauté des biens entre époux dans le droit coutumier français », *RHDFE*, vol. 7, 1928, p. 584-643

LE MÉE René, « La réglementation des registres paroissiaux en France », *Annales de démographie historique*, Démographie historique et environnement, 1975, p. 433-477

LEMONDE Anne, « Taille réelle et taille personnelle à la fin du Moyen Âge. Une mise au point », *Cultures fiscales en Occident du X^e au XVII^e siècle. Études offertes à Denis Menjot*, dir. F. Garnier, A. Jamme, A. Lemonde, P. Verdés Pijuan, Toulouse, PUM, 2019, p. 279-292.

LENOBLE Jacques, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, n° 16, 1980.

LE PAGE Dominique, « Le fouage en Bretagne au Moyen Âge et aux débuts de l'époque moderne », *L'impôt des campagnes. Fragile fondement de l'État dit moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*. Dir. A. Follain et G. Larguier, Vincennes, CHEFF, 2005, p. 119-138.

LE POTTIER Jean, « Estimes, compoix et cadastres anciens. Un corpus inépuisable aux usages sans limites », *Estimes, compoix et cadastres. Histoire d'un patrimoine commun de l'Europe méridionale*, dir. J.-L. Abbé, Toulouse, Le Pas d'oiseau, 2017, p. 9-12.

LE ROY LADURIE Emmanuel, « Structures familiales et coutumes d'héritage en France au XVI^e siècle : système de la coutume », *AESC*, 27^e année, n° 4-5, 1972, p. 825-846

- *Le Carnaval de Romans. De la Chandeleur au mercredi des Cendres, 1579-1580*, Éditions Gallimard, NRF, 1979.
- « Réflexions sur l'essence et le fonctionnement de la monarchie classique (XVI^e-XVIII^e siècles) », *L'État baroque (1610-1652)*, éd. H. Méchoulan, Vrin, 1985, p. IX-XXXV.

LESIEUR Thierry, « La *collatio* : un modèle chrétien de résolution de la question ? », *La méthode critique au Moyen Âge. Études réunies par M. Chazan et G. Dahan*, Brepols, Turnhout, 2006, p. 65-81.

LEVASSEUR Aurelle, « La police de l'eau dans la ville médiévale (XIII^e-XV^e siècles). Fondements, mise en œuvre et protection d'un "devoir de l'eau" », *La police de l'eau. Réglementer les usages des eaux : un défi permanent*. Dir. A. Mergey et F. Mynard, Éditions Johanet, 2017, p. 47-67.

LEVELEUX-TEIXEIRA Corinne, « L'*utilitas publica* des canonistes. Un outil de régulation de l'ordre juridique », *RFHIP*, vol. 32, n° 2, 2010, p. 259-276.

- « Traduire le droit savant en français au XIII^e siècle », *Justement traduire : Les enjeux de la traduction juridique (histoire du droit, droit comparé)*. Dir. M. Bassano et W. Mastor, Toulouse, PUTC, 2020, p. 131-150.

LÉVÊQUE Pierre, *Aurea Catena Homeri. Une étude sur l'allégorie grecque*. Annales littéraires de l'Université de Besançon, n° 27, 1959.

LÉVY Jean-Philippe, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Âge, depuis la Renaissance du Droit Romain jusqu'à la fin du XIV^e siècle*, Annales de l'Université de Lyon, Paris, Sirey, 1939

LÉVY-BRUHL Henri, « L'acte *per aes et libram* », *Nouvelles Études sur le très Ancien Droit romain*, Recueil Sirey, 1947, p. 97-115

- « Le *consortium* artificiel du Nouveau Gaius », *Nouvelles Études sur le très Ancien Droit romain*, Recueil Sirey, 1947, p. 51-62
- « L'acte *per aes et libram* », *Nouvelles Études sur le très Ancien Droit romain*, Recueil Sirey, 1947, p. 97-115
- « Réflexions sur le formalisme social », *Cahiers internationaux de Sociologie*, vol. 15, 1953, p. 53-63
- « Note sur le symbolisme juridique », *L'Année sociologique*, troisième série, vol. 9, 1957, p. 335-343
- « Réflexions sur le serment », *Études d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot*, LGDJ, Éditions Montchrestien, Jurisprudence Dalloz – Librairie du Recueil Sirey, 1959, p. 385-396

LEYTE Guillaume, « La représentation du monde selon le *Catalogus Gloriæ Mundi* de Barthélémy De Chasseneuz », *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 33-44.

- « "Le droit commun de la France". Observations sur l'apport des arrêtières », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 53-68.
- « Charondas et le droit français », *Droits*, vol. 39, n° 1, 2004, p. 17-34.
- « Le *mos gallicus*, un éclat éphémère », *RHFDJSJ*, n° 8, 2008, p. 263-276.

LIGERON Louis, « Application de la coutume du Nivernais en Bourgogne », *MSHDB*, vol. 30, 1970-1971, p. 49-56.

- Avec PETITJEAN Michel, « La coutume en rites : quelques exemples de symbolisme juridique », *MSHDB*, 40, 1983, p. 283-293.

LIMAT-LETELLIER Nathalie, « Historique du concept d'intertextualité », *L'intertextualité*. Dir. N. Limat-Letellier et M. Miguet-Ollagnier, Besançon, Presses universitaires de Franche-Comté, 1998, p. 17-64.

LLOYD Howell A., « Introduction », *The Reception of Bodin*, éd. H. A. Lloyd, vol. 223, 2013, p. 1-20.

- *Jean Bodin, "This Pre-eminent Man of France". An Intellectual Biography*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

LOCHAK Danièle, « La neutralité de la dogmatique juridique : mythe ou réalité ? », *Théorie du droit et science*, dir. P. Amselek, PUF, 1994, p. 293-309.

LOMBART Nicolas, « L'humanisme juridique de Louis Le Caron d'après son "Commentaire sur l'edict des secondes nopces" (1560) », *Studia Romanica Posnaniensia*, 2011, vol. 38, n° 1, p. 35-49.

LONG Anthony Arthur, « Socrates in hellenistic philosophy », *The Classical Quarterly*, vol. 38, n° 1, 1988, p. 150-171.

LONGEON Claude, « Aspects du Forez religieux au XVI^e siècle d'après l'œuvre juridique de Jean Papon », *Hommes et livres de la Renaissance*, Saint-Étienne, Université Jean Monnet, 1990, p. 35-58.

LORAU Nicole, « La politique des frères », *Aux sources de la Puissance : Sociabilité et Parenté. Actes du colloque de Rouen (12-13 novembre 1987)*. Textes réunis par Fr. Thelamon. Rouen, Publications de l'Université de Rouen n° 148, 1989, p. 21-36.

- « La guerre dans la famille », *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, n° 5, Éditions Belin, 1997, p. 21-62.

LOVISI Claire, *Introduction historique au droit*, Dalloz, « Série Droit public », 5^e éd., 2016.

LUBAC Henri (de), *Corpus mysticum. L'Eucharistie et l'Église au Moyen Âge. Étude historique*. Dir. É. De Moulins-Beaufort, Cerf, 2009.

LUCCIONI Jean, « Platon et la mer », *Revue des Études Anciennes*, t. 61, n° 1-2, 1959, p. 15-47

LUTHER VIRET Jérôme, *Le sol & le sang. La famille et la reproduction sociale en France du Moyen Âge au XIX^e siècle*, CNRS éditions, 2014

MADERO Marta, *La loi de la chair. Le droit au corps du conjoint dans l'œuvre des canonistes (XII^e-XV^e siècle)*, Publications de la Sorbonne, 2015

MAGDELAIN André, *Le consensualisme dans l'Édit du Préteur*, Sirey, 1958.

MAGER Wolfgang, « *Res publica* chez les juristes, théologiens et philosophes à la fin du Moyen Âge : sur l'élaboration d'une notion-clé de la théorie politique moderne », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, EFR, 1991. p. 229-239.

MAITLAND Frederic William, « introduction », in O. v. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Âge*. Trad. J. de Pange, Dalloz, 2008, p. 3-62.

MAÎTREPIERRE Jacques-Marie, « Fiscalité et société dans le centre de la France. Cinq rôles de taille du Sancerrois (1635-1758) », *Histoire & Sociétés Rurales*, vol. 45, n° 1, 2016, p. 171-207.

MANTOVANI Dario, *Les juristes écrivains de la Rome Antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Collège de France/Les Belles Lettres, « Docet omnia », 2018.

- « Le droit est-il civil ? La civilisation comme mot et comme récit avant Mirabeau », *Civilisations : questionner l'identité et la diversité*. Dir. V. Pirenne-Delforge, Odile Jacob, 2021, p. 15-45.

MARANDET Marie-Claude, « Les registres d'estimes du Lauragais (XV^e siècle) », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*, dir. A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2006, p. 459-500.

MARMURSZTEJN Elsa, « Nicole Oresme et la vulgarisation de la *Politique* d'Aristote au XIV^e siècle », *Thinking politics in the vernacular from the Middle Ages to Renaissance*, dir. G. Briguglia et Th. Ricklin, Fribourg, Academic Press Fribourg, 2011, p. 102-127.

MARTIN Frédéric F., « Jean Bodin et les formes », *Normes et normativité. Études d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin, F. Garnier, C. Leveleux-Teixeira et A. Rousselet-Pimont, Economica, 2009, p. 233-253.

- « Épreuves d'histoire. La normativité, la juridicité et la lente construction du droit moderne », *Penser l'ordre juridique médiéval et moderne. Regards croisés sur les méthodes des juristes (I)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, 2016, p. 111-146.
- « *Aux grands maux les formes brèves*. Équivoque des règles et sens de la formule dans le discours juridique. XV^e-XVII^e s. », *Pouvoir des formes, écriture des normes. Brièveté*

et normativité (Moyen Âge/Temps Modernes), textes réunis par L. Giavarini, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, « Société », 2017, p. 89-104.

MARTIN Henri-Jean, « Le rôle de l'imprimerie lyonnaise dans le premier humanisme français », *L'humanisme français au début de la Renaissance. Colloque international de Tours (XIV^e stage)*, Librairie philosophique J. Vrin, 1973, p. 81-91.

- « Le temps de Robert Estienne », *Histoire de l'édition française*, t. 1, *Le livre conquérant. Du moyen Âge au milieu du XVII^e siècle*, dir. H.-J. Martin et R. Chartier, Promodis, 1982, p. 231-235.
- *Histoire et pouvoirs de l'écrit*, Albin Michel, 1996.
- *Livre, pouvoirs et société à Paris au XVII^e siècle*, Genève, Librairie Droz, 1999, 3 vol.

MARTIN Xavier, « Vie et destinée des coutumes françaises. 1454-1804 : Essai de synthèse », *RHDFE*, vol. 93, n° 4, 2015, p. 529-558.

- *Nature humaine et Révolution française. Du Siècle des Lumières au Code Napoléon*, Dominique Martin Morin, 3^e éd., 2015

MARTINAGE Renée, « Jean Papon (1507-1590), le mail aimé ? », *Figures de justice, Études en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2004, p. 247-257.

MASCLET Jules, *De la Loi Rhodienne De Jactu en droit romain. Du contrat de louage et spécialement des transports par chemins de fer en droit français*. Thèse pour le doctorat, Toulouse, Imprimerie Rives et Privat, 1873.

MASPÉTIOL Roland, « L'État d'aujourd'hui est-il celui d'hier ? », *Archives de philosophie du droit*, n° 21, *Genèse et déclin de l'État*, Éditions Sirey, 1976, p. 3-22.

MASTOR Wanda, *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. Texte et commentaire*, Dalloz, 2022.

MATHÉ Virginie, MORETTI Jean-Charles et RABATEL Liliane, « Les mots grecs de la ville antique d'après l'*Onomasticon* de Pollux », *Histoire urbaine*, vol. 42, n° 1, 2015, p. 163-177.

MATHIEU Isabelle, « La coutume vue à travers les archives de la pratique judiciaire : le cas des tribunaux seigneuriaux de l'Anjou et du Maine (XIV^e-milieu XVI^e siècle) », *Le juriste et la coutume du Moyen Âge au Code Civil*, dir. A. Astaing et F. Lormant, Nancy, PUL, « Histoire du droit », 2014, p. 69-89.

MAYALI Laurent, « *De usu disputationis* au Moyen Âge », *Rechtshistorisches Journal*, t. 1, 1982, p. 91-103.

- *Droit savant et coutumes. L'exclusion de la fille dotées, XII^{ème}-XV^{ème} siècle*, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1987.
- « La folie et la norme dans la science juridique du Moyen Âge », *Rechtshistorisches Journal*, n° 6, 1987, p. 211-229.
- « *Lex animata*. Rationalisation du pouvoir politique et science juridique (XII^e-XIV^e siècles) », *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, dir. A. Gouron et A. Rigaudière, Montpellier, CNRS, 1988, p. 155-164.
- « La coutume dans la doctrine romaniste au Moyen Âge », *Recueils de la Société Jean Bodin*, t. 52, *La coutume*, 1990, p. 11-31.
- « De la *iuris auctoritas* à la *legis potestas*. Aux origines de l'état de droit dans la science juridique médiévale », *Droits savants et pratique françaises du pouvoir (XI^e-XV^e siècles)*, dir. J. Krynen et A. Rigaudière, Talence, PUB, 1992, p. 129-149.
- « Mythes et réalité de la Renaissance juridique au douzième siècle », *El Dret Comú i Catalunya. Ius proprium - Ius commune a Europa. Actes del IIIer Simposi Internacional, Homenatge al professor André Gouron*. Dir. A. Iglesia Ferreirós, Barcelona, Fundació Noguera, 1993, p. 187-202.
- « Entre idéal de justice et faiblesse humaine : le juge prévaricateur en droit savant », *Justice et justiciables. Mélanges Henri Vidal, SHDE*, t. 16, 1994, Montpellier, p. 91-103.
- « *Ius civile* et *ius commune* dans la tradition juridique médiévale », *Droit romain, jus civile et droit français*, dir. J. Krynen, Toulouse, PUTC, 1999, p. 201-217.
- « Procureurs et représentation en droit canonique médiéval », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 114, n° 1, 2002, p. 41-57.
- « *Nulla contrarietas debet esse in jure* », *La méthode critique au Moyen Âge. Études réunies par M. Chazan et G. Dahan*, Turnhout, Brepols, 2006, p. 83-99.
- « "Duo erunt in carne una" and the medieval canonists », *Iuris Historia : Liber Amicorum Gero Dolezalek*. Dir. V. Colli et E. Conte, Berkeley, Robbins Collection, 2008, p. 161-175.
- « Droit, raison et nécessité dans la théorie de la guerre au Moyen Âge », *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation : Villes, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*. Textes réunis par P. Bonnin, F. Garnier, C. Leveaux-Teixeira et A. Rousselet-Pimont, Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 451-467.

- « Rapport introductif », *La faiblesse en droit*, dir. M. Konstantina Kiapekaki, S. Gakis, N. Kansu Okyay, R. Place et M. Perrin, Éditions Mare & Martin, 2020, p. 19-24.

MÉNAGER Daniel, « Quelques aperçus sur le *Jugement de Salomon* (du Moyen Âge au XVII^e siècle) », *Littérature et droit, du Moyen Âge à la période baroque : le procès exemplaire*, éd. S. Geonget et B. Méniel, Honoré Champion, 2008, p. 123-140.

MENGÈS-LE PAPE Christine, « La réception de l'Antiquité grecque dans le *Colloquium heptaplomeres* de Jean Bodin », *La présence et la contribution de l'Empire romain d'Orient à la construction de l'Europe*, dir. N. Giantsi et S. Flogaitis, Athènes, European Public Law Organization, European Public Law Series, vol. CXXII, 2019, p. 253-266

MÉNIEL Bruno, « Notes sur droit et littérature à la Renaissance », *Littérature et droit, du Moyen Âge à la période baroque : le procès exemplaire*, éd. S. Geonget et B. Méniel, Honoré Champion, 2008, p. 260-265.

- (Dir.), *Écrivains juristes et juristes écrivains du Moyen Âge au siècle des Lumières*, Classiques Garnier, 2016.

MENU Bernadette, « Maât, ordre social et inégalités dans l'Égypte ancienne. De l'apport égyptien au concept gréco-romain de justice », *Droit et cultures*, 69, 2015, p. 51-73.

MENZINGER Sara, « *Pagare per appartenere. Sfere di interscambio tra fiscalità ecclesiastica e laica in Francia meridionale e nell'Italia comunale (XII secolo)* », *Quaderni storici. Nuova serie*, n° 147, *Fiscalità e cittadinanza*, 2014, p. 673-708.

MESNARD Pierre, « La conjuration contre la renommée de Jean Bodin : Antoine Tessier (1684) », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé. Lettres d'humanité*, décembre n° 18, 1959, p. 535-559.

MESTRE Jean-Louis, *Un droit administratif à la fin de l'ancien régime : le contentieux des communautés de Provence*, LGDJ, 1976.

- « Les racines seigneuriales du droit administratif français », *Annuaire européen d'administration publique*, t. 4, 1981, p. 783-799.
- « La contribution des droits romain et canonique à l'élaboration du droit administratif », *Annuaire européen d'administration publique*, t. 5, 1982, p. 925-943.
- *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, « Droit administratif », 1985.

- « L'histoire du droit administratif. La combinaison fructueuse de deux approches », *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, dir. B. d'Alteroche et J. Krynen, Classiques Garnier, 2014, p. 249-260.

MEYNIAL Edmond, « Les recueils d'arrêts et les arrêstistes », *Le Code civil, livre du centenaire*, Paris, 1904, t. 1, p. 175-204.

- « Remarques sur le rôle joué par la doctrine et la jurisprudence dans l'œuvre d'unification du droit en France depuis la rédaction des Coutume jusqu'à la Révolution, en particulier dans la succession aux propres », *Revue Générale du Droit*, 1906, p. 326-351 et 446-457.
- « Études sur l'histoire financière du XVI^e siècle », *Nouvelle RHDFE*, 44, 1920, p. 451-515.
- « Nouvelles recherches sur l'histoire financière des XIV^e et XV^e siècles », *Journal des savants*, Décembre 1931, p. 449-463.

MEYSIE Vincent, *Les illusions perdues de la magistrature seconde*, Limoges, PULIM, 2006.

MICHEL Jacques, « L'influence du christianisme sur le droit romain. En marge d'un ouvrage récent », *Latomus. Revue d'études latines*, 16/2, 1957, p. 335-347.

MICHEL Servane et MONTORSI Francesco, « Le doute : introduction », *Questes. Revue pluridisciplinaire d'études médiévales*, n° 23, 2012, p. 8-21.

MICHAUD Claude, « Finances et guerres de religion en France », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 8, n° 4, Octobre-décembre 1981, p. 572-596

MICHAUD-QUANTIN Pierre, Universitas. *Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Âge latin*, Vrin, 1970.

MICHOUD Léon, *Étude sur Antoine Loisel*, Lyon, Imprimerie Mougin-Rusand, 1879.

MIGEOTTE Léopold, « La mobilité des étrangers en temps de paix en Grèce ancienne », *La mobilité des personnes en Méditerranée de l'Antiquité à l'époque moderne. Procédures de contrôle et documents d'identification. La mobilité négociée*, Rome, éd. Cl. Moatti, 2004, p. 615-648.

MIGLIETTI Sara, « Amitié, harmonie et paix politique chez Aristote et Jean Bodin », *Astérion*, 7, 2010.

MINAUD Gérard, « Les juristes médiévaux Italiens et la comptabilité commerciale avant sa formalisation en partie double de 1494 », *Revue historique*, vol. 660, n° 4, 2011, p. 781-810.

MOMMSEN Théodore, *Le droit public romain*, trad. Paul Frédéric Girard, 3 vol., Éditions Thorin et Fils, 1893.

- *Le droit public romain*, trad. Paul Frédéric Girard, 4 vol., Éditions Thorin et Fils, 1894.

MONNIER François, « Cardin Le Bret (1558-1655) », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, vol. 47, n° 1, 2018, p. 303-324.

MONTAGUT ESTRAGUÉS Tomàs de, « Notes destinées à l'étude de la doctrine des glossateurs sur l'évaluation patrimoniale à des fins fiscales », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*, dir. A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2006, p 135-150.

MOREAU-DAVID Jacqueline, « La coutume et l'usage en France de la rédaction officielle des coutumes au Code civil : les avatars de la norme coutumière », *RHFDSJ*, n° 18, 1997, p. 125-157.

MORTEUIL Jean-Anselme-Bernard, *Histoire du droit byzantin ou droit romain dans l'empire d'Orient, depuis la mort de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople*, t. 2, Chez E. Guilbert et Gustave Thorel, 1844.

MOUANNÈS Hiam, « La fraternité, entre vertu personnelle et principe constitutionnel ou comment le Conseil constitutionnel a rendu principal ce troisième pilier de la devise républicaine sous décision DC 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018 », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, PUTC, 2021, p. 132-144.

MOUSNIER Roland, « État et commissaire. Recherches sur la création des intendants des provinces, 1634-1648 », *Forschungen zu Staat und Verfassung. Festgabe für Fritz Hartung*, Berlin, 1958, p. 325-344.

- *La vénalité des offices sous Henri IV et Louis XIII*, PUF, 1971.

NAGLE Jean, « L'officier "moyen" dans l'espace français de 1568 à 1665 », *L'État moderne, genèse : bilans et perspectives*, dir. J.-Ph. Genet, CNRS, 1990, p. 163-174.

- « Les fonctionnaires au XVII^e siècle », *Histoire de la fonction publique en France*, dir. M. Pinet, Nouvelle Librairie de France, 1995, t. II, p. 135-273.
- « Les officiers "moyens" français dans les enquêtes sur les offices (XVI^e-XVIII^e siècles) », *Les officiers "moyens" à l'époque moderne : pouvoir, culture, identité*. Dir. M. Cassan, Limoges, PULIM, 1998, p. 25-42.
- « Officiers "moyens" dans les enquêtes de 1573 et 1665 », *Cahiers du Centre de recherches historiques*, n° 23, oct. 1999, p.13-26.

- *Un orgueil français. La vénalité des offices sous l'Ancien régime*, Odile Jacob, 2007.

NEELY Sylvia, « Michel de l'Hospital and the *Traité de la réformation de la Justice* : A case of misattribution », *French historical studies*, vol. 14, n° 3, 1986, p. 339-366.

NICOLET Claude, « Centralisation d'État et problème du recensement dans le monde gréco-romain », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne*, Rome, EFR, 1985, p. 9-24.

NOAILLES Pierre, *Du Droit sacré au Droit civil. Cours Romain Approfondi (1941-1942)*, Recueil Sirey, 1949.

NORMAND Sylvio, « Quelques observations sur la poétique de la doctrine », *Les Cahiers de droit*, vol. 58, n° 3, 2017, p. 425-456

OLIVIER-MARTIN François, *Histoire du droit français, des origines à la Révolution*, Éditions du CNRS, 1984.

- *L'absolutisme français suivi de Les parlements contre l'absolutisme traditionnel au XVIII^e siècle*, LGDJ, 1997.

ORNANO Constance d', « L'application des dispositions romaines sur la *lex Rhodia de iactu* hors du domaine maritime : la position des arrêtiistes français (XVI^e-XVIII^e siècle) », *Interpretatio Prudentium*, 2017, II-2, p. 41-74.

OST François, « Dogmatique juridique et science interdisciplinaire du droit », *Rechtstheorie*, 17, n° 1, 1986, p. 89-110.

- « Le Code et le dictionnaire. Acceptabilité linguistique et validité juridique », *Le langage du droit*, dir. L. Ingber et P. Vassart, Bruxelles, Éditions Nemesis, 1991, p. 163-194.
- « Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature », *Images et usages de la nature en droit*. Dir. Ph. Gérard, Fr. Ost et M. van de Kerchove, Bruxelles, publications des facultés universitaires Saint-Louis, n° 57, 1993, p. 13-73.
- Avec KERCHOVE Michel (van de), *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, « Les voies du droit », 1988.
- *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Odile Jacob, 2004.
- Avec BAILLEUX Antoine, « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *RIEJ*, vol. 70, n° 1, 2013, p. 25-44.
- « Penser par cas : la littérature comme laboratoire expérimental de la démarche juridique », *RIEJ*, vol. 73, n° 2, 2014, p. 99-131.

- *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, « Penser le droit », 2016.
- « Prolégomènes à une théorie narrative du droit administratif », *Les racines littéraires du droit administratif*. Dir. A.-L. Girard, A. Lauba et D. Salles, Poitiers, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 5-35.
- *Le droit ou l'empire du tiers*, Dalloz, « Les sens du droit », 2021.

OURLIAC Paul, « La "*convenientia*" », *Études d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot*, LGDJ, Éditions Montchrestien, Jurisprudence Dalloz – Librairie du Recueil Sirey, 1959, p. 413-422.

- Avec MALAFOSSE Jehan de, *Histoire du droit privé. 1. Les obligations*, PUF, « Thémis/Droit », 2^e éd. 1969.
- Avec MALAFOSSE Jehan de, *Histoire du droit privé. 2. Les biens*, PUF, « Thémis », 2^e éd., 1971.
- Avec MALAFOSSE Jehan de, *Histoire du droit privé. 3. Le droit familial*, PUF, « Thémis », 1968.
- Avec GAZZANIGA Jean-Louis, *Histoire du droit privé français de l'An mil au Code civil*, Albin Michel, 1985.
- « Le droit social du Moyen Âge », *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, dir. J.-L. Harouel, PUF, 1989, p. 447-456.

OZOUF Mona, *La Fête révolutionnaire (1789-1799)*, Gallimard, « Bibliothèque des histoires », 1976.

- « Liberté, égalité, fraternité », *Lieux de Mémoire. III. Les France. De l'archive à l'emblème*, Dir. P. Nora, Gallimard, NRF, 1992, p. 583-629.

PAILLET Jean-Marie Pailler, « Du latin "*solidus*" au français "*solidaire*", une enquête sur le lexique des langues anciennes », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, CTHDIP, 2021, p. 29-42

PANCER Nira, « Entre *lapsus corporis* et performance : fonctions des gestes somatiques dans l'expression des émotions dans la littérature altimédiévale », *Médiévales*, n° 61, 2011, p. 39-53.

PAPON Charles, *Le système financier bourguignon dans la première moitié du XVIII^e siècle (1710-1752)*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne/LGDJ, 2007.

PASTOUREAU Michel, « L'État et son image emblématique », *Culture et idéologie dans la genèse de l'État moderne*. Rome, EFR, 1985, p. 145-153.

PATURET Arnaud, « Le statut du cénotaphe en droit romain : une controverse entre Marcien et Ulpien ? », *La controverse. Études d'histoire de l'argumentation juridique*. Dir. N. Cornu Thénard, A. Mergey et S. Soleil, Société de Législation comparée, « Colloques », 2019, p. 339-358.

PAUL Jacques, *Le christianisme occidental au Moyen Âge (IV^e-XV^e siècle)*, Armand Colin, 2004.

PERMEZEL Jacques, *La Politique financière de Sully dans la Généralité de Lyon*, Audin et C^{ie}, Lyon, 1935.

PERNOUD Régine, *Lumière du Moyen Âge*. Éditions Grasset et Fasquelle, 1981.

PETIT-RENAUD Sophie, « *Faire Loy* » au royaume de France de Philippe VI à Charles V (1328-1380), De Broccad, 2001.

PETOT Pierre, « L'hommage servile. Essai sur la nature juridique de l'hommage », *RHDFE*, vol. 6, n° 1, 1927, p. 68-107.

- « Observations sur la théorie des tenures dans le droit français du Moyen-Âge », *Recueil J. Bodin*, t. 3, *La tenure*, 1938, p. 131-136.
- « L'origine de la mainmorte servile », *RHDFE*, vol. 19, 1940, p. 275-309.
- « Le droit commun en France selon les coutumiers », *RHDFE*, vol. 37, 1960, p. 412-429.
- *Histoire du droit privé français. Vol. 1. La Famille*, éd. C. Bontems, Éditions Loysel, 1992.

PETRIS Loris, *La plume et la tribune. Michel de L'Hospital et ses discours (1559-1562). Suivi de l'édition du De initiatione Sermo (1559) et des Discours de Michel de L'Hospital (1560-1562)*, Genève, Librairie Droz, 2002.

PFISTER Laurent, « "Des rescrits du prince". Le pouvoir normatif du roi selon Jean Papon », *Revue d'histoire des facultés de droit*, t. 22, 2002, p. 81-107.

- « L'usage illicite du signe d'autrui. Quelques observations sur les enseignes et marques dans l'ancien droit », *MSHDB*, 65, 2008, p.171-193.
- « Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens », *Revue générale de droit*, vol. 38, n° 2, 2008, p. 303-338.
- « Papon Jean », *DHJF*, p. 792-793.

- « Les trois *Notaires* de Jean Papon, une systématisation du droit », *Droit et humanisme. Autour de Jean Papon, juriste forézien*. Dir. M. Delmas-Marty, A. Jeammaud et O. Leclerc, Classiques Garnier, 2015, p. 65-111.

- PICHOT André, « Biologie et solidarité », *La Solidarité. Enquête sur un principe juridique*. Dir. A. Supiot, Odile Jacob, 2015, p. 69-91.

- PIGEON Jérôme, *L'Intendant de Rouen. Juge du contentieux fiscal au XVIII^e siècle*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 2011.

- PLESSIX Benoît, « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 113-134.

- « Les adages propres au droit public », *RFDA*, n° 2, 2014, p. 211-216.

- POLLMANN Christopher et RABAULT Hugues, « La fonction psychique du droit. L'imaginaire juridique entre individu et collectif », *Droit et société*, vol. 50, n° 1, 2002, p. 121-153.

- PONCET Olivier, « Penser la déclaration de revenus à la fin du règne de Louis XIV. Une maturité théorique et matérielle », *Déclarez vos revenus ! Histoire et imaginaire d'un instrument fiscal (XVIII^e-XXI^e siècle)*. Dir. O. Poncet et K. Weidenfeld, École des Chartes, Études et rencontres, 2019, p. 15-60.

- PORQUERES I GENÉ Enric, *Individu, personne et parenté en Europe*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2015.

- PORTET Pierre, « Recherches sur la notion de précision dans la mesure médiévale », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*. Colloque des 11, 12 et 13 juin 2003. Dir. A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2006, p. 151-160.

- POST Gaines, *Studies in medieval legal thought*, Princeton university press, Princeton, 1964.

- « *Ratio publicae utilitatis, ratio status* et « raison d'Etat » (1100-1300) », *Le pouvoir de la raison d'État*, éd. Ch. Lazzeri, PUF, « Recherches politiques », 1992, p. 13-90.

- POUMARÈDE Jacques, « Puissance paternelle et esprit communautaire dans les coutumes du Sud-Ouest de la France au Moyen Âge », *SHDE. Fasc. IX. Mélanges Roger Aubenas*, Faculté de droit et de sciences économiques de Montpellier, 1974, p. 651-663.

- « La protection possessoire dans les coutumes du sud-ouest de la France au Moyen Âge », *Droit privé et institutions régionales : Études offertes à Jean Yver*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 1976, p. 595-604.

- « Les arrêtiſtes toulousains », *Les Parlements de province : Pouvoirs, justice et société du XV^e au XVII^e ſiècle*, dir. J. Poumarède et T. Jack, Toulouse, PUM, 1996, p. 369-391.
- « De la fin des coutumes à la ſurvie des usages locaux. Le Code civil face aux particulariſmes », *Histoire de la justice*, vol. 19, n^o 1, 2009, p. 173-182.
- « Quelques gloses en forme de conclusion », *Solidarité(s) : Perspectives juridiques*, Toulouse, PUTC, 2009, p. 365-374.
- « Les professeurs de droit français dans le mouvement d'unification de l'Ancien droit », *Itinéraire(s) d'un historien du Droit : Jacques Poumarède, regards croisés sur la naissance de nos institutions*. Textes réunis et édités par Allinne, Toulouse, PUM, 2011, p. 207-214.
- Avec ZINK Anne, « Les procès-verbaux de coutumes d'Auvergne (1510) et des Lannes (1513) », *La coutume dans tous ſes états. Actes du colloque international des 15 au 17 juin 2010 à l'occasion de la célébration du 500^e anniversaire de la rédaction de la Coutume d'Auvergne*, textes réunis par F. Garnier et J. Vendrand-Voyer, La Mémoire du Droit, 2013, p. 79-110.

POUSSON-PETIT Jacqueline et POUSSON Alain, *L'Affectio et le Droit*, Éditions du CNRS, 1990.

PRÉVOST Xavier, « *Mos gallicus jura docendi*. La réforme humaniſte de la formation des juristes », *RHDFE*, n^o 89, 2011, p. 491-513.

- « Jacques Cujas et les poètes de l'Antiquité tardive », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, n^o 24, 2012, p. 379-403.
- *Jacques Cujas (1522-1590). Jurisconsulte humaniſte*, Genève, Librairie Droz, « Travaux d'Humanisme et Renaissance DXLI », 2015.
- « La réticence des humanistes envers le conſenſualiſme », *Revue des contrats*, n^o 1, 2015, p. 140-144.
- « La jurisprudence des arrêts dans les *Institutes coutumières* d'Antoine Loisel (1536-1617) d'après le manuscrit 3182 de la Bibliothèque Mazarine », *Les déciſionnaires et la coutume : Contribution à la fabrique de la norme*. Dir. G. Cazals et F. Garnier, Toulouse, PUTC, 2017, p. 225-243.

PROCACCI Giuliano, « La Provence à la veille des guerres de Religion. Une période déciſive : 1535-1545 », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 5, n^o 4, 1958, p. 241-264.

RAMNOUX Clémence, *La Nuit et les enfants de la Nuit dans la tradition grecque*, Éditions Flammarion, « Symboles », 1959

QUÉRÉ Sylvie, *Le discours politique des États de Languedoc à la fin du Moyen Âge (1346-1484)*, Montpellier, Presses universitaires de la Méditerranée, « Histoire et sociétés », 2016.

QUESSETTE Franck, « L'administration financière des États de Bretagne de 1689 à 1715 (Suite) », *Annales de Bretagne*, t. 26, n° 3, 1910, p. 540-563.

QUIRINY Bernard, « La propriété dans la pensée de Robespierre », dans *Pensée politique et propriété. Actes du Colloque international de l'AFHIP XXVI*, Aix-en-Provence, PUAM, 2019, p. 165-180

RAMEIX Suzanne, « Corps humain et corps politique en France. Statut du corps humain et métaphore organiciste de l'État », *Laval théologique et philosophique*, vol. 54, n° 1, 1998, p. 41-61.

RENOUX-ZAGAMÉ Marie-France, « La méthode du droit commun : réflexions sur la logique des droits non codifiés », *RHFDJSJ*, n° 10-11, 1990, p. 133-152.

RENNA Thomas, « Aristotle and the French monarchy, 1260-1303 », *Viator. Medieval and Renaissance Studies*, vol. 9, 1978, p. 309-324.

REULOS Michel, *Étude sur l'esprit, les sources et la méthode des Institutes coutumières d'Antoine Loisel*, Librairie du Recueil Sirey, 1935.

- « L'importance des praticiens dans l'humanisme juridique », *Pédagogues et juristes*, Vrin, 1963, p. 119-133.
- « Une institution romaine vue par un auteur du XVI^e siècle : la censure dans Jean Bodin », *Études offertes à Jean Macqueron*, Aix-en-Provence, PUAM, 1970, p. 585-590.
- « L'interprétation des compilations de Justinien dans la tradition antique reprise par l'humanisme », *L'humanisme français au début de la Renaissance*, Vrin, 1973, p. 273-286.
- « L'influence des juristes humanistes sur l'évolution du droit en France (enseignement et pratique) au XVI^e siècle et au début du XVII^e siècle », *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Florence, Casa Editrice Leo S. Olschki, 1977, t. 1, p. 281-288.

REY Maurice, *Le Domaine du roi et les finances extraordinaires sous Charles VI, 1388-1413*, S. E. V. P. E N., 1965.

RIBORDY Geneviève, « Mariage aristocratique et doctrine ecclésiastique : Le témoignage du rapt au parlement de Paris pendant la guerre de Cent ans », *Crime, Histoire & Sociétés*, vol. 2, n° 1, 1998, p. 29-48.

RICHARD Hugues, « Pensée politique et droit dans l'œuvre de Guy Coquille », *Pensée politique et droit*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, p. 327-342.

RIGAUDIÈRE Albert, *L'assiette de l'impôt direct à la fin du XIV^e siècle : le livre d'estimes des Consuls de Saint-Flour pour les années 1380-1385*, PUF, 1977.

- *Saint-Flour, ville d'Auvergne au Bas Moyen Âge. Étude d'histoire administrative et financière*, PUF, 2 vol., 1982.
- « *Universitas, corpus, communitas et consulatus* dans les chartes des villes et bourgs d'Auvergne aux XII^e et XIII^e siècles », *Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, 16^e congrès, « Les origines des libertés urbaines », Rouen, 1985, p. 281-309.
- « Les révisions de feux en Auvergne sous les règnes de Charles V et de Charles VI », *SHDE*, 1985, fasc. XIII, p. 71-114 ; repris dans *Gouverner la ville au Moyen Âge*, Anthropos/Economica, 1993, p. 359-411.
- « Le financement des fortifications urbaines en France du milieu du XIV^e siècle à la fin du XV^e siècle », *Revue historique*, vol. 273, n° 1 (553), 1985, p. 19-95.
- « La fortune des hommes de loi sanflorains d'après le livre d'estime de 1380 », *Studia Historica Grandiensa*, vol. 267, 1986, p. 13-49 ; repris dans A. RIGAUDIÈRE, *Gouverner la ville au Moyen Âge*, Anthropos-Economica, 1993, p. 275-318.
- « Connaissance, composition et estimation du *moble* à travers quelques livres d'estimes du Midi français (XIV^e -XV^e siècles) », *Les cadastres anciens des villes et leur traitement par l'informatique*, éd. J.-L. Biget, J.-C. Hervé et Y. Thebert, Rome, Publications de l'EFR, 120, 1989, p. 41-82.
- « Réglementation urbaine et "législation d'État" dans les villes du Midi français aux XIII^e et XIV^e siècles », *Gouverner la ville au Moyen Âge*, Anthropos, 1993, p. 113-159.
- *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale. Des temps féodaux aux temps de l'État*, Armand Colin, 2^e éd., 1998.

- « L'assiette de l'impôt direct dans le compoix au Puy-en-Velay de 1408 », *La fiscalité des villes au Moyen Âge (Occident méditerranéen). 2. Les systèmes fiscaux*. Dir. D. Menjot et M. Sánchez Martínez, Toulouse, Privat, 1999, p. 305-364.
- « Les révisions de feux à Nîmes dans la seconde moitié du XIV^e siècle », *Finances, pouvoirs et mémoire. Mélanges offerts à Jean Favier*, dir. J. Kerhervé et A. Rigaudière, Fayard, 1999, p. 185-207.
- « Les origines médiévales de l'impôt sur la fortune », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial fin XII^e-début XVI^e siècle. 1. Le droit d'imposer*, Dir. Ph. Contamine, J. Kerhervé et A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2002, p. 227-287.
- « L'essor de la fiscalité royale, du règne de Philippe le Bel (1285-1314) à celui de Philippe VI (1328-1350) », *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e siècle)*, Vincennes, CHEFF, 2003, p. 523-589.
- « Droits savants et pratiques françaises du pouvoir : du savoir au savoir-faire ? » [1992], *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e siècle)*, Vincennes, CHEFF, 2003, p. 161-173.
- « Les ordonnances de police en France à la fin du Moyen Âge », *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e siècle)*, Vincennes, CHEFF, 2003, p. 285-341.
- « La pénétration du vocabulaire édictal romain dans les coutumiers du Nord de la France aux XIII^e et XIV^e siècle » [1997], *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e siècle)*, Vincennes, CHEFF, 2003, p. 67-92.
- « État, pouvoir et administration dans la *Practica aurea libellorum* de Pierre Jacobi (vers 1311) », *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e siècle)*, Vincennes, CHEFF, 2003, p. 381-428.
- « Un rêve royal français : l'unification du droit », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 148^e année, n° 4, 2004, p. 1553-1567.
- « De l'estime au cadastre dans l'Occident médiéval : réflexions et pistes de recherches », *De l'estime au cadastre en Europe. Le Moyen Âge*. Colloque des 11, 12 et 13 juin 2003, dir. A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2006, p. 3-22.
- « Requête des habitants de la bonne ville d'Aurillac pour une révision de l'assiette de la taille royale en 1480-1481 », *Le prince, l'argent, les hommes au Moyen Âge : Mélanges offerts à Jean Kerhervé*, dir. J.-Ch. Cassard et al., Rennes, PUR, 2008, p. 387-402.

- *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, Economica, « Corpus Histoire du droit », 4^e éd., 2010.
- « Un grand moment pour l'histoire du droit constitutionnel français : 1374-1409 », *Journal des Savants*, n° 2, 2012, p. 281-370.
- « Coutume du *populus*, coutume du juge et coutume du roi dans la France du Moyen Âge », *La coutume dans tous ses états. Actes du colloque international des 15 au 17 juin 2010 à l'occasion de la célébration du 500^e anniversaire de la rédaction de la Coutume d'Auvergne*, textes réunis par F. Garnier et J. Vendrand-Voyer, Éditions de La Mémoire du Droit, 2013, p. 11-26.
- « "Remonstrer que ladite place est commune et publique et pour les usaiges communs édifiée " (1499) », *Memini*, 19-20, 2016, 127-158.
- « Du "commun de la ville" à la "plus saine partie des habitants d'icelle" dans les chartes de franchises bourbonnaises (XIII^e-XV^e siècle) », *Droit, pouvoir et société au Moyen-Âge. Mélanges en l'honneur d'Yves Sassier*. Liber amicorum. Textes réunis par E. Chevreau, G. Davy, O. Descamps et F. Lachaud, Limoges, Pulim, Cahiers Internationaux d'Anthropologie Juridique, n° 59, 2021, p. 321-351.

RIVIÈRE Hippolyte-Ferréol, *Histoire des institutions de l'Auvergne contenant un Essai historique sur le Droit public et privé dans cette province*, Librairie de A. Maresq Ainé, 1874. 2 vol.

RIVIÈRE Yann, « Petit lexique de la "réforme" dans l'œuvre de "codification" de Justinien », *Mélanges de l'EFR - Antiquité*, vol. 125, n° 2, 2013.

ROBERT Louis, « Les dieux des Motaleis en Phrygie », *Journal des Savants*, n° 1-3, 1983, p. 45-63.

ROBERTS John Morris, « Liberté, égalité, fraternité. Sources and development of a slogan », *Klasse en ideologie in Vrijmetselrij. Tijdschrift voor de studie van de verlichting*, n° 3-4, 1976, p. 329-369.

ROBINSON Marie-Laure, « Les états du Dauphiné et l'impôt direct », *Les finances en provinces sous l'Ancien Régime*, dir. Fr. Bayard, Vincennes, CHEFF, 2000, p. 281-301.

RODET-PROFIT Alix, *Le contrat d'assurance maritime à Rouen dans l'Ancien droit*, Institut de Varenne, « Collection des Thèses », 2018.

ROEMER Florent, « Avocat général et coutumes », *Le juriste et la coutume du Moyen Âge au Code Civil*, dir. A. Astaing et F. Lormant, Nancy, PUL, « Histoire du droit », 2014, p. 141-169.

ROMILLY Jacqueline de, *La loi dans la pensée grecque des origines à Aristote*. Éditions Les Belles Lettres, 1971.

- *Les Grands Sophistes dans l'Athènes de Périclès*, Éditions de Fallois, 1988.

RONIN Marguerite, « Réglementer l'accès à l'eau dans l'Empire romain », *La police de l'eau. Réglementer les usages des eaux : un défi permanent*. Dir. A. Mergey et F. Mynard, Éditions Johanet, 2017, p. 31-45.

ROPENGA Philippe, « Les évolutions du formalisme. Entre légalité et légitimité », *RIEJ*, vol. 81, n° 2, 2018, p. 5-33.

ROSA Audrey, *Solidarité et impôt. Recherche sur les fondements de l'impôt moderne*, Dalloz, 2015.

ROTTLEUTHNER Hubert, « Les métaphores biologiques dans la pensée juridique », *Archives de philosophie du droit*, t. 31, *Le système juridique*, Sirey, 1986, p. 215-244.

ROULAND Norbert, *L'État français et le pluralisme. Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792*, Odile Jacob, 1995.

ROUMY Franck, « *Adoptio naturam imitatur* : Étendue et portée d'une maxime aristotélicienne dans la pensée juridique médiévale (XIIe-XVe siècles) », *Médiévales. L'adoption. Droits et pratiques*, dir. D. Lett et C. Lucken, n° 35, 1998, p. 51-60.

- « Les origines canoniques de la notion moderne d'acte authentique ou public », *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, t. 2, *Öffentliches Recht*, éd. F. Roumy, M. Schmoeckel, O. Condorelli, Köln-Weimar-Wien, Böhlau, 2011, p. 333-360.

ROUSSELET-PIMONT Anne, *Le chancelier et la loi au XVI^e siècle. D'après l'œuvre d'Antoine Duprat, de Guillaume Poyet et de Michel de L'Hospital*, De Boccard, « Romanité et modernité du droit », 2005.

- « Normes et ordres juridiques dans les *Décisions notables* de Gilles Le Maistre », *Normes et normativité. Etudes d'histoire du droit rassemblées en l'honneur d'Albert Rigaudière*, éd. C. Leveleux-Teixeira, A. Rousselet-Pimont, P. Bonin, F. Garnier, Economica, 2009, p. 189-211.
- « L'unité du droit vue par un arrêtiiste toulousain Géraud de Maynard (1537-1607) », *La Règle de l'unité ? Le juge et le droit dans la France moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*, dir. P. Arabeyre et O. Poncet, Classiques Garnier, 2019, p. 19-44.

RUQUET Matthieu, « Le droit des gens dans la pensée de Jean Bodin : *Les six livres de la République* à la lumière de *L'exposé du droit universel* », *RHFDSJ*, n° 37, 2017, p. 639-685.

SACHOT Maurice, « "*Religio/superstitio*" Historique d'une subversion et d'un retournement », *Revue de l'histoire des religions*, vol. 208, n° 4, 1991, p. 355–394.

SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, PUF, « Léviathan », 2001.

- « Remarques sur les arguments historiques dans les débats constitutionnels français (XVI^e-XVIII^e siècle) », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 135-146.
- « L'intérêt général dans l'ancien droit constitutionnel », *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, dir. B. Mathieu et M. Verpeaux, Dalloz, 2007, p. 9-21.
- « Guerre civile et guerre étrangère dans la doctrine du second XVI^e siècle », *Droits*, vol. 46, n° 2, 2007, p. 41-56.
- « Les périls du contre-feu doctrinal des absolutistes au XVIII^e siècle. Des contraintes de l'éristique constitutionnelle coutumière », *Droits*, vol. 54, n° 2, 2011, p.81-94.
- « La notion d'exécution chez Bodin », *RFHIP*, vol. 34, n° 2, 2011, p. 231-244.
- « L'État et la liberté à être libre : Réflexions sur la spécificité du lien communautaire », *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, dir. P. Bonin, P. Brunet et S. Kerneis, Éditions Pedone, 2017, p. 299-316.
- « La Religion, la Révolution et la liberté d'expression. Remarques d'un historien du droit sur les temps présents », *Droit, pouvoir et société au Moyen Âge. Mélanges en l'honneur d'Yves Sassier. Liber amicorum*, Textes réunis par E. Chevreau, G. Devy, O. Descamp et F. Lachaud, Limoges, Pulim, Cahiers Internationaux d'Anthropologie juridique, n° 59, 2021, p. 381-393.
- « L'institution aux yeux des citoyens. La protection juridique des costumes et des drapeaux officiels », *Les Équivoques de l'institution. Normes, individu et pouvoir*, Dir. É. Djordjevic, S. Tortorella, M. Unger, Éditions Classique Garnier, « Bibliothèque de la pensée juridique », n° 14, 2021, p. 51-67.

SANCHI Luigi-Alberto, « À l'origine du *Mos Gallicus*. Les *Annotations aux Pandectes* de Guillaume Budé », *L'Humanisme juridique. Aspects d'un phénomène intellectuel européen*. Dir. X. Prévost et L.-A. Sanchi, Classiques Garnier, 2022, p. 213-226.

SASSIER Yves, « Bien commun et *utilitas communis* au XII^e siècle, un nouvel essor ? », *RFHIP*, vol. 32, n° 2, 2010, p. 245-258.

- « La communauté politique dans le *Policraticus* de Jean de Salisbury », *Dieu, le prince et le peuple au Moyen Âge. Colloque de La Roche sur Yon, ICES, 5 mai 2010*, dir. Y. Sassier, Paris, LGDJ, 2012, p. 89-108.
- « La conception médiévale de la *res publica*, aux origines de l'État », *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, dir. P. Bonin, P. Brunet, S. Kerneis, Éditions A. Pedone, 2017, p. 137-150.

SAVIGNY Carl (von), *Traité de droit romain*. Trad. Ch. Guénoux, t. 1, Librairie de Firmin Didot Frères, 1855.

- *Traité de la possession en droit romain*, trad. H. Staedtler, deuxième édition revue et corrigée, Bruxelles Bruylant-Christophe & Compagnie, Libraires-Éditeurs, 1870.

SCHLATTER Richard, « Thomas Hobbes and Thucydide », *Journal of the History of Ideas*, Bol. 6, n° 3, 1945, p. 350-362.

Mathias SCHMOECKEL, « Le *mos gallicus*. L'âge d'or de la jurisprudence française et ses liens avec l'Allemagne », *La Revue du Centre Michel de L'Hospital*, n° 24, 2022.

SCHULZE Winfried, « Émergence et consolidation de l'"État fiscal". I. Le XVI^e siècle », *Systèmes économiques et finances publiques*, dir. R. Bonney, trad. par R. Marx et N. Wang, PUF, 1996, p. 257-276.

SCORDIA Lydwine, « les sources du chapitre sur l'impôt dans le *Somnium Viridarii* », *Romania*, t. 117, n° 465-466, 1999, p. 115-142

- « Images de la servitude fiscale à la fin du Moyen Âge », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Âge*, t. 112, n° 2, 2000, p. 609-631.
- « L'exégèse de Genèse 41. Les sept vaches grasses et les sept vaches maigres : providence royale et taxation vertueuse (XIII^e-XIV^e siècle), *Revue des Études Augustiniennes*, n° 46, 2000, p. 93-119.
- « *Le Roi doit vivre du sien* ». *La théorie de l'impôt en France (XIII^e-XV^e siècles)*, Institut d'Études Augustiniennes, Série Moyen Âge et Temps Modernes, 2005.
- « Le bien commun, argument *pro et contra* de la fiscalité royale, dans la France de la fin du Moyen Âge », *RFHIP*, vol. 32, n° 2, 2010, p. 293-309.
- « *Rendez à César* et autres lemmes bibliques à connotation fiscale utilisés dans le discours politique des XIII^e et XIV^e siècles », *La Revue*, n° 1, *La Religion et l'impôt*. Dir. L. Ayrault et F. Garnier, Centre Michel de l'Hospital, 2012, p. 5-23.

- « Il n'est pas sire de son pays qui de ses hommes est haï. Un proverbe sur l'amour et la haine du prince à la fin du Moyen Âge », *Memini*, 19-20, 2016, p. 297-310.

SENN Félix, « La notion d'*heres suus* et la règle "*nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*" », *RHDFE*, vol. 35, 1958, p. 59-66

SÈRE Bénédicte, « *Ami et alié envers et contre tous* : Étude lexicale et sémantique de l'amitié dans les contrats d'alliance », *Avant le contrat social : Le contrat politique dans l'Occident médiéval, XIII^e-XV^e siècle*. Dir. Fr. Foronda, Éditions de la Sorbonne, 2011, p. 245-268.

SÉRÉNI Manon, « Les manifestations de la solidarité dans le monde du négoce au siècle des Lumières », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, CTHDIP, 2021, p. 515-527.

SÈVE René, « Le discours juridique dans la première moitié du XVII^e siècle », *L'État baroque. Regards sur la pensée politique de la France du premier XVII^e siècle*. dir. H. Méchouan, Vrin, « Histoire des idées et des idéologies », 1985, p. 119-145

SCHUMPETER Joseph, « La crise de l'État fiscal », *Impérialisme et classes sociales*, trad. S. de Segonzac et P. Bresson, Flammarion, 1984, p. 229-282.

SICARD Claire, « Le Discours de la court (Chappuys, 1543) et l'Ample discours au roy sur le faict de ses quatre estats (Du Bellay, 1559) : variations sur l'harmonie du corps politique », *Les Écrivains à la cour en Europe, XVI^e-XVIII^e siècle*, dir. E. Bury, colloque de septembre 2008 à Versailles. Actes non publiés

SICARD Germain, « La représentation des collectivités selon les juristes médiévaux », *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 29-32.

SIMON Victor, « L'*affectio societatis*. Étude historique sur l'élément intentionnel du contrat de société », *Revue des contrats*, n° 2, 2016 p. 343-350.

SOLEIL Sylvain, *Le Siège royal de la sénéchaussée et du présidial d'Angers (1551-1790)*, Rennes, PUR, « Histoire », 1997.

- « Le modèle juridique français : recherches sur l'origine d'un discours », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 83-95.
- « Les magistrats de second rang et la formation du droit français. Les *règles du droit français* de Claude Pocquet de Livonnière, conseiller au présidial d'Angers », *Droits*, vol. 40, n° 2, 2004, p. 81-96.

SOULA Mathieu, « Le premier manuel de Finances publiques : *Le guidon général des financiers* de Jean Hennequin (1585). Un outil au service de l'absolutisme financier », *Revue française de finances publiques*, n° 97, 2007, p. 199-209.

- « Les finances publiques en France du XIII^e au XVIII^e siècle : fiscalité et construction de l'État royal », *Iura Vasconiae*, n° 6, 2009, p. 69-97.

STOREZ-BRANCOURT Isabelle, « Des "estats" à l'État : la pensée des juristes modernes face au pouvoir nobiliaire (1600-1789) ». *L'invention de la décentralisation*, dir. R. Baurly et M.-L. Legay, Presses universitaires du Septentrion, 2009, p. 49-65.

SUEL Marc, « Le Président Brisson et la codification », *Droits*, 24, 1996, p. 33-44.

SUEUR Philippe, *Histoire du droit public français, XV^e-XVIII^e siècle. 2. Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, PUF, « Thémis », 1989.

SUPIOT Alain, « La fraternité et la loi », *Droit social*. Numéro spécial « Liberté, égalité et fraternité... et droit du travail », dir. J.-J. Dupeyroux, n° 1, 1990, p. 118-126.

- « Pourquoi un droit du travail ? », *Droit social*, n° 6, juin 1990, p. 485-492.
- « Grandeurs et petitesse des professeurs de droit », *Les Cahiers de droit*, septembre vol. 42, n° 3, 2001, p. 595-614.
- *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Éditions du Seuil, 2005.
- « Ontologie et déontologie de la doctrine », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1421-1428.
- *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Institut d'Études avancées de Nantes/Fayard, « Poids et mesure du monde », 2015.

SVORONOS Nicolas, « Histoire des institutions de l'Empire byzantin », *École pratique des hautes études. 4^e section, Sciences historiques et philologiques*. Annuaire 1969-1970, 1970, p. 331-346.

SZLECHTER Émile, « La monnaie en France au XVI^e siècle. Droit public – droit privé », *RHDFE*, vol. 28, 1951, p. 500-521.

- « La monnaie en France au XVI^e siècle. Droit public – droit privé (suite) », *RHDFE*, vol. 29, 1952, p. 80-116

TAINÉ Hippolyte, *L'Ancien Régime et la Révolution*, éd. D. Dessert, Bruxelles, Complexe, 1991.

TAPPY Denis, « "L'affaire Papinien" : une controverse humaniste sur fond de guerres de religion », *La controverse. Études d'histoire de l'argumentation juridique. Actes des Journées internationales de la Société d'histoire du droit (Faculté de droit de Rennes, 28-31 mai 2015)*. Dir. N. Cornu Thénard, A. Mergey et S. Soleil, Société de Législation comparée, Colloques, vol. 40, 2019, p. 505-530.

THIEME Hans, « Les leçons de Zasius », *Pédagogues et juristes. Congrès du Centre d'Études Supérieures de la Renaissance de Tours : Été 1960*, Librairie philosophique J. Vrin, 1963, p. 31-38.

THIREAU Jean-Louis, *Charles du Moulin (1500-1566). Étude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève, Librairie Droz, 1980.

- « Cicéron et le droit naturel au XVI^e siècle », *RHFDSJ*, n° 4, 1987, p. 55-85.
- « Le comparatisme et la naissance du droit français », *RHFDSJ*, n° 10-11, 1990, p. 153-191.
- « La doctrine civiliste avant le Code Civil », *La doctrine juridique*, dir. A. Bernard et Y. Poirmeur, PUF, 1993, p. 13-51.
- « Préceptes divins et normes juridiques dans la doctrine française du XVI^e siècle », *Le droit entre laïcisation et néo-sacralisation*, dir. J.-L. Thireau, PUF, 1997, p. 109-141.
- « Le bon juge chez les juristes français du XVI^e siècle », *La Conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, dir. J.-M. Carbasse, PUF, 1999, p. 131-153.
- « Préfaces de Guy Coquille. Présentation », *RHFDSJ*, 19, 1998, p. 217-233.
- « L'Alliance des lois romaines avec le droit français », *Droit romain, ius civile et droit français*, dir. J. Krynen, Toulouse, PUTC, 1999, p. 347-374.
- « Droit national et histoire nationale : les recherches érudites des fondateurs du droit français », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 37-52.
- « Le monde des avocats dans la France d'Ancien Régime », *Droits*, vol. 40, n° 2, 2004, p. 3-22.
- « Le droit public dans la doctrine française du XVI^e et du début du XVII^e siècle », *RHFDSJ*, 2005-2006, n° 25-26, p. 73-93.
- *Introduction historique au droit*, Flammarion, « Champs Université, 3^e éd., 2009.
- « Thou Christofle de », *DHJF*, p. 966-967.

THOMAS Yan, « La romanistique et la notion de jurisprudence », *Droits. Revue française de théorie juridique*, 4, 1986, p. 149-160.

- « *Imago naturæ*. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome », *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Rome, Publications de l'EFR, n° 147, 1991, p. 201-27.
- « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », *Droits*, n° 21, 1995, p. 17-63.
- « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales Histoire Sciences Sociales*, 57^e année, n° 6, 2002, p. 1431-1462.
- « La construction de l'unité civique. Choses publiques, choses communes, choses n'appartenant à personne et représentation », *Mélanges de l'EFR. Moyen-Age*, t. 114, n° 1, 2002, p. 7-39
- « L'extrême et l'ordinaire. Remarques sur le cas médiéval de la communauté disparue », *Penser par cas*, dir. J.-C. Passeron et J. Revel, Écoles des hautes études en sciences sociales, 2005, p. 45-73.
- « Les artifices de la vérité en droit commun médiéval », *L'Homme*, vol. 175-176, n° 3-4, 2005, p. 113-130.
- « L'indisponibilité de la liberté en droit romain », *Hypothèses*, vol. 10, n° 1, 2007, p. 379-389.
- « L'enfant à naître et l'"héritier sien". Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain », *AHSS*, vol. 62, n° 1, 2007, p. 29-68.
- « Le cas limite et l'extrême urgence : du fait au droit », *L'exception dans tous ses états*, éd. Y. Thomas, F. Saint-Bonnet et A. Joxe, Marseille, Parenthèses, 2007, p. 209-223.
- « Droit romain et histoire de la science juridique en Occident », *Annuaire. Comptes rendus des cours et conférences 2006-2007*, EHESS, 2008, p. 554-556.

THOUVENOT Raymond, « Salvien et la ruine de l'Empire romain », *Mélanges d'archéologie et d'histoire*, t. 38, 1920, p. 145-163.

THUILLIER Guy, « Guy Coquille et l'oppression du peuple (1580-1590) », *La Revue Administrative*, vol. 57, n° 337, 2004, p. 9-19.

TIMSIT Gérard, *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, 1986.

TOCQUEVILLE Alexis de, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard, « Folio/Histoire », 1967.

TORRIONE Henri, « Solidarité et justice distributive », *La loi de solidarité, vers une fraternisation selon le droit et la théologie*, dir. Ch. Mengès-Le Pape, Toulouse, PUTC, CTHDIP, 2021, p. 395-431.

TOUZERY Mireille, *L'invention de l'impôt sur le revenu. La taille tarifée 1715-1789*, Vincennes, CHEFF, 1994.

TREGO Kristell, « "Commodum", le bonheur selon saint Anselme », *Revue Philosophique de Louvain*, Quatrième série, t. 102, n° 1, 2004, p. 104-123.

TRIGEAUD Jean-Marc, *Humanisme de la liberté et philosophie de la justice*, Éditions Bière, 1985, Bordeaux, 2 vol.

- « Notices pour l'histoire de la science juridique : Savigny, Rosmini, Windscheid, Jhering », *RHFDSJ*, 1987, p. 125-148.

TURCHETTI Mario, « Une question mal posée : l'origine et l'identité des Politiques au temps des guerres de Religion », *De Michel de l'Hospital à l'édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, dir. T. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 357-390.

TURULL RUBINAT Max et VERDÈS PIJUAN Père, « Droit privé et fiscalité : la famille et l'impôt direct au bas Moyen Âge en Catalogne », *La famille et l'impôt*, dir. L. Ayrault et F. Garnier, Rennes, PUR, « L'Univers des Normes », 2009, p. 15-30.

VALETTE Didier, « Les grandes œuvres juridiques. Présentation de l'œuvre de Michel de L'Hospital, *Traité de la réformation de la justice* », *La Revue du Centre Michel de L'Hospital*, n° 24, 2022.

VERNANT Jean-Pierre, « La formation de la pensée positive dans la Grèce archaïque » [1957], *Mythe et pensée chez les Grecs. Études de psychologie historique*, Éditions La Découverte, 1996, p. 373-402.

- « Figuration de l'invisible et catégorie psychologique du double : le colossos » [1962], *ibid.*, p. 325-338.
- « Le mythe hésiodique des races. Sur un essai de mise au point » [1966], *ibid.*, p. 48-85.
- « Structure géométrique et notions politiques dans la cosmogonie d'Anaximandre » [1968], *ibid.*, p. 216-237.
- « De la présentification de l'invisible à l'imitation de l'apparence » [1983], *ibid.*, p. 339-351.

VERDIER Raymond, « L'Invisible, la Nature et ses Justices », *Les Justices de l'Invisible*, dir. N. Kálnoky, S. Kerneis et R. Verdier, L'Harmattan, « Droits & Cultures », 2013, p. 15-43.

VICO Giovan Battista, *Principes de la philosophie de l'histoire, traduits de la Scienza nuova de J. B. Vico par Jules Michelet*, Chez Jules Renouard, 1827.

VIEIRA Mónica Brito, *The Elements of Representation in Hobbes. Aesthetics, Theatre, Law, and Theology in the construction of Hobbes's Theory of the State*, Leiden, Brill, 2009.

VIGNES Maurice, *Histoire des doctrines sur l'impôt en France. Les causes de la Révolution française considérées par rapport aux principes de l'imposition*. Réédition revue et corrigée par E. Morselli, Padova, CEDAM, 1961.

VILLAIN Jean, *Contestation fiscale sous l'Ancien Régime dans les pays d'élections de tailles personnelles (Taille, Capitation, Dixième et Vingtième)*. Thèse pour le doctorat, Jouve & C^{ie}, 1943.

- « Du caractère collectif de la taille royale », *RHDFE*, vol. 25, 1948, p. 282-300.
- « L'abolition de la solidité », *RHDFE*, vol. 27, 1950, p. 236-250.

VILLEY Michel, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *RHDFE*, vol. 24, 1946, p. 201-228.

- « Logique d'Aristote et droit romain », *RHDFE*, vol. 28, 1951, p. 309-328.
- « Deux conceptions du droit naturel dans l'Antiquité », *RHDFE*, vol. 30, 1953, p. 475-497.
- « Préface historique à l'étude des notions de contrat », *Archives de la philosophie du droit*, t. 13, 1968, p. 1-9.
- « La méthode du droit naturel », *Seize essais de Philosophie du droit*, Dalloz, 1969, p. 263-281.
- « Dialectique et droit naturel » [1975], *Critique de la pensée juridique moderne. Douze essais*. Dalloz, 2009, p. 85-104.
- « La justice harmonique selon Bodin », *ibid.*, p. 105-124.
- *Le droit romain. Son actualité*, PUF, Quadrige, 2012.
- *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, Quadrige manuels, 2^e éd., 2013.

VINCENT Catherine, « Comment reconnaître son prochain ? Théorie et pratique de l'action caritative à la fin du Moyen-Âge », *XVI^e Centenaire de la mort de saint Martin. Mémoires de la Société Archéologique de Touraine*, t. 63, 1997, p. 107-120.

VIOLLET Paul, « Caractère collectif des premières propriétés immobilières », *BEC*, t. 33, 1872, p. 455-504.

- *Précis de l'histoire du droit français. Sources – Droit privé*, L. Larose et Forcel libraires-éditeurs, 1886.
- « Les états de Paris de février 1358 », *Mémoire de l'Institut national de France*, vol. 34, n° 2, 1895, p. 261-292.
- « Les communes françaises au Moyen Âge », *Mémoires de l'Institut national de France*, t. 36, 2^e partie, 1901, p. 345-502.
- *Droit public. Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. 3, Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1903.
- *Histoire du droit civil français*, Librairie du recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, L. Larose & Forcel éditeurs, 1893.
- *Le roi et ses ministres pendant les trois derniers siècles de la monarchie*, Recueil Sirey, 1912.

VOISÉ Waldemar, « La raison et l'expérience dans les sciences sociales de la fin de la Renaissance », *Pédagogues et juristes. Congrès du Centre d'Études Supérieures de la Renaissance de Tours : Été 1960*, Librairie philosophique J. Vrin, 1963, p. 203-206

VUILLEMIN Jean-Claude, « *Theatrum mundi* : désenchantement et appropriation », *Poétique*, t° 158, n° 2, 2009, p. 173-199.

VUILLEUMIER LAURENS Florence, *La raison des figures symboliques à la Renaissance et à l'âge classique. Études sur les fondements philosophiques, théologiques et rhétoriques de l'image*, Genève, Droz, 2000.

- *L'université, la Robe et la librairie à Paris : Claude Mignault et le Syntagma de symbolis (1571-1602)*, Genève, Droz, 2017.

VUITRY Adolphe, *Études sur le régime financier de la France avant la Révolution de 1789. Série 2. Les trois premiers Valois (1328-1380)*, Guillaumin et C^{ie} éditeurs, 1883.

WAGNER Olivier-Jean, *L'édition juridique à Lyon au XVI^e siècle*, dir. R. Mouren, ENSSIB, 2011.

- « L'édition juridique à Lyon au XVI^e siècle », *Droit et humanisme. Autour de Jean Papon, juriste forézien*. Dir. M. Delmas-Marty, A. Jeammaud et O. Leclerc, Classiques Garnier, 2015, p. 113-131.

WAREMBOURG Nicolas, *Guy Coquille et le droit français : le droit commun coutumier dans la doctrine juridique du XVI^e siècle*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Lille 2, sous la direction de J. Garnier, 2005.

- « Le "droit commun coutumier", un exemple paradoxal d'acculturation juridique », *Modernisme, tradition et acculturation juridique*, éd. B. Coppein, F. Stevens et L. Waelkens, Bruxelles, Peeters, 2011, p. 161-171.
- « Romanisation du droit privé français (XII^e-XVIII^e siècle) », *L'Histoire du droit en France Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, dir. J. Krynen et B. d'Alteroche, Classiques Garnier, 2014, p. 45-67.
- « *Non exemplis sed legibus*. L'autorité des arrêts à la lumière des droits savants », *Des arrêts parlans. Les arrêts notables à la Renaissance entre droit et littérature*, éd. G. Cazals et S. Geonget, Droz, Genève, 2014, p. 225-240.
- « "Faute de Réformation". Les origines religieuses de la guerre civile selon un Politique catholique, Guy Coquille (1523-1603) », *La Ligue et ses frontières. Engagements catholiques à distance du radicalisme à la fin des guerres de Religion*, dir. S. Daubresse, et B. Haan, Rennes, PUR, 2015, p. 243-254.
- « La notion de "droit commun" dans l'Ancienne France coutumière : point d'étape », *Glossae. European Journal of Legal History*, n° 13, 2016, p. 670-684.
- « Peut-on parler d'"ordre juridique médiéval" ? », *Penser l'ordre juridique médiéval et moderne. Regards croisés sur les méthodes des juristes (I)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, 2016, p. 23-42.

WEBER Henri, « L'analogie corps humain – corps social dans la pensée politique du XVI^e siècle », *Analogie et connaissance*, dir. G. Gadoffre, A. Lichnerowicz, F. Perroux, « Séminaires Interdisciplinaires du Collège de France », Maloine, 1980, t. 1, p. 139-145.

- « Jean Bodin et Machiavel », *Jean Bodin. Actes du Colloque Interdisciplinaire d'Angers (24-27 Mai 1984). I*, Angers, Presses Universitaires d'Angers, 1985, p. 231-240.

WEIDENFELD Katia, « Le contentieux de la taille royale au XV^e siècle », *L'impôt au Moyen Âge. L'impôt public et le prélèvement seigneurial en France, fin XII^e-début XVI^e siècle. III. Les techniques. Actes du Colloque tenu à Bercy les 14, 15 et 16 juin 2000*, dir. Ph. Contamine, J. Kerhervé, A. Rigaudière, Vincennes, CHEFF, 2002, p. 861-888.

- « Le modèle romain dans la construction d'un droit public médiéval : "assimilations et distinctions fondamentales" devant la justice au XIV^e et XV^e siècles », *RHDFE*, vol. 81, n° 4, 2003, p. 479-502.
- *Histoire du droit administratif. Du XIV^e à nos jours*, Economica, « Corpus Histoire du droit », 2010.
- « La répression de la fraude fiscale, un accompagnement ambigu du pouvoir royal d'imposer (XIV^e-XVIII^e siècle) », *La Règle de l'unité ? Le juge et le droit dans la France moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*, dir. P. Arabeyre et O. Poncet, Classiques Garnier, 2019, p. 105-124.
- « Impôt et communs », *La Revue du Centre Michel de L'Hospital*, n° 19, 2019.

WIJFFELS Alain, « La bonne foi en droit savant médiéval : *bona fides* – *mala fides* dans les *Consilia* d'Alexander Tartagnus (Imolensis) », *La bonne foi*, Centre de recherches en histoire du droit et des institutions, Cahier n° 10, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1998, p. 23-51.

- « Les notes de lectures d'Alberico Gentili et leur emploi dans la rédaction de son œuvre doctrinale », *L'Écriture des juristes (XVI^e-XVIII^e siècle)*. Études réunies par L. Giavarini, Éditions Classiques Garnier, 2010, p. 93-109.
- « Le *ius commune* européen : "hareng rouge" de l'approche comparative des traditions juridiques anglaise et française », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 5, 2012.
- « Des droits savants au droit public de l'Europe : modèles juridiques de solidarité », *La Solidarité. Enquête sur un principe juridique*, éd. A. Supiot, Odile Jacob, « Travaux du Collège de France », 2015, p. 47-68.

WOLFE Martin, « Jean Bodin on Taxes: The Sovereignty-Taxes Paradox », *Political Science Quarterly*, vol. 83, n° 2, 1968, p. 268-84.

WOLFF Philippe, « Les luttes sociales dans les villes du Midi français, XIII^e-XV^e siècles », *AESC*, vol. 2, n° 4, 1947, p. 443-454.

- *Les « estimates » toulousaines des XIV^e et XV^e siècles*. Thèse complémentaire pour le doctorat ès Lettres présentées à la Faculté des Lettres de l'Université, Toulouse, publiée avec le concours du CNRS, 1956.

XIFARS Mikhail, « Comment rendre le passé contemporain ? », *Penser l'ancien droit privé. Regards croisés sur les méthodes des juristes (II)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, LGDJ, « Contextes, culture du droit », 2018, p. 13-38.

YARDENI Myriam, « La pensée politique des "Politiques" : Étienne Pasquier et Jacques-Auguste De Thou », *De Michel de L'Hospital à l'Édit de Nantes. Politique et religion face aux Églises*, dir. Th. Wanegffelen, Clermont-Ferrand, Presses universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 495-510.

YVER Jean, « Les caractères originaux du groupe de coutumes de l'ouest de la France », *RHDFE*, vol. 29, 1952, p. 18-79.

ZADORA-RIO Élisabeth, « Territoires paroissiaux et construction de l'espace vernaculaire », *Médiévales*, n° 49, 2005, p. 105-120.

ZASK Joëlle, « Olivier de Serres, ou la république des fermes et des champs », *La Construction de la personne dans le fait historique. XVI^e-XVIII^e siècles*, dir. N. Kuperty-Tsur, J.R. Fanlo et J. Foa, Aix-en-Provence, PUP, 2019, p. 119-126.

ZINK Anne, « La coutume et la pratique : Les contrats de mariage à la limite de l'Auvergne et du Bourbonnais ». *La coutume au village : Dans l'Europe médiévale et moderne*, dir. M. Mousnier et J. Poumarède, Toulouse, PUM, 2001, p. 201-213.

INDEX DES SOURCES DU DROIT

I

ACTES SOUVERAINS

ORDONNANCES – ARRÊTS – RÈGLEMENTS

Les dates **surlignées** indiquent la mention de l'adage « le fort portant le faible »

1183		art.6	279
Ordonnance de Philippe Auguste		1381	
instituant la taille "de pain et de vin" à		21 mai (instruction fouage ducal	
Orléans	39	bourguignon)	41
1270		1385	
ordonnance de saint Louis sur l'assise		13 mai (instructions fouage ducal	
fiscale	39	bourguignon)	41
1357		1390	
instructions 4 mars	39	12 mars (instructions fouage ducal	
art.6	27, 95, 135, 151, 191, 277	bourguignon)	41
1358		1395	
février		28 mars	
art.16	27	article 14	32, 151
mai		1403	
art.15	27, 135, 271	30 janvier	32, 438
art.17	275	1445	
1363		19 juin	134, 151
20 août	25	1446	
5 décembre	27	30 janvier ordonnance sur la réalité de la	
1368		taille en Languedoc	200
14 mai	25	1452	
1369		26 août Patente de Charles VII	152
25 janvier	27	art.16	275
7 décembre	28	1459	
septembre	28	30 avril	241
1370		art.1	32
26 avril	28	art.2	272, 281
1374		art.4	241
24 août (instructions fouage ducal		art.5	280
bourguignon)	41	art.9	273
avril	28, 174	1460	
1379		3 avril	32
21 novembre		1469	
art.5	277, 279	28 mars	25
			733

avril		1543	
art.3	281	17 mai	33, 275
art.41	281	1544	
art.6	281	7 novembre édit de François Ier	138
1478		1545	
24 mai	32	mars	
1479		art.8	273
5 décembre	33	1547	
1481		27 mars	122
27 janvier	32	1549	
1482		20 janvier	
avril	33	art.32	33
Juillet ordonnance de Louis XI	138	6 mars arrêt en provision	58, 163, 206
1484		1550	
17 août	33	20 mars arrêt de la Cour des aides de Paris	136
1485		7 octobre arrêt Grands Jours de Moulins	538
11 juillet	32		
1495		1551	
5 février	32, 33	22 décembre Arrêt du parlement de Paris	550
Circulaire Briçonnet	33	juin	
1508		art.9	273
octobre		1552	
art.20	273	27 février déclaration Henri II	537
art.36	275	février	
art.38	281	art.1,2,3,4,5,6,7	273
1517		septembre	
30 juin		art.9	273
art.11	277	1556	
art.12	280	mai arrêt du Parlement de Paris	150
art.19	33	1558	
art.4	273	22 mars arrêt du Parlement de Paris	145
art.5	33, 275	1559	
art.6	275	31 décembre Déclaration de Blois	526
art.7	33, 281	1560	
art.8	33	août Édit de Fontainebleau	511
1522		1561	
24 janvier	275	Avril Édit sur l'administration des hôpitaux	141
1523		janvier ordonnance d'Orléans	
25 septembre	119	art.10	484
1532		art.111	529
décembre		art.123 33, 57, 126, 155, 236, 238, 241,	
art.3	273	286	
1539		art.151	68
août ordonnance sur la justice		art.21	540
art.65	365	art.23	484
art.66	365	art.24	484
art.68	365	art.25	484
1542			
décembre			
art.15	273		

art.28	211	édit de Poitiers	501
art.57	131	art.2	97
art.60	186	1579	
art.84	365	mai ordonnance de Blois	
art.97	540, 553	art.155	330
Juillet Édit de Saint-Germain en Laye	75	art.156	330
1562		art.165	366
janvier		art.207	68
édit de Janvier		art.257	529
art.2	317	art.341	152, 155, 181, 280, 281
1563		1581	
mars		septembre édit sur le département des	
édit d'Amboise		tailles	269
art.9	97	1582	
1566		23 octobre arrêt Grands jours de	
Février ordonnance de Moulins		Clermont	217
art.24	366	1583	
art.30	75	27 juillet	528
art.48	366	Arrêt de la Cour des aides du 27 juillet	
art.50	366		34
art.51	366	mars	34, 153
art.53	366	1587	
art.54	366, 368, 369, 373	mai	276
art.73	483	septembre	34
1568		1588	
mars		13 septembre arrêt du parlement de	
édit de Paix de Longjumeau		Toulouse	40
art.12	97	1593	
1570		28 avril arrêt CA Paris	530
26 octobre arrêt CA Montpellier	264	1596	
août		17 mai arrêt CA	277, 288
édit de Saint-Germain en Laye		Avril arrêt de la CA	137
art.2	97	1598	
1571		23 août instructions	153, 529
17 juillet arrêt du parlement de Paris	477	art.14	530
1573		art.4	530
juillet		art.8	34
édit de Boulogne		avril	
art.2	97	édit de Nantes	
1574		art.2	97
octobre	276	avril Édit de Nantes	
1576		art.2	505
mai		janvier édit sur les exemptions et les	
édit de Beaulieu		affranchissements	152, 213, 529
art.2	97	septembre instructions adressées aux	
1577		commissaires au "réglement des	
juillet		tailles"	152
art.14, 15, 16 et 21	273	1599	
art.15	273	17 mai rapport des commissaires au	
septembre		"réglement"	530

1600			avril	35
édit de mars	154, 155, 157, 280		1645	
art.11	288		2 novembre arrêt du Conseil	233
art.14	273, 278		1663	
art.16	281		septembre	35
art.17	281		1668	
art.18	280		30 janvier arrêt du parlement de Dijon	
art.20	213			37
art.24	125		1775	
art.25	531		6 mai remontrance de la CA	269
art.3	273		1776	
art.34	288		25 janvier	160
art.4	273, 282		1789	
art.5	283		août	
1602			Déclaration des droits de l'Homme et	
15 avril arrêt du Conseil	260		du citoyen	
1603			art.13	37, 95, 574
20 octobre déclaration sur les exemptions	157		art.17	575
1607			1800	
16 octobre	32, 34, 157, 181		17 février	
1629			Loi du 28 pluviôse an VIII	36
janvier ordonnance "Micheau"			1804	
art.403	154		Code civil	
art.58	120		Art. 1134	392
1634			Art. 1161	303
16 mai instructions			1958	
art.8	34		Constitution	
26 mai arrêt CA de Montpellier	144		art.2	573
janvier ordonnance			art.72-3	573
art.42	34, 233		1966	
art.45	279, 281		Pacte international relatif aux droits civils	
1635			et politiques	76
août	179		1969	
1636			Convention de Vienne sur le droit des	
ordonnance			traités	76
art.21	34		1971	
1637			Avis consultatif de la Cour Internationale	
29 mars arrêt CA Montpellier	144		de Justice	303
1640			1978	
Novembre			Code civil	
édit portant révocation des			Art. 117	329
annoblissements depuis trente ans	531		1994	
1641			Code pénal	
27 novembre arrêt du Conseil	246		Art. 111-4	303
1642			Capitulaires carolingiens	
22 août	35		I, 124	143
1643			I,131	138
17 septembre arrêt du Conseil	233		II,29	143
			V,221	143

II

DROIT COUTUMIER

Anjou		art.210	344
art.20	557	art.233	342, 347
art.37	91, 443	art.241	342
Auvergne		art.25	91, 458
tit.20		art.26	354
art.4	380, 435	art.267	367, 409
tit.25		art.345	192
art.19	240	art.364	474
art.5	40	art.43	412, 428
tit.27		art.492	449
art7	417	art.498	449
Berry		art.50	268
tit.10		art.506	554
art.10	554	art.72	380
tit.11		Bourges	
art.5	556	art.33	398
tit.15		art.35	398
art.1	147	Chartes d'affranchissement et de	
tit.19		communes	
art.28	351	1397 Massigny-les-Semur	26
tit.5		1466 Pierre en Chévaudan	42
art.53	91, 443	1480 Hôpital de Valençay (Berry)	42
tit.8		1507 Flixecourt	42
art.10	410, 413, 415, 420	1554 Villers-les-Pots	42
Blois		1559 Echalot (Bourgogne)	42
art.136	348, 355	1570 Champrenault	42
art.182	358	1581 Balot	42
art.41	91, 443	1596 Larrey	42
art.44	442	1603 Poinçon-les-Larrey	42
Bordeaux		Chaumont en Bassigny	
art.35	329	art.75	415
art.80	352, 354	Comté de Bourgogne	
Bourbonnais		art.54	41
art.172	329	art.86	449
art.190	166, 169	art.99	416
art.192	417, 418	Coutume de Montpellier (1204)	
art.203	417	art.94	39
art.207	417		

Dreux		Mons	
art.52	318	art.48	421
Duché de Bourgogne		Nivernais	
tit.1		art. 63	511
art.4	41	tit.10	
tit.13		art.10	554
art.6	357	art.14	556
tit.9		art.15	550
art.1	449	tit.22	
art.12	405, 416	art.1	367
art.13	89, 463	art.2	420
art.17	419	art.4	331, 359
art.18	166	tit.26	
art.2	458	art.8	217
Duché de Bretagne		art.9	344
art.132	455	tit.6	
art.153	428	art.16	449
art.163	412	art.18	418
art.243	253	art.23	192
art.279	176	tit.7	
art.346	91	art.10	361
art.559	317	tit.8	
Duché de Lorraine		art.14	418
tit. 16		art.19	400, 452
art.10	24	art.2	167
La Marche		art.3	449
art.123	449	art.5	166
art.124	416	Orléans	
art.126	432	art.186	341
art.128	40, 171, 191	art.213	367
art.129	171, 433	art.216	358
art.138	192	art.234	553
art.142	177, 451	art.241	556
art.143	449	art.430	370
art.145	449	Paris	
art.146	473	art.101	397
art.147	452	art.11	340
art.148	452	art.195	555
art.151	416	art.199	553
art.152	418	art.2	448
art.161	177	art.200	553
art.163	336	art.206	554
art.176	381	art.208	554
art.215	419	art.211	553
art.283	338	art.220	341, 342
art.285	399	art.225	331, 359
art.288	338	art.226	336
art.345	324, 420	art.229	346
Mantes		art.230	347
art.68	398	art.233	332

art.234	335	art.196	353
art.242	359	art.208	426
art.246	343	art.210	336
art.312	347	art.213	94, 347, 349
art.314	347	art.255	451
art.318	348	art.283	412, 414, 415, 420
art.334	346	art.285	353, 358
art.41	91	art.42	296
art.88	210	Saintonge	
art.89	213	art.58	446
art.90	216	Sens	
art.93	223	art.279	415
art.94	223	Troyes	
art.95	220	art.101	367, 415
art.99	397	Troyes (réformée)	
Poitou		tit.1	
art.129	448	art.5	419
art.154	448	Vitry-en-Artois	
art.155	418	art.140	447
art.157	192	art.141	417
art.159	294	art.145	451
art.193	359	art.54	357

III

SOURCES IDÉALES

TEXTES ET AUTEURS

Aimoin de Fleury (Xe s.)	158	Jean Boutillier	
Ambroise de Milan	150	<i>Somme rural</i>	209, 216, 318, 379, 523
<i>De officiis ministrorum</i>	562	Jean Masuer	38, 139, 145, 190, 311, 343, 351, 353, 361, 539
<i>De Paradiso</i>	335	<i>Pratique</i>	38, 88, 329, 335, 380, 405, 418, 420, 442
André Alciat		<i>Li livres de jostice et de plet</i>	341
<i>De præsumptionibus</i>	352, 374, 430	Philippe de Beaumanoir	
<i>De verborum significatione</i>	215, 225, 227, 228, 354, 396, 434	<i>Coutumes du Beauvaisis</i>	94, 217, 245, 310, 340, 349, 357, 415, 483, 523
<i>Dispunctionum Libri</i>	474	Bible	
<i>Parergon iuris</i>	468	Ancien Testament	
<i>Prætermisorum</i>	304, 305, 308	Deutéronome	95, 134, 138, 139, 142, 167, 178, 426, 433
Ange Politien		Ecclésiastique	89, 142, 158, 240, 314, 475, 574
<i>Miscellaneorum centuria secunda</i>	479	Exode	178, 182, 187, 233, 478
Aristote		Genèse	312, 313, 314, 315, 318, 319, 362, 496, 501, 505, 515, 562, 564
<i>De l'âme</i>	81, 314	Lévitique	233, 414, 426, 452, 491
<i>Éthique à Nicomaque</i>	29, 179, 378, 395, 396, 428, 481, 489, 490	Livre de Jérémie	109, 122, 377
<i>Les politiques</i>	29, 49, 178, 182, 248, 276, 312, 318, 322, 323, 376, 405, 412, 413, 456, 477, 481, 490, 492, 495, 502, 511, 527, 560	Livre de Job	119, 319, 498
<i>Métaphysique</i>	208, 312, 370, 386, 460, 493, 515, 572	Livre de la Sagesse	185, 514
<i>Physique</i>	102, 208, 386	Livre de Michée	110
<i>Topiques</i>	493	Livre de Ruth	138, 380
Athénée de Naucratis (IIIe s.)		Livre de Tobit	142, 413
<i>Deipnosophistes</i>	481	Livre d'Esdras	253
Augustin d'Hippone	155, 156	Livre d'Isaïe	80, 143, 469
<i>Cité de Dieu</i>	49, 65, 122, 193, 480, 497, 522, 532	Nombres	182, 562
<i>Confessions</i>	515	Premier livre des Rois	381
<i>De adulterinis coniugiis ad pollutum</i>	310	Proverbes	259, 427, 501, 562
<i>De fide et symbolo</i>	316, 515	Psaumes	119, 129, 142
<i>Enarrationes in Psalmos</i>	562	Second Livre des Rois	236
Aulu-Gelle		Nouveau Testament	
<i>Noctes atticae</i>	74, 408, 433, 439, 503	Apocalypse	488
Auteurs coutumiers		Épître aux Éphésiens	469
Jacques d'Ableiges		Épître aux Galates	327
<i>Grand coutumier de France</i>	132, 336, 358, 428, 448	Épître aux Hébreux	141
		Épître aux Romains	426, 495
		Épître de Jacques	142, 150, 215
		Évangile selon Jean	469

Évangile selon Luc	80, 185, 253, 326	1,2,7 (Honorius et Théodose)	537, 539, 540, 557
Évangile selon Matthieu	80, 139, 140, 142, 143, 148, 396, 425, 492	1,23,1 (Alexandre)	360
Première épître aux Corinthiens	323, 327, 414	1,27,2,14 (Justinien)	476
Boèce (début VIe s.)	197	1,3,2 (Constantin)	141, 144, 228
<i>Consolation philosophique</i>	520	1,3,28,1 (Léon et Anthémios)	132
Cassiodore (VIe s.)	152, 270	1,3,28,2 (Léon et Anthémios)	131
<i>Lettres</i>	152	1,3,31,7 (Léon et Anthémios)	144
Chrysippe de Soles	492	1,3,33 (Léon et Anthémios)	144
Cicéron	158, 349, 388, 394	1,3,37 (Justinien)	141
<i>Academica Priora</i>	81	1,3,37,1 (Justinien)	141
<i>Brutus</i>	408	1,3,37,3 (Justinien)	141
<i>Commentaire sur le Timée</i>	512	1,3,37,5 (Justinien)	141
<i>De legibus</i>	48, 103, 123, 129, 531, 552	1,3,39 (Justinien)	358
<i>De Natura Deorum</i>	489	1,3,8 (Théodose)	185
<i>De officiis</i>	123, 133, 309, 317, 323, 382, 428, 431, 503, 522, 533, 543	1,34,1 (Arcadius et Honorius)	451
<i>De oratore</i>	71, 408, 480	1,4,20 (Justinien)	132
<i>De re publica</i>	49, 109, 324, 498	1,48,1 (Constantin)	335
<i>Epistulae ad Atticum</i>	550	1,5,21 (Justinien)	184
<i>Epistulae ad familiares</i>	76	1,55,2 (Valentinien et Valens)	168
<i>In verrem</i>	403, 408	10,1,3 (Dioclétien et Maximien)	547
<i>Paradoxa Stoicorum</i>	493	10,16,2 (Dioclétien et Maximien)	214
<i>Pro A. Cluentio</i>	504	10,16,2 (Valérien et Gallien)	214, 237, 245, 397
<i>Pro domo sua</i>	532	10,16,3 (Dioclétien et Maximien)	151, 193, 201, 214, 237, 240, 241, 243, 249
<i>Pro Flacco</i>	408	10,16,6 (Valentinien et Valens)	218
<i>Pro lege Manilia</i>	22	10,16,7 (Gratien, Valentinien et Théodose)	201
<i>Pro Quinctio</i>	133, 408	10,17,1 (Honorius et Théodose)	231
<i>Pro Roscio Amerino</i>	436	10,19,1 (Constantin)	249
<i>Pro Roscio Comodeo</i>	436	10,19,2 (Constantin)	265, 282, 287, 296
<i>Pro Sestio</i>	123, 522	10,19,6 (Arcadius et Honorius)	241
<i>Rhetorica ad Herennium</i>	68	10,19,7 (Arcadius et Honorius)	289
Code théodosien	137, 154, 176, 273, 530, 535	10,19,8 (Théodose et Valentinien)	176, 201, 474
Coelius Rhodiginus	62, 193	10,22,1 (Honorius et Théodose)	64, 184, 185, 192, 249, 282
Columelle		10,23,3,1 (Léon)	249
<i>De re rustica</i>	295, 472	10,25,1 (Valentinien et Théodose)	534
<i>Corpus Iuris Civilis</i>		10,25,2 (Honorius et Théodose)	171, 207, 214, 224, 237, 240, 258
Code		10,26,1 (Valentinien et Valens)	250
1,12,1 (Arcadius et Honorius)	267	10,26,2 (Valentinien, Valens et Gratien)	215
1,12,5,4 (Léon)	267	10,30 (De discussoribus)	250, 276
1,12,5,5 (Léon)	429	10,30,1 (Valentinien, Théodose et Arcadius)	286
1,2,1 (Justinien)	145	10,30,3 (Dioclétien et Maximien)	278
1,2,10 (Théodose et Valentinien)	539		
1,2,12,2 (Valentinien et Marcien)	232		
1,2,14 (Léon et Anthémios)	216, 451		
1,2,16 (Justinien)	143		
1,2,18 (Justinien)	143		
1,2,5 (Honorius et Théodose)	539, 540		

10,31,19 (Constantin)	536	10,70,9 (Valentinien, Théodose et Arcadius)	191
10,31,2 (Dioclétien et Maximien)	278	10,78,8 (Gratien, Valentinien et Théodose)	282
10,31,23 (Julien)	461, 466	11,2,1 (Valentinien et Valens)	201
10,31,3 (Dioclétien et Maximien)	278	11,2,2 (Valentinien et Valens)	218, 227, 250, 255
10,31,45 (Arcadius et Honorius)	237	11,2,2 (Valentinien, Gratien et Valens)	201
10,31,7 (Dioclétien et Maximien)	409	11,22,1 (Arcadius et Honorius)	414
10,34,2 (Théodose et Valentinien)	182, 220, 225, 263, 264, 265, 266, 549	11,29,3 (Alexandre)	268
10,38,1 (Alexandre)	468	11,3,1 (Arcadius et Honorius)	249
10,39,2 (Alexandre)	468	11,41,2 (Antonin)	201
10,39,6 (Dioclétien et Maximien)	468	11,47,10 (Valentinien et Valens)	177
10,39,7 (Dioclétien et Maximien)	272, 411	11,47,15 (Honorius)	452
10,40 (De muneribus et honoribus non continuandis inter patrem et filium)	214	11,47,2 (Constance)	452
10,41 (De muneribus patrimonium)	214	11,47,22 (Justinien)	168, 452
10,41,1 (Antonin)	164, 214, 224, 233, 261, 293	11,47,22,1 (Justinien)	448, 458, 461, 463
10,41,10 (Valentinien, Valens et Gratien)	249	11,47,23 (Justinien)	458
10,41,10 (Valentinien, Valens, Gratien)	214	11,47,23,1 (Justinien)	168, 170
10,41,2 (Antonin)	534	11,47,3 (Valens et Valentinien)	452
10,41,5 (Carus, Carin et Numérien)	137	11,47,4 (Valentinien et Valens)	173
10,41,7 (Dioclétien et Maximien)	137	11,47,6 (Valens et Valentinien)	452
10,42,4 (Dioclétien et Maximien)	240, 241, 249	11,47,7 (Valentinien et Gratien)	451
10,47,12 (Gratien, Valentinien et Théodose)	538	11,51,1 (Arcadius et Honorius)	258
10,47,7 (Constantin)	232	11,55,1 (Léon et Gratien)	473, 474, 476
10,47,8 (Constantin)	251	11,56,1 (Zénon)	287, 288, 296, 461, 465, 466, 529
10,48,1 (Aurélien)	193, 233, 237, 249	11,57 (De censibus et peraequatoribus et inspectoris)	270
10,48,3 (Léon)	237	11,57 (De censibus et peraequatoribus)	250
10,49,2 (Dioclétien et Maximien)	136, 161, 177	11,57 (Des censibus et peraequatoribus)	276
10,50,1 (Gordien)	240, 335	11,57,1 (Constantin)	154, 247, 249, 257, 286, 547
10,50,2 (Dioclétien et Maximien)	240, 335	11,57,2 (Gratien, Valentinien et Théodose)	264, 277
10,51,4 (Dioclétien et Maximien)	164	11,57,3 (Gratien, Valentinien et Théodose)	251, 264, 277
10,51,6 (Constantin)	237	11,57,4 (Théodose, Arcadius et Honorius)	201, 273, 292, 294
10,52,1 (Antonin)	229	11,57,5 (Théodose, Arcadius et Honorius)	231, 247, 249, 251, 257, 273
10,52,6 (Constantin)	229, 262	11,57,6 (Arcadius et Honorius)	251, 273, 286
10,61,1 (Alexandre)	287	11,57,7 (Honorius et Théodose)	251
10,62,1 (Philippe)	161, 201, 260	11,58,1 (Constantin)	240, 284, 285
10,66,1 (Alexandre)	278		
10,70,8 (Gratien, Valentinien et Théodose)	191, 278		

11,58,17 (Valentinien)	214, 249	2,3,20 (Dioclétien et Maximien)	345, 355
11,58,2 (Constantin)	294	2,3,27 (Dioclétien et Maximien)	390
11,58,3 (Valentinien et Valens)	473	2,3,28 (Dioclétien et Maximien)	390
11,58,4 (Valentinien, Valens et Gratien)	294	2,3,29 (Justinien)	390
11,58,5 (Valentinien et Théodose)	294	2,3,30 (Justinien)	388
11,58,9 (Valentinien, Arcadius et Théodose)	294	2,3,6 (Antonin)	390
11,59,2 (Honorius et Théodose)	476	2,4,11 (Valérien et Gallien)	502
11,59,3 (Théodose et Valentinien)	259	2,4,6 (Alexandre)	383
11,61,10 (Arcadius et Honorius)	249	2,59,2 (Justinien)	265
11,61,3 (Valens et Valentinien)	451	2,6,3 (Gordien)	404
11,64,1 (Constantin)	398	2,7,12 (Léon)	262
11,68,1 (Zénon)	176	2,7,14 (Léon et Anthémios)	133, 262
11,74,4 (Honorius et Théodose)	540	2,7,6 (Théodose et Valentinien)	251
12,1 (De dignitatibus)	223	2,8,4 (Anastase)	132, 262
12,12,11 (Alexandre)	433	3,1,11,3 (Justinien)	185, 333
12,2 (Lex Rodhia de lactu)	546	3,11,1 (Dioclétien et Maximien)	375
12,37,4 (Gordien)	401, 427	3,14,1 (Constantin)	134
12,38,12 (Arcadius, Honorius et Théodose)	225	3,19,2 (Constantin)	398
12,38,16 (Anastase)	279	3,28,37 (Justinien)	262
12,38,7 (Théodose, Arcadius et Honorius)	227	3,31,11 (Arcadius et Honorius)	265
12,41,5 (Honorius et Théodose)	139, 473	3,33,17	464
12,5,5 (Anastase)	264	3,34,1 (Antonin)	552
12,58,8 (Valentinien)	225, 227	3,34,12 (Dioclétien et Maximien)	207
12,59,2 (Constantin)	282	3,34,2 (Antonin)	220
12,64,1 (Gratien Valentinien et Théodose)	153	3,34,8 (Dioclétien et Maximien)	552
2,1,1 (Antonin)	265, 266	3,39,3 (Constantin)	252
2,1,4 (Antonin)	265	3,40,1 (Julien)	385
2,10,6 (Dioclétien et Maximien)	475	3,40,2 (Valentinien et Valens)	385
2,13,18 (Dioclétien et Maximien)	330	4,1,12 (Dioclétien et Maximien)	433
2,13,21 (Constantin)	335	4,1,2 (Alexandre)	267
2,14,1 (Dioclétien et Maximien)	475	4,10,13 (Dioclétien et Maximien)	399
2,19,1 (Sévère et Antonin)	430	4,13,1 (Sévère et Antonin)	209
2,19,11 (Alexandre)	430	4,14,1 (Antonin)	460
2,19,13 (Alexandre)	431	4,14,2 (Antonin)	209, 460
2,19,15 (Gordien)	430	4,16,7 (Dioclétien et Maximien)	345
2,19,3 (Sévère et Antonin)	410	4,19,10 (Dioclétien et Maximien)	409
2,19,5 (Sévère et Antonin)	431	4,19,12 (Dioclétien et Maximien)	374, 375
2,22,1 (Alexandre)	380	4,19,17 (Dioclétien et Maximien)	375
2,29,10 (Alexandre)	384	4,19,20 (Dioclétien et Maximien)	375
2,3,10 (Alexandre)	390	4,19,21 (Dioclétien et Maximien)	375
2,3,14 (Gordien)	390	4,19,23 (Dioclétien et Maximien)	261, 375
2,3,17 (Dioclétien et Maximien)	369	4,19,25 (Gratien, Valentinien et Théodose)	381
2,3,2 (Sévère et Antonin)	380	4,19,4 (Alexandre)	375
		4,2,1 (Sévère et Antonin)	267, 345
		4,2,15 (Dioclétien et Maximien)	399

4,2,16 (Honorius et Théodose)	311, 480	5,4,25 (Justinien)	132
4,20,13 (Justinien)	168	5,5,9 (Dioclétien et Maximien)	368
4,20,2 (Valérien et Gallien)	412, 429	5,50,2 (Alexandre)	263, 265
4,20,5 (Dioclétien et Maximien)	428	5,51,10 (Dioclétien et Maximien)	229
4,20,6 (Dioclétien et Maximien)	265	5,9,6,1 (Léon et Anthémios)	255
4,21 (De fide instrumentorum)	267	6,15,4 (Dioclétien et Maximien)	409
4,21,11 (Dioclétien et Maximien)	375	6,23,1 (Adrien)	377
4,21,20 (Justinien)	267, 268	6,24,13 (Justinien)	346
4,29,2 (Antonin)	335	6,25,1 (Sévère et Antonin)	387
4,29,4 (Alexandre)	335	6,25,6 (Valérien)	380
4,32,14 (Alexandre)	225	6,26,11 (Justinien)	351, 448, 458
4,32,17 (Philippe)	225	6,28,4 (Justinien)	402
4,32,23 (Philippe)	225	6,30,22,10 (Justinien)	264, 267
4,32,26,1 (Justinien)	186	6,30,8 (Dioclotien et Maximien)	354
4,32,3 (Sévère)	390	6,38,2 (Dioclétien et Maximien)	232, 259
4,33,1 (Dioclétien et Maximien)	229	6,42,30 (Justinien)	380
4,38,14 (Valentinien, Théodose et Arcadius)	426	6,42,7 (Alexandre)	377
4,44,15 (Gratien, Valentinien et Théodose)	226	6,46,5 (Justinien)	417, 418
4,44,16 (Valentinien, Théodose, Arcadius)	218, 227, 255	6,50,6 (Dioclétien et Maximien)	370
4,44,2 (Dioclétien et Maximien)	396	6,51,1,10 (Justinien)	340
4,44,8 (Dioclétien et Maximien)	396	6,51,1,11 (Justinien)	340
4,47 (Sine censu)	214	6,61,2 (Justinien)	500
4,47,1 (Alexandre)	398	6,61,6 (Justinien)	343, 500
4,47,2 (Constantin)	398	7,14,4 (Dioclétien et Maximien)	559
4,47,3 (Julien)	247, 398	7,15,1,1 (Justinien)	463
4,47,5 (Julien)	293	7,19,3 (Alexandre)	159
4,49,9 (Dioclétien et Maximien)	176	7,22,3 (Constantin et Licinius)	216
4,5,9 (Dioclétien et Maximien)	383	7,29,2 (Dioclétien et Maximien)	353
4,51,2 (Gordien)	370	7,31,1 (Justinien)	220
4,53,1 (Sévère et Antonin)	393	7,32,10 (Constantin)	333
4,61,7 (Valens, Valentinien et Gratien)	261	7,33 (De praescriptione longi temporis)	404
4,63,1 (Valens et Valentinien)	228	7,34,3 (Dioclétien et Maximien)	354
4,64,5 (Dioclétien et Maximien)	393	7,34,4 (Dioclétien et Maximien)	216
4,65,16 (Valérien et Gallien)	379	7,37,3 (Justinien)	259
4,65,34 (Justinien)	261	7,41,2 (Arcadius, Honorius et Théodose)	293, 294
4,65,8 (Alexandre)	290	7,41,3 (Valentinien et Théodose)	173, 232, 293
4,66,3 (Justinien)	398	7,52,6 (Honorius et Théodose)	376
5,13,1 (Justinien)	220, 433	7,55,1 (Alexandre)	207
5,16,15 (Dioclétien et Maximien)	377	7,62,3 (Gordien)	257
5,17,11 (Justinien)	317	7,65,4 (Valentinien, Valens et Gratien)	257
5,25,4 (Sévère et Antonin)	430	7,65,8 (Arcadius et Honorius)	257
5,37,22 (Justinien)	228, 260	7,7,1,5 (Justinien)	261
5,37,23 (Constantin)	450	7,71,5 (Antonin)	214, 224, 232
5,37,28 (Justinien)	224	8,1,3 (Dioclétien et Maximien)	524
5,4,23 (Justinien)	581	8,1,4 (Arcadius et Honorius)	524

8,10,4 (Philippe et Philippe II)	557	1,18,6 (Ulpian)	239, 241
8,10,8 (Valens, Gratien et Valentinien)	550	1,18,6,2 (Ulpian)	239, 241, 243, 247, 475
8,12,12 (Arcadius et Honorius)	170, 171, 184, 185, 214, 224, 232, 249, 261, 272	1,18,6,5 (Ulpian)	239, 241
8,12,2 (Constance et Constant)	255	1,18,6,9 (Ulpian)	195, 238, 239, 241, 244
8,12,7 (Valentinien, Gratien et Théodose)	466, 537, 557, 558	1,2,2,1 (Pomponius)	507
8,17,7 (Constantin)	287	1,2,2,13 (Pomponius)	67, 129
8,17,8 (Honorius et Théodose)	287	1,2,2,22 (Pomponius)	271
8,18,11 (Léon)	370	1,2,2,6 (Pomponius)	525
8,38,1 (Sévère et Antonin)	389	1,2,2,8 (Pomponius)	513
8,38,14 (Justinien)	368, 376	1,21,2 (Marcien)	149
8,4 (Unde vi)	523	1,3,14 (Paul)	535
8,40,2 (Dioclétien et Maximien)	361	1,3,15 (Julien)	535
8,40,5 (Justinien)	361	1,3,16 (Paul)	535
8,41,28 (Justinien)	397	1,3,2 (Marcien)	76, 86
8,44,31 (Zénon)	376	1,3,32 (Julien)	403, 405
8,51,3 (Dioclétien et Maximien)	329	1,3,32,1 (Julien)	403, 405
8,53,1 (Alexandre)	406	1,3,35 (Hermogénien)	380, 403
8,53,2 (Justinien)	406	1,3,36 (Paul)	403, 405
8,54,15 (Dioclétien et Maximien)	345	1,3,37 (Callistrate)	403
8,54,34,2 (Justinien)	487	1,3,37 (Paul)	82
8,54,4 (Probus)	247	1,3,38 (Callistrate)	403
8,54,7 (Dioclétien et Maximien)	247, 248	1,3,40 (Modestin)	403
8,54,8 (Dioclétien et Maximien)	248	1,3,41 (Ulpian)	208
9,1,13 (Dioclétien et Maximien)	503	1,3,53 (Julien)	383
9,22,21 (Constantin)	185	1,3,53,1 (Julien)	383
9,24,1 (Constantin)	328	1,3,7 (Modestin)	129
9,32,4 (Gordien)	342, 347	1,5,1 (Gaius)	221
9,8,5 (Arcadius et Honorius)	66	1,5,3 (Gaius)	222
Préface Seconde	70	1,5,4 (Florentin)	222, 493
Préface troisième	66	1,5,4,1 (Florentin)	494, 495
Digeste		1,5,7 (Paul)	329
1,1,1,2 (Ulpian)	86, 398	1,5,9 (Papinien)	336
1,1,1,3 (Ulpian)	309, 322, 327	1,6,1 (Gaius)	222
1,1,10 (Ulpian)	86, 149, 179	1,7,15,2 (Ulpian)	278, 459
1,1,10,1 (Ulpian)	488, 489	1,7,17,2 (Ulpian)	215
1,1,12 (Marcien)	317	1,7,18 (Marcellus)	263, 377
1,1,3 (Florentin)	128	1,7,25 (Paul)	459
1,1,4 (Ulpian)	492	1,8,1,1 (Gaius)	208, 334
1,1,5 (Hermogénien)	252, 256, 553	1,8,2,1 (Marcien)	526, 564
1,13,1 (Ulpian)	271	1,8,6,1 (Marcien)	240, 284
1,16,2 (Marcien)	373	10,1,10 (Julien)	252, 397
1,16,4,5 (Ulpian)	474	10,1,11 (Papinien)	252
1,16,7 (Ulpian)	224	10,1,2 (Ulpian)	252
1,18,19,1 (Callistrate)	83	10,1,4,10 (Paul)	339
1,18,2,3 (Ulpian)	243	10,1,8 (Ulpian)	252, 277
		10,1,8,1 (Ulpian)	252
		10,13,6 (Ulpian)	372
		10,2,1 (Gaius)	408

10,2,2 (Ulpian)	407, 408	14,2,2 (Paul)	547
10,2,25,1 (Paul)	347	14,2,2,1 (Paul)	230
10,2,25,9 (Paul)	361	14,2,2,2 (Paul)	207
10,2,39,5 (Scaevola)	409	14,2,4 (Callistrate)	548
10,2,44,2 (Paul)	252	14,2,4,2 (Callistrate)194, 245, 292, 293, 547	
10,2,51 (Julien)	256	14,3,1 (Ulpian)	335
10,2,57 (Papinien)	502	14,4,1,3 (Ulpian)	379
10,3,12 (Ulpian)	554	14,6,1 (Ulpian)	461
10,3,14,2 (Paul)	487	15,1,4 (Pomponius)	230
10,3,19 (Paul)	555	15,1,40 (Marcien)	230
10,3,2 (Gaius)	407	15,1,5 (Ulpian)	228, 231
10,3,2,1 (Gaius)	252	15,1,5,3 (Ulpian)	230
10,3,27 (Paul)	354	15,1,5,4 (Ulpian)	230
10,3,28 (Papinien)	554	15,1,7,4 (Ulpian)	211
10,3,4 (Ulpian)	554	15,1,7,7 (Ulpian)	230
10,4,31 (Paul)	354	15,1,9,4 (Ulpian)	230
11,3,14,6 (Paul)	255	16,1,1 (Ulpian)	330
11,6,1,1 (Ulpian)	287	16,1,13 (Gaius)	335
11,6,5,2 (Ulpian)	287	16,1,2,2 (Ulpian)	327
11,6,6 (Paul)	287	16,1,2,3 (Ulpian)	327
11,7,14,15 (Ulpian)	399	16,1,27,2 (Papinien)	335
11,7,42 (Florentin)	376	16,3,1,15 (Ulpian)	227
12,1,16 (Paul)	359	16,3,26,2 (Paul)	368
12,1,18 (Ulpian)	394	17,1,20,1 (Paul)	362
12,1,27 (Ulpian)	466	17,1,54 (Papinien)	429
12,1,41 (Africain)	229	17,1,60,3 (Scaevola)	379
12,1,6 (Paul)	373	17,1,8 (Ulpian)	375
12,1,9 (Ulpian)	383, 393	17,2 (Pro socio)	342
12,2,1 (Gaius)	267	17,2,1,2 (Ulpian)	355
12,2,2 (Paul)	267	17,2,13 (Paul)	224
12,2,31 (Gaius)	265	17,2,19 (Ulpian)	373
12,2,38 (Paul)	267	17,2,2 (Gaius)	355, 379
12,2,5,2 (Ulpian)	265	17,2,29 (Ulpian)	346, 407, 422
12,2,5,4 (Ulpian)	267	17,2,29,1 (Ulpian)	423
12,26,4 (Ulpian)	487	17,2,29,2 (Ulpian)	342, 423, 536
12,5,6 (Ulpian)	436	17,2,3 (Paul)	424
12,6,14 (Pomponius)	393	17,2,3,1 (Paul)	343, 345
12,6,15 (Paul)	393	17,2,30 (Paul)	346, 423
12,6,2 (Ulpian)	394	17,2,31 (Ulpian)	368, 406, 424, 425
12,6,26 (Ulpian)	393	17,2,32 (Ulpian)	361, 385, 410
12,6,49 (Modestin)	399	17,2,33 (Ulpian)	361, 384
12,6,65,5 (Paul)	393	17,2,34 (Gaius)	406
12,6,66 (Papinien)	322, 393	17,2,35 (Ulpian)	358, 362
12,7,4 (Africain)	393	17,2,36 (Pomponius)	404, 407
13,1,14 (Julien)	226, 227	17,2,38 (Paul)	406
13,3,1 (Ulpian)	252	17,2,4 (Modestin)	371, 407
13,6,13,2 (Pomponius)	380, 394	17,2,40 (Pomponius)	362
14,2,1 (Paul)	546, 558, 565	17,2,44 (Ulpian)	88, 401
14,2,10,1 (Labéon)	150	17,2,5 (Ulpian)	229, 356
14,2,10,2 (Labéon)	207		

17,2,5,2 (Ulpien)	342, 407	18,6,1 (Ulpien)	99
17,2,52,10 (Ulpien)	350, 557	18,7,7 (Papinien)	384
17,2,52,12 (Ulpien)	557	19,1,13,30 (Ulpien)	472
17,2,52,2 (Ulpien)	421	19,1,13,31 (Ulpien)	216
17,2,52,3 (Ulpien)	421	19,1,17,7 (Ulpien)	216
17,2,52,6 (Ulpien)	359, 409	19,1,18 (Javolénus)	216
17,2,52,8 (Ulpien)	372, 407, 436, 439	19,1,25 (Julien)	549
17,2,59 (Pomponius)	356, 358, 410	19,1,4,1 (Paul)	229
17,2,6 (Pomponius)	169	19,1,42 (Paul)	295
17,2,60,1 (Pomponius)	423	19,1,55 (Pomponius)	370
17,2,61 (Ulpien)	423	19,2,15 (Papinien)	290
17,2,63 (Ulpien)	94, 400, 420, 434, 436, 438, 440, 565, 575	19,2,15,2 (Papinien)	290
17,2,63,1 (Ulpien)	422, 437	19,2,15,4 (Papinien)	290
17,2,63,2 (Ulpien)	437	19,2,15,5 (Papinien)	290
17,2,63,3 (Ulpien)	437, 440	19,2,15,7 (Papinien)	290
17,2,63,5 (Ulpien)	95, 419, 437	19,2,19,9 (Ulpien)	150
17,2,63,7 (Ulpien)	437	19,2,24,2 (Paul)	472
17,2,63,8 (Ulpien)	358	19,2,25,2 (Gaius)	472
17,2,64 (Callistrate)	368, 417	19,2,25,6 (Gaius)	291, 342, 421
17,2,65,10 (Paul)	361	19,2,38 (Paul)	150
17,2,65,15 (Paul)	356	19,2,9,2 (Ulpien)	291
17,2,65,16 (Paul)	359	19,4,1,2 (Paul)	373
17,2,65,9 (Paul)	346, 358, 361, 362	19,5,15 (Ulpien)	391
17,2,66 (Paul)	359	19,5,17,5 (Ulpien)	316
17,2,67 (Paul)	342, 421	19,5,19 (Ulpien)	383
17,2,68 (Gaius)	359	19,5,2 (Celse)	383
17,2,68,2 (Paul)	356	19,5,24 (Africain)	228
17,2,7 (Ulpien)	342, 345, 409, 420, 422	19,5,5,1-4 (Paul)	383
17,2,71,1 (Paul)	342	2,10,3 (Ulpien)	399
17,2,72 (Gaius)	421	2,10,3,1 (Ulpien)	399
17,2,73 (Ulpien)	345	2,10,3,1-4 (Ulpien)	399
17,2,73,1 (Ulpien)	422, 423	2,13,10 (Gaius)	268
17,2,74 (Ulpien)	424	2,13,10,1 (Gaius)	258
17,2,75 (Paul)	424	2,13,12 (Callistrate)	331
17,2,76 (Proculus)	167	2,13,4,3 (Ulpien)	267
17,2,77 (Paul)	167	2,14,1,1 (Ulpien)	373
17,2,78 (Proculus)	167	2,14,1,2 (Ulpien)	373
17,2,8 (Paul)	229, 342, 343, 420	2,14,1,3 (Ulpien)	373
17,2,81 (Papinien)	359	2,14,2 (Paul)	379
17,2,82 (Papinien)	359	2,14,2,1 (Paul)	383
17,2,83 (Paul)	338, 339	2,14,27,2 (Paul)	391
18,1,1,1 (Paul)	107, 570	2,14,27,9 (Paul)	380
18,1,19 (Callistrate)	493	2,14,3 (Modestin)	383
18,1,40,2 (Paul)	254	2,14,4 (Paul)	379
18,1,57,1 (Paul)	255	2,14,47,1 (Scaevola)	374
18,1,67 (Pomponius)	144	2,14,60 (Papirius Iustus)	126
18,1,69 (Proculus)	344	2,14,7 (Ulpien)	388
18,1,76 (Paul)	216	2,14,7,1 (Ulpien)	388
18,1,78,3 (Labéon)	138, 291	2,14,7,2 (Ulpien)	396, 439
		2,14,7,5 (Ulpien)	388

2,14,7,7 (Ulpian)	382, 390	24,1,38,1 (Alfenus)	405
2,14,8 (Papinian)	207	24,1,55 (Paul)	399
2,15,60 (Papirius Iustus)	237	24,2,3 (Paul)	404
2,44,17 (Paul)	390	24,3,7 (Ulpian)	256
2,44,48 (Gaius)	390	25,1,13 (Paul)	202, 245, 398
2,8,15 (Macer)	225	25,2,1 (Paul)	339
2,8,15,1 (Macer)	225	25,3,4 (Paul)	139
2,8,2 (Ulpian)	210	25,3,5,2 (Ulpian)	435
20,1,13 (Marcien)	454	25,3,5,7 (Ulpian)	435
20,1,34 (Scaevola)	355	25,4,1 (Ulpian)	251, 253
20,1,4 (Gaius)	374	26,1,1 (Paul)	328
20,2,3 (Ulpian)	379	26,1,18 (Nératius)	328
20,2,4 (Nératius)	218	26,2,16 (Gaius)	330
20,2,4,1 (Nératius)	379	26,6,2,2 (Modestin)	328
20,5,12,1 (Tryphoninus)	399	26,7,12,3 (Paul)	149, 435
21,1,31,20 (Ulpian)	398, 402	26,7,13 (Gaius)	435
22,1,13,1 (Scaevola)	228	26,7,47,6 (Scaevola)	358, 400
22,1,17,7 (Paul)	186	26,8,3 (Paul)	379
22,1,19 (Gaius)	393	27,1,3 (Ulpian)	358
22,1,19,1 (Gaius)	256	27,1,30,1 (Papinian)	347
22,1,28 (Gaius)	256	27,1,31,4 (Paul)	358, 408
22,1,36 (Ulpian)	257	27,1,4,1 (Modestin)	462
22,1,49 (Javolénus)	256	27,1,40,1 (Paul)	237
22,3,10 (Marcellus)	252	27,1,7 (Ulpian)	237
22,3,19 (Ulpian)	375	27,10,7,3 (Julien)	345, 382
22,3,2 (Paul)	261	27,3,1,14 (Ulpian)	421
22,3,21 (Marcien)	261	27,3,21 (Papinian)	361
22,3,24 (Modestin)	375	27,4,3,4 (Ulpian)	228
22,3,25 (Paul)	384	27,8,1,15 (Ulpian)	377
22,3,26 (Papinian)	380, 405	27,9,13 (Paul)	219
22,4 (De fide instrumentorum)	267	27,9,5,16 (Ulpian)	354
22,4,1 (Paul)	374	27,9,7 (Ulpian)	354
22,4,4 (Gaius)	374	28,1,1 (Ulpian)	377
22,5,24 (Paul)	429	28,1,22,2 (Ulpian)	375, 377
22,5,3 (Callistrate)	428	28,1,22,5 (Ulpian)	378
22,5,3,5 (Callistrate)	412	28,2,1 (Ulpian)	453
22,5,4 (Paul)	428	28,2,11 (Paul)	351, 363, 448, 459, 486
22,5,6 (Licinius Rufinus)	429	28,2,29,5 (Scaevola)	532
22,5,9 (Paul)	168, 428	28,3,1 (Papinian)	377
22,6,9 (Paul)	328	28,5,58,1 (Paul)	427
23,1,2 (Ulpian)	389	28,6,10,2 (Ulpian)	347
23,2,1 (Paul)	373	28,6,2,2 (Ulpian)	345
23,2,33 (Marcellus)	404	28,8,1 (Ulpian)	304
23,2,57,1 (Marcien)	403	29,1,17,1 (Gaius)	347
23,3,68 (Papinian)	379	29,1,20,1 (Julien)	377
23,3,69 (Papinian)	368, 404	29,1,40 (Paul)	378
23,3,69,4 (Papinian)	435	29,2,20 (Ulpian)	405
23,3,72 (Paul)	224	29,2,37 (Pomponius)	408
23,3,9,3 (Ulpian)	212	29,2,42,1 (Ulpian)	404
24,1,34 (Ulpian)	257	29,2,78 (Pomponius)	408

3,1,1,4 (Ulpian)	475	31,77,20 (Papinian)	266, 487
3,2,6,6 (Ulpian)	358	31,86,1 (Paul)	354
3,3,1 (Ulpian)	331	31,88 (Scaevola)	455
3,3,12 (Gaius)	331	32,1,2 (Ulpian)	532
3,3,2,1 (Paul)	329	32,1,30,1 (Labéon)	213
3,3,33,2 (Ulpian)	329, 331	32,102,3 (Scaevola)	145
3,3,33,4 (Ulpian)	331	32,11,23 (Ulpian)	361
3,3,35,3 (Ulpian)	330	32,14,1,1 (Ulpian)	526
3,3,42,3 (Paul)	331	32,25 (Paul)	376
3,3,5 (Ulpian)	331	32,29,1 (Labéon)	148
3,3,65 (Modestin)	370	32,34,1 (Scaevola)	344
3,3,7 (Ulpian)	331	32,38,5 (Scaevola)	145
3,3,71 (Paul)	331	32,4 (Paul)	399
3,4,1 (Gaius)	28	32,41,7 (Scaevola)	344
3,4,1,1 (Gaius)	92, 194, 304, 536, 560	32,52,4 (Ulpian)	374
3,4,1,2 (Gaius)	289	32,52,6 (Ulpian)	374
3,4,1,4 (Gaius)	172	32,62 (Julien)	327
3,4,5 (Ulpian)	429	32,64 (African)	355, 455
3,4,6 (Paul)	429	32,69 (Marcellus)	369
3,4,7 (Ulpian)	173, 455, 465, 466	32,69,1 (Marcellus)	376
3,4,7,1 (Ulpian)	99, 287, 296	32,78 (Paul)	417
3,4,7,2 (Ulpian)	455	32,79,1 (Celse)	211, 228, 230
3,5,1 (Ulpian)	362, 384	33,1,19,1 (Scaevola)	336
3,5,19,1 (Paul)	258	33,10,3 (Paul)	216
3,5,21,2 (Paul)	362	33,10,7,2 (Celse)	370
3,5,3,10 (Ulpian)	384	33,2,19 (Modestin)	376
3,5,40 (Paul)	410	33,2,28 (Paul)	398
3,5,44 (Ulpian)	430	33,2,30,1 (Javolenus)	472
3,5,47 (Paul)	384	33,2,32 (Scaevola)	215
3,5,6 (Paul)	331	33,2,32,9 (Scaevola)	224, 259
3,7,2 (Gaius)	384	33,4,1,4 (Ulpian)	456
30,112 (Marcien)	451	33,7,12,23 (Ulpian)	216
30,122 (Paul)	232	33,7,18 (Paul)	216
30,21 (Ulpian)	455	33,7,18,2 (Paul)	216
30,22 (Pomponius)	455	33,7,21 (Pomponius)	216
30,26 (Pomponius)	293	33,7,25 (Javolenus)	259
30,35 (Ulpian)	361	33,7,26 (Javolenus)	216
30,37 (Ulpian)	149	33,7,4 (Javolenus)	259
30,4 (Ulpian)	446	33,8,16 (African)	228
30,41,12 (Ulpian)	216	34,1,14 (Ulpian)	145
30,41,1-7 (Ulpian)	216	34,1,16,3 (Scaevola)	339
30,65,1 (Gaius)	380	34,1,22 (Valens)	435
30,84,13 (Julien)	525	34,1,6 (Javolenus)	231
30,92 (Julien)	254	34,2,40,2 (Scaevola)	336
31,33 (Modestin)	465	34,2,7 (Paul)	344
31,44 (Pomponius)	163	35,1,15 (Ulpian)	317, 425
31,62 (Licinius Rufinus)	399	35,1,16 (Gaius)	376
31,70,3 (Papinian)	455	35,1,56 (Javolenus)	285
31,77,12 (Papinian)	376	35,1,71 (Papinian)	387
31,77,16 (Papinian)	224	35,1,71,1 (Papinian)	387

35,2,15 (Papinien)	383	4,4,13 (Ulpian)	257
35,2,15,1 (Papinien)	552	4,4,13,1 (Ulpian)	399
35,2,61 (Javolénus)	254	4,4,35 (Hermogénien)	429
35,2,63 (Paul)	227, 248, 253	4,4,7 (Ulpian)	383
35,2,63,1 (Paul)	209	4,6,30 (Paul)	352
35,2,63,2 (Paul)	226	4,7,3 (Gaius)	321
35,2,89 (Marcien)	257	4,8,17,6 (Ulpian)	253, 487, 510
36,1,1,16 (Ulpian)	466	4,8,32,7 (Paul)	507
36,1,14,8 (Hermogénien)	213	4,9,7,6 (Ulpian)	261
36,1,15 (Paul)	213	40,1,4,2 (Julien)	390
36,1,16 (Ulpian)	212, 258	40,1,8 (Ulpian)	471
36,1,30,1 (Marcien)	208	40,11,2 (Marcien)	507
37,1,6,2 (Paul)	378	40,5,21 (Papinien)	495
37,14,14 (Ulpian)	264	40,7,29,1 (Pomponius)	452
37,14,6,2 (Paul)	266	40,7,4,5 (Paul)	150
37,4,10,6 (Ulpian)	419	40,9,10 (Gaius)	226, 263
38,1,1 (Ulpian)	230	40,9,16,3 (Paul)	404
38,1,18 (Paul)	240, 412	41,1,13 (Neratius)	345
38,1,30 (Celsus)	167	41,1,31 (Paul)	345
38,1,37 (Paul)	372	41,1,36 (Julien)	394
38,1,38,1 (Callistrate)	342	41,1,52 (Modestin)	209
38,1,50 (Nératius)	240	41,1,7,1 (Gaius)	360
38,1,50,1 (Nératius)	240	41,1,7,13 (Gaius)	339
38,1,9 (Ulpian)	230	41,1,7,7 (Gaius)	209
38,10,4,3 (Modestin)	318	41,1,7,8 (Gaius)	339
38,10,4,7 (Modestin)	318	41,1,7,9 (Gaius)	360
38,10,4,8 (Modestin)	318	41,1,8 (Marcien)	555
38,2,50,2 (Tryphonius)	380	41,1,8,1 (Marcien)	339
39,2,15,17 (Ulpian)	419	41,2,1 (Paul)	332, 333
39,2,24,12 (Ulpian)	553	41,2,1,22 (Paul)	455
39,2,24,2 (Ulpian)	555	41,2,13,4 (Ulpian)	350
39,2,26 (Ulpian)	549	41,2,23 (Javolenus)	333, 349, 350
39,2,4,5 (Ulpian)	329	41,2,24 (Javolenus)	229, 333
39,2,41 (Pomponius)	554	41,2,3,13 (Paul)	225, 333
39,3,1,1 (Ulpian)	555	41,2,3,18 (Paul)	225
39,3,1,23 (Ulpian)	295, 297, 555	41,2,3,2 (Paul)	345
39,3,2,5 (Paul)	555	41,2,3,3 (Paul)	332, 333
39,4,1,1 (Ulpian)	410	41,2,30,5 (Paul)	350, 353
39,4,7 (Papirius Iustus)	202	41,2,31 (Pomponius)	353
39,5,12 (Ulpian)	95	41,2,41 (Paul)	337
39,5,13 (Ulpian)	332	41,2,42 (Ulpian)	354
39,5,2,7 (Julien)	386, 387	41,2,47 (Papinien)	225
39,5,28 (Papinien)	345	41,2,8 (Paul)	345
39,6,35,3 (Paul)	393	41,2,9 (Gaius)	353
4,2,13 (Callistrate)	123, 170, 525	41,3,23 (Javolénus)	216
4,2,23 (Ulpian)	522	41,3,30 (Pomponius)	304, 308, 311, 316, 454
4,2,9,1 (Ulpian)	463	41,3,40 (Neratius)	351
4,21,16 (Justinien)	374	41,4,1,1 (Ulpian)	350
4,3,11,1 (Ulpian)	159	41,5,2 (Julien)	353
4,38,10 (Dioclétien et Maximien)	373		

42,1,15,2 (Ulpian)	209, 211	44,7,5,1 (Gaius)	385
42,1,16 (Ulpian)	434	44,7,5,2 (Gaius)	385
42,1,17 (Ulpian)	433, 434	44,7,51 (Celse)	372
42,1,18 (Ulpian)	434	44,7,52,1 (Modestin)	395
42,1,2 (Ulpian)	145	44,7,52,9 (Modestin)	373
42,1,20 (Modestin)	433, 434	44,7,53,3 (Modestin)	407
42,1,21 (Paul)	433	44,7,54 (Modestin)	338
42,1,22,1 (Pomponius)	433	44,7,55 (Javolenus)	425
42,19,1 (Paul)	434	45,1,1 (Ulpian)	333
42,3,4 (Ulpian)	433	45,1,111 (Pomponius)	315
42,3,6 (Ulpian)	139, 433	45,1,112,1 (Pomponius)	215
42,6,7,1 (Ulpian)	329	45,1,122,3 (Scaevola)	476
42,6,9,1 (Ulpian)	421	45,1,137,1 (Venuleius)	394
42,9,4 (Paul)	372	45,1,22 (Paul)	394
42,9,6 (Ulpian)	214	45,1,30 (Ulpian)	389
42,9,6,5 (Paul)	224	45,1,32 (Ulpian)	394
43,12,1,1 (Ulpian)	254	45,1,72 (Ulpian)	361
43,16 (De vi et vi armata)	523	45,1,78 (Paul)	344
43,16,1,29 (Ulpian)	80	45,1,83,1 (Paul)	394
43,17,5,9 (Ulpian)	554	45,1,83,5 (Paul)	452, 460
43,19,1,2 (Ulpian)	405	45,1,85,2 (Paul)	361
43,19,1,4 (Ulpian)	421	46,1,22 (Florentinus)	353, 364, 409, 463, 570
43,20,1 (Ulpian)	258	46,2,29 (Paul)	260
43,21,4 (Venuleius)	96, 564	46,3,54 (Paul)	372
43,22,1,10 (Ulpian)	558	46,3,54 (Ulpian)	372
43,22,1,2 (Ulpian)	558, 564	46,3,95,2 (Papinien)	335
43,24,15,2 (Ulpian)	453	46,3,95,4 (Papinien)	372
43,24,4 (Vénuléius)	233	46,3,98,8 (Paul)	460
43,26,5 (Pomponius)	348	47,10,1,3 (Ulpian)	429
43,29,1,1 (Ulpian)	523	47,10,1,9 (Ulpian)	418, 429
43,7,3 (Ulpian)	540, 550	47,10,2 (Paul)	330
44,1,2 (Ulpian)	388	47,10,7,2 (Ulpian)	160
44,1,22 (Paul)	388	47,12,11 (Paul)	159
44,3,2 (Modestin)	451	47,17,1 (Marcien)	159
44,7,1 (Pseudo Gaius)	372	47,2,11 (Paul)	382
44,7,1,1 (Pseudo Gaius)	372	47,2,12 (Ulpian)	164
44,7,2 (Gaius)	372	47,2,84 (Paul)	382
44,7,2,1 (Gaius)	368, 369	47,2,92 (Javolenus)	382
44,7,2,3 (Gaius)	382	47,22,3 (Marcien)	559
44,7,25 (Ulpian)	397, 408	47,22,4 (Gaius)	481
44,7,3 (Paul)	372	47,9,12,1 (Ulpian)	159
44,7,3,2 (Paul)	382	48,10,16,2 (Paul)	377
44,7,37 (Ulpian)	525	48,18,1,20 (Ulpian)	22
44,7,37,1 (Ulpian)	397	48,19,1,3 (Ulpian)	178
44,7,38 (Paul)	370	48,19,11,1 (Marcien)	412, 429
44,7,4 (Gaius)	372	48,19,11,2 (Marcellus)	559
44,7,43 (Paul)	329	48,19,14 (Macer)	185
44,7,46 (Paul)	329, 407	48,19,16 (Claudius Saturninus)	289
44,7,48 (Paul)	382	48,19,16,3 (Claudius Saturninus)	160
44,7,5 (Gaius)	384, 385		

48,19,28,2 (Callistrate)	159	50,15,3 (Ulpien)	137, 161, 176, 203, 277
48,19,28,4 (Callistrate)	159	50,15,39,1 (Paul)	293
48,19,28,7 (Callistrate)	124	50,15,4 (Ulpien)	202, 214, 215, 218, 247, 249, 252, 254
48,19,9,11 (Ulpien)	159	50,15,4,1 (Ulpien)	152, 277
48,2,10 (Hermogénien)	146	50,15,4,2 (Ulpien)	277
48,20,6 (Ulpien)	380	50,15,4,5 (Ulpien)	224
48,20,7,3 (Paul)	462	50,15,4,9 (Ulpien)	259
48,4,1,1 (Ulpien)	559	50,15,5 (Papinien)	173, 195
48,6,3 (Marcien)	559	50,15,8,1 (Paul)	176
48,6,3,6 (Marcien)	559	50,15,8,7 (Paul)	176
48,6,4 (Ulpien)	559	50,16,1 (Gaius)	393
48,6,5 (Marcien)	559	50,16,10 (Ulpien)	372
48,8,16 (Modestin)	159	50,16,108 (Modestin)	372
49,1,19 (Modestin)	280	50,16,11 (Gaius)	372
49,14,13,7 (Paul)	380	50,16,119 (Pomponius)	355
49,14,3,5 (Callistrate)	219	50,16,13,1 (Ulpien)	209
49,14,46,3 (Hermogénien)	547	50,16,152 (Ulpien)	327
49,14,48 (Paul)	380	50,16,17 (Ulpien)	477
49,15,2 (Marcellus)	460	50,16,170 (Ulpien)	352
49,16,6,8 (Arrius Menander)	124	50,16,175 (Pomponius)	383
49,8,1,2 (Macer)	280	50,16,178 (Ulpien)	211
49,9,6,5 (Ulpien)	214	50,16,178,1 (Ulpien)	355
5,1,13 (Gaius)	252	50,16,18 (Paul)	536
5,1,50,1 (Ulpien)	212, 222, 397	50,16,19 (Ulpien)	382, 383, 395
5,1,65 (Ulpien)	211	50,16,195 (Ulpien)	327
5,1,70 (Ulpien)	378	50,16,195,1 (Ulpien)	408
5,1,76 (Alfenus)	173, 457, 465, 466	50,16,195,2 (Ulpien)	461
5,3,13,8 (Ulpien)	346	50,16,198 (Ulpien)	218
5,3,20,2 (Ulpien)	455	50,16,199 (Ulpien)	329, 331
5,3,20,3 (Ulpien)	355	50,16,206 (Julien)	229
5,3,25,20 (Ulpien)	256	50,16,207 (Africain)	227
5,3,27,1 (Ulpien)	257	50,16,208 (Africain)	355
5,3,29 (Ulpien)	257	50,16,21 (Paul)	208, 209
5,3,36,5 (Paul)	256	50,16,211 (Florentin)	218, 258
5,3,50 (Papinien)	208, 218	50,16,218 (Papinien)	383
5,3,52 (Hermogénien)	228	50,16,219 (Papinien)	370
50,1,1,1 (Ulpien)	189, 468, 536	50,16,220 (Callistrate)	351
50,1,22,4 (Paul)	259	50,16,220,3 (Callistrate)	314, 351
50,1,22,7 (Paul)	204, 213, 228, 231	50,16,222 (Hermogénien)	211
50,1,27,1 (Ulpien)	272	50,16,223,1 (Paul)	320, 427
50,1,29 (Gaius)	272	50,16,23 (Ulpien)	208, 209, 224, 391, 393
50,1,34 (Modestin)	272	50,16,234 (Gaius)	504
50,1,37 (Callistrate)	241, 272	50,16,239,2 (Pomponius)	272, 468
50,10,2 (Ulpien)	224	50,16,24 (Gaius)	355
50,12,9 (Modestin)	435	50,16,242,3 (Iavolenus)	134
50,13,1 (Ulpien)	149, 229, 236, 243	50,16,246 (Pomponius)	330
50,13,1,5 (Ulpien)	262	50,16,25,1 (Paul)	354
50,15,1 (Ulpien)	176		
50,15,19 (Labéon)	388		

50,16,38 (Ulpian)	378	50,4,18,21 (Arcadius Charisius)	189,
50,16,39 (Ulpian)	375	224	
50,16,39,1 (Paul)	209, 260	50,4,18,23 (Arcadius Charisius)	228
50,16,43 (Ulpian)	140, 231, 243	50,4,18,23(Arcadius Charisius)	259
50,16,47 (Paul)	372	50,4,18,26 (Arcadius Charisius)	203
50,16,49 (Ulpian)	208, 209	50,4,3,15 (Ulpian)	241
50,16,56,1 (Ulpian)	327	50,4,3,6 (Ulpian)	278
50,16,58 (Gaius)	383	50,4,4,1 (Ulpian)	231
50,16,64 (Paul)	351	50,4,4,2 (Ulpian)	151, 231, 237
50,16,65 (Ulpian)	352	50,4,5 (Scaevola)	214, 224, 227, 232
50,16,66 (Ulpian)	227	50,4,6 (Ulpian)	171, 172, 235, 236
50,16,79 (Paul)	434	50,4,6,3 (Ulpian)	189, 235
50,16,79,1 (Paul)	434	50,4,6,5 (Ulpian)	189, 201, 203, 214,
50,16,83 (Javolenus)	209	224	
50,16,85 (Marcellus)	527, 564, 572	50,4,6,7 (Ulpian)	468
50,16,92 (Paul)	426	50,5,10 (Paul)	201
50,16,93 (Celse)	208, 209, 224	50,5,11 (Hermogénien)	137, 141
50,16,99,2 (Ulpian)	374	50,5,18,10 (Arcadius Charisius)	143
50,17,1 (Paul)	45	50,5,2,7 (Ulpian)	239, 241, 279
50,17,10 (Paul)	236, 393, 558	50,5,8 (Papinien)	137
50,17,116 (Ulpian)	123	50,6,3 (Ulpian)	278
50,17,12 (Paul)	145	50,6,49 (Ulpian)	255
50,17,13 (Ulpian)	164	50,6,5,3 (Callistrate)	229
50,17,142 (Paul)	379	50,6,5,9 (Callistrate)	530
50,17,173 (Paul)	171, 433	6,1,20 (Gaius)	393
50,17,176 (Ulpian)	525	6,1,3,2 (Ulpian)	339
50,17,18 (Paul)	170	6,1,62 (Papinien)	257
50,17,194 (Modestin)	352	6,1,76,1 (Gaius)	345
50,17,2 (Ulpian)	330	6,2,11,7 (Ulpian)	293
50,17,206 (Pomponius)	430	6,3,1 (Ulpian)	451
50,17,24 (Paul)	430	6,3,2 (Ulpian)	450
50,17,28 (Ulpian)	434	6,3,3 (Paul)	450
50,17,30 (Ulpian)	317, 425	6,6,2 (Ulpian)	377
50,17,34 (Ulpian)	254, 406	7,1,13,3 (Ulpian)	524
50,17,35 (Ulpian)	368	7,1,13,8 (Ulpian)	88
50,17,6 (Julien)	355	7,1,27,3 (Ulpian)	245
50,17,60 (Ulpian)	258	7,1,33,1 (Papinien)	353
50,17,72 (Javolénus)	256	7,1,34,2 (Julien)	213
50,2,13 (Papirius Iustus)	231	7,1,39 (Gaius)	398
50,2,14 (Paul)	231	7,1,56 (Gaius)	443
50,2,6,1 (Papinien)	137	7,1,65 (Pomponius)	449
50,2,8 (Hermogénien)	237	7,1,7,2 (Ulpian)	245, 398
50,4 (De muneribus et honoribus)	223	7,4,21 (Modestin)	456
50,4,1,3 (Hermogénien)	137	7,4,22 (Pomponius)	337
50,4,1,4 (Hermogénien)	237, 329	7,8,12,1 (Ulpian)	256
50,4,14 (Callistrate)	230	7,8,18 (Paul)	398
50,4,14,3 (Callistrate)	231, 237	7,8,4,1 (Ulpian)	315
50,4,14,5 (Callistrate)	231	8,1,9 (Celse)	550
50,4,14,6 (Callistrate)	240, 285	8,2,10 (Marcellus)	553
50,4,18 (Arcadius Charisius)	189, 204	8,2,11 (Ulpian)	552

8,2,2 (Gaius)	552	2,6,7	225
8,2,26 (Paul)	555	2,7,3	91, 379, 443
8,2,8 (Gaius)	553	3,1,1	351
8,2,9 (Ulpian)	552	3,1,3	352, 448
8,3,13,1 (Javonellus)	550	3,14	372
8,3,2 (Nératius)	218	3,15,2	372
8,3,23,2 (Paul)	393	3,20,17	389
8,3,4 (Papinien)	259	3,20,23	459
8,5,6,6 (Ulpian)	256	3,20,4	428, 448
8,6,10 (Paul)	360	3,20,8-9	329
8,6,14,1 (Javonellus)	550	3,23	372
9,2,29,1 (Ulpian)	554	3,23,1	368
9,2,30,1 (Paul)	399	3,23,3	382
9,2,33 (Paul)	253	3,24	374
9,3,1,10 (Ulpian)	88	3,26	324, 409
9,3,1,5 (Ulpian)	222	3,26,2	295, 407, 424
9,3,2 (Gaius)	88	3,26,3	170
9,3,3 (Ulpian)	88	3,26,4	356
9,3,5,1 (Ulpian)	414	3,28	385
9,4,22,1 (Paul)	332	3,28,1	361, 384, 385
Institutes		3,28,2	385
1,1,1	489	3,28,3	385, 407
1,10,6	318	3,28,4	385
1,11,12	459	3,28,6	385
1,13,1	328	3,3,2	417
1,2,10	403	3,30,1	377
1,2,11	403	3,38,4	361
1,2,3	403	4,10	329
1,2,9	350, 403	4,13,1	383
1,25,5	358	4,15,1	524
1,25,6	237	4,15,8	524
1,26,13	215	4,4,7	186
1,3,1	493	4,6,1	408
1,3,2	495	4,6,20	397, 433
1,3,3	494	4,6,37	433
1,9,1	339	4,6,38	434
2,1,1	526	4,6,40	434, 440
2,1,11	208	Novelles	
2,1,22-23	207	118,2	284
2,1,33	374	128	292
2,1,35	256	128,8	259
2,10	377	15	374
2,10,1	377	168	176
2,10,2	377	17,3	131, 132
2,19,2	351	17,7,1	265
2,19,7	351	17,8	207, 340, 397
2,20,4	261	17,8,1	399
2,3,1	218	22	314
2,33,5	346	22,2	347
2,6,13	352	22,3	425

43	531	X 4,1,2	342
72	123	X 5,39,53	169, 457
73	123, 374	Liber sextus	
73,4	267, 268	Sexte 1,3,5	457
74	374	Sexte 5,11,5	457
8,9,2	265, 535	Érasme	
80,2	169	<i>Adages</i>	47, 424, 487, 503
99,1	361	Ésope	
<i>De feudi</i>		<i>Fables</i>	30, 159, 424
2,27,8 (Frédéric Barberousse)	139	Euripide	
Démocrite	562	<i>Alexandre</i>	493
Démosthène		Évrart de Trémaugon	
<i>Contre Leptine</i>	469	<i>Somnium Viridarii</i>	31, 534
<i>Contre Midias</i>	129	Festus	
Denis Foulechat		<i>De verborum significatione</i>	86, 89, 182, 197, 293, 403, 408, 411, 415, 446, 472, 504, 536, 541, 552, 560, 561
<i>Policratique de Jean de Salisbury</i> (1372)	30	Filippo Beroaldo	480
Denys d'Halicarnasse		Grégoire de Tours	
<i>Antiquités romaines</i>	181	<i>Historia Francorum</i>	25
Diogène Laërce		Gui Pape	
<i>Vies, doctrines et sentences des philosophes illustres</i>	65, 428	<i>Decisiones</i>	134, 148, 168, 191, 193, 209, 213, 240, 262, 263, 268, 284, 294, 328, 337, 349, 350, 397, 427, 447, 450, 452, 457
Dion Cassius		<i>Singulare</i>	163, 271, 277, 282, 427
<i>Histoire romaine</i>	351	Guillaume d'Occam	
Droit byzantin		<i>Octo quaestiones de potestate papæ</i>	442
<i>Basiliques</i>	410	Hésiode	
Constantin Harménopoulos (XIVe s.)		<i>Les Travaux et les Jours</i>	48, 123, 319, 323, 484, 494, 497
<i>Promptuarium iuris</i>	410	<i>Théogonie</i>	48, 516
Michel Attaleiates (XIe s.)		Homère	
<i>Synopsis</i>	410	<i>Odyssée</i>	83, 319, 481, 532
Romain Lécapène	475	Horace	107
Droit canon		<i>Satires</i>	487
Décret de Gratien	512	<i>Hymnes orphiques</i>	122, 516
C.11,q.1,c.21	559	<i>Institutes de Gaius</i>	197, 351, 377, 409, 413, 439, 486, 524
C.12,q.2,c.23	144	Isidore de Séville	
C.16,q.1,c.47	224, 229, 231, 234, 235	<i>Etymologiae</i>	474, 480, 535, 536, 559
C.22,q.2,c.17	342	<i>Iuris Doctores</i>	
C.23,q.3,c.5	342	Canonistes	
C.23,q.3,c.6	342	Balde de Ubaldis	
C.23,q.4,c.6	342	<i>Decretales Commentaria</i>	361
C.35,q.10,c.1	318	Guillaume Benoît	
D.63,c.25	473	<i>In cap. Raynutius de Testamentis</i>	94, 349, 428, 472
Décrétales de Grégoire IX		Guillaume Durand	
X 1,29,38	135		
X 1,35,1	390		
X 1,4,2	350		
X 3,26,3	145		
X 3,29,5	468		
X 3,41,6	390		
X 3,49,2	540		

<i>Speculum iuris</i>	88, 342, 390, 451, 457, 459, 472, 557	C.7,53,5177, 193, 197, 214, 224, 237, 250, 463	
Henri de Suse (1200-1271)		C.8,52,2	537
<i>Aurea summa</i>	92, 304, 390, 420, 452, 454, 472, 481, 484	<i>Consilia</i>	88, 401, 415
Johannes Andreae	341	D.1,7,35	506
Commentateurs (XIVe-XVe s.)		D.14,2,1	547
Alberico de Rosate (début XIVe)		D.14,2,2	235, 547
C.4,3,1	132	D.14,2,2,1	230, 234
D.3,4,1	174	D.3,4,1	461
D.50,4	250	D.3,4,1,2	224, 250, 311
D.8,3,17	207	D.42,1,4,2	250
<i>In Digestum novum. Proæm.</i>	107, 151	<i>De pactis</i>	373, 389
Alessandro de Tartagni	147	Bartholomeus de Salyceto	
C.11,2,3	248	C.3,38,4	368, 421
<i>Consilia</i>	88, 134, 191, 422, 423, 428, 454, 455, 463, 540	C.3,38,5	405
D.24,3,8	256	Bartole	150, 171, 190, 192, 221
Angelo Ubaldi		C.1,3,33	140
C.10,62,1	224	C.10,22,1	190, 194
Balde de Ubaldis	147, 150, 221, 240	C.10,22,2	285, 465
C.1,2	140	C.10,30,1	286
C.1,2,11	194, 238	C.10,31,23	461
C.1,2,19	350, 352	C.10,51,6	151
C.1,2,4	463	C.10,61,1	191, 232
C.10,28,1	193	C.10,62,1164, 189, 190, 214, 224, 234, 250, 311	
C.10,62,1	191	C.11,2,3	248
C.10,81,1	212	C.11,58,14	248
C.2,3,10	390	C.11,58,5	294
C.2,7,6	193	C.3,14,1	134, 135, 146
C.27,1,4,1	463	C.3,32,25	248
C.3,38,4	401, 421	C.3,38,4	357, 368
C.4,21,16	374, 389, 394	C.3,38,4,9	420
C.4,32,16	138	C.4,44,15	226
C.4,38,14	426	C.4,45,2	254, 255
C.4,45,2	253, 254, 255	C.5,9,6,1	253
C.4,47,3	177, 203	C.6,21,16	248
C.4,56,2	133	C.8,14,3	253
C.4,6,3	350	C.8,54,7	248
C.4,63,4	211	<i>Consilia</i>	189
C.4,65,5	216	D.10,2,18,1	248
C.5,12,20	256	D.17,2,52,8	422
C.5,9,6,1	251	D.17,2,60,1	423
C.6,46,1	448	D.2,13,10,2	268
C.6,56,7	237	D.26,7,47,6	405
C.6,58,2	464	D.3,4,7,2	456
C.6,61,6	427	D.31,77,16	421, 455
C.7,15,3	350	D.33,2,43	346
		D.34,1,14	145
		D.34,2,7	451
		D.35,2,63	248

D.35,2,87	462	<i>Tractatus de fisco</i>	192, 240, 285
D.36,7,47,6	420	Matteo d'Afflitto	473
D.41,2,3,2	345	<i>Consilia</i>	147
D.42,1,4,2	169, 193	<i>Constitutiones</i>	236
D.42,3,8	139	<i>Tractatus de Iure Prothomiseos</i>	474, 475
D.43,19,1,4	405, 421	Paul de Castre	
D.45,1,116	248	C.1,3,24	147
D.47,8,4	315, 527	C.2,3,28	404
D.47,9,7	190	D.12,26,4	487
D.48,20,7,3	462	D.29,2,37	349
D.50,15,4	252	D.3,3,65	370
D.6,1,35	256	D.41,2,30,1	348, 350, 353
D.7,4,22	337	Petrus Belluga	
D.8,1,14	404	<i>Speculum principum</i>	443
Bartolomeo Caepolla		Petrus de Ubaldis	
<i>De servitutibus tam urbanorum</i>		<i>De collectis</i>	240, 284
<i>quàm rusticorum prædiorum</i>	558	<i>Tractatus de duobus fratribus</i>	88, 89, 149, 373, 383, 400, 401, 413, 422, 426, 430
Bartolomeo Socini		Philippus Decius	
<i>Regulae & fallentie iuris</i>	434	<i>Consilia</i>	405, 415, 420, 455
Cino da Pistoia		Pierre Antiboul	163, 164, 165, 229
C.1,1,1	341	<i>Tractatus de muneribus</i>	163, 164, 205, 462
C.2,3,26	361	Pierre Jacobi	
C.4,44,15	227, 263	<i>Practica aurea libellorum</i>	192
C.4,6,3	349, 350	Glossateurs (XIIe-XIIIe s.)	
Jason		Accurse	
C.1,2,5	238	<i>Glossa ordinaria</i>	
<i>Consilia</i>	423	C.1,2,5	
Jean Faure (début XIVe s.)		ad "ab hinc"	191
<i>In quator Institutionum Libros</i>		C.10,16,4	
<i>Commentaria</i>	167, 168, 169, 232, 304, 341, 349, 350, 351, 397, 401, 434, 454, 483	ad "compellitur"	126, 151, 237
Johannes de Imola	147	C.10,18,1	286
Johannes de Platea		C.10,22,1	
C.10,16,2	214, 224	ad "inopes"	190, 191
C.10,16,6	173	C.10,31,23	461
C.10,22,1	153, 191, 247	C.10,39,2	
C.10,26,2	224	ad "constituerint"	468
C.10,30,1	287	C.10,41,10	224
C.10,51,6	237	ad "caeteros"	249
C.11,47,23	168	ad "possessores"	249
C.11,58,5	294, 297	C.10,48,3	224
Lucas de Penna		C.10,49,2	
C.10,41,10	215	ad "cum filios"	463
C.10,48,2	91, 540	C.11,55,1	
C.10,48,3	224, 250	ad "non licere"	474
C.11,58,7	126	C.11,57,4	
Ludovico Pontano (Romano)		ad "compensatur"	294
<i>Consilia</i>	423		
Martino Garrati			

C.2,7,6		ad " <i>cum sine tractatu</i> "	89
ad " <i>peræquatio</i> "95,	191, 195,	ad " <i>imperare</i> "	169, 171
205		D.41,1,7,9	
C.4,1,3	267	ad " <i>idem iuris</i> "	360
C.4,31,2		D.48,2,7,2	
ad " <i>interrogatione</i> "	389	ad " <i>accusari</i> "	264
C.4,37,1		D.5,1,19,1	
ad " <i>obtineuit</i> "	258	ad " <i>heres absens</i> "	331
C.4,38,14		D.5,19,1	
ad " <i>proximus</i> "	426	ad " <i>domicilium</i> "	468
C.6,25,5		D.50,1,29	461
ad " <i>comprobasti</i> "	405	D.50,4,6,4	
C.6,30,22,10	267	ad " <i>talìa</i> "	169
C.7,41,3		D.50,4,6,5	
ad " <i>noxiam</i> "	293	ad " <i>incolis</i> "	191, 203, 311
C.8,53,3		D.50,5,6	
ad " <i>retinet</i> "	174	ad " <i>honoribus</i> "	237
C.8,54,35,4		D.6,1,18	
ad " <i>quantum donavit</i> "	435	ad " <i>tradere</i> "	225
C.9,8,5		D.7,1,12	
ad " <i>nostro sunt</i> "	66	ad " <i>villae</i> "	471
D.1,1,10		D.7,1,12,3	
ad " <i>Iustitia</i> "	149	ad " <i>aegrotante</i> "	150
D.1,1,5		Inst. 2,1,35	
ad " <i>dominia distincta</i> "	150	ad " <i>cura</i> "	256
D.10,2,1		Inst. 2,12	
ad " <i>cohaeredibus</i> "	361	ad " <i>nihil magis</i> "	268
D.12,2,31	267	Inst. 3,14	
D.12,6,49		ad " <i>Iuris vinculum</i> "	391
ad " <i>Proficit</i> "	399	Nov. 17,3	
D.14,2,1		ad " <i>gratis</i> "	131
ad " <i>sarciatur</i> "	558	ad " <i>vilium</i> "	131
D.17,2,29		Azon	291, 386, 434
ad " <i>societati</i> "	424	<i>Brocardia aurea</i> 238,	336, 380, 404,
D.17,2,52,16		435	
ad " <i>socium omnium</i> "	409	C.10,41,9	210
D.17,2,63		C.11,22	414
ad " <i>fraternitatis</i> "	436	Placentin	39, 386
D.19,2,25,6	291	Roffredo da Benevento	472
D.2,14,1,2		Rogerius	39
ad " <i>duorum</i> "	389	Jamblique	
D.3,4,7,2		<i>De vita Pythagorica</i>	408, 482
ad " <i>nomen universitatis</i> "	527	Jean de Salisbury	
D.32,52,4		<i>Metalogicon</i>	30
ad " <i>non continebuntur</i> "	107	<i>Policraticus</i>	30, 513
D.35,2,63		Jérôme de Stridon	
ad " <i>funguntur</i> "	198	<i>Apologiæ contra Rufinum</i>	140
D.39,3,1,22		Julius Pollux	
ad " <i>servitutem</i> "	295	<i>Onomasticon</i>	480
D.4,8,51			

Lactance	492	<i>Vie de Thésée</i>	459, 497
<i>Építome des Institutions divines</i>	489, 500	<i>Vie de Valerius Publicola</i>	232
<i>Institutions divines</i>	49, 104, 503	Porphyre de Tyr	238
<i>Le roman de Renart</i>	27	Proclus (Ve s.)	572
<i>Li romans de Carité</i>	357	Pseudo-Quintilien	
Lilio Gregorio Giraldi		<i>Declamationes</i>	327, 339, 424
<i>Philosophi pythagoræ symbolorum</i>	479	Quintilien	349
Lucrèce		Salluste	
<i>De natura rerum</i>	78	<i>Guerre de Jugurtha</i>	66
Macaire de Scété (IVe s.)		Salvien de Marseille (début Ve s.)	154, 155, 156, 158, 177, 185, 288
<i>Homélie</i>	338	<i>Gouvernement de Dieu</i>	157
Manilius		Sénèque l'Ancien	
<i>Astronomicon</i>	81	<i>Controversia</i>	492
Martial		Sénèque le Jeune	
<i>Épigrammes</i>	487	<i>De beneficiis</i>	464
Matthæus Parisiensis		<i>Lettres à Lucilius</i>	30, 65, 97, 304
<i>Historia anglorum</i>	479	Servius (IVe s.)	
Origène	514	<i>Commentaire sur l'Énéide</i>	124, 403
Ovide		Sophocle	507
<i>Fastes</i>	123, 252, 484, 517	<i>Ajax</i>	542
<i>Les Tristes</i>	428	Tacite	123
<i>Métamorphoses</i>	261, 503, 516, 517, 526	Térence	
<i>Pontiques</i>	318, 408	<i>Andrienne</i>	479
Philippe de Mézières	132	<i>Eunuques</i>	479
Philon d'Alexandrie	328	<i>Phormicon</i>	402
<i>Décalogue</i>	459	Tertullien	
Pierre Jacobi		<i>Ad uxorem</i>	311
<i>Practica aurea libellorum</i>	192	<i>Apologétique</i>	482
Platon	111, 515	<i>Contre les Valentinien</i>	478
<i>Banquet</i>	65	Thomas d'Aquin	132, 454
<i>Cratyle</i>	376, 446	<i>Catena in Lucam</i>	559
<i>Criton</i>	431	<i>Somme théologique</i>	185, 319, 325, 395
<i>Le Banquet</i>	312, 325	Thucydide	49, 496, 497
<i>Le politique</i>	326, 489, 490, 545	<i>La Guerre du Péloponnèse</i>	321, 494, 497, 541
<i>Le sophiste</i>	29, 519, 572	Tite-Live	183, 349
<i>Les Lois</i>	96, 185, 314, 325, 490, 543	<i>Ab Urbe condita libri</i>	97, 181, 322, 324
<i>Ménexène</i>	513	Ulpian	
<i>République</i>	29, 49, 83, 87, 325, 396, 402, 488, 489, 496, 545, 549	<i>Regulae</i>	403, 413
<i>Théétète</i>	379, 490	Varron	349
<i>Timée</i>	316, 517, 518	<i>De lingua latina</i>	89, 184, 389, 391, 408, 503, 541, 560
Plaute	349	<i>De re rustica</i>	392, 415, 472
<i>Asinaria</i>	47, 487	<i>Satires Ménippées</i>	494
Plutarque	304	Virgile	
<i>De l'amitié fraternelle</i>	311	<i>Énéide</i>	122, 144, 252, 441, 526
<i>Questions grecques</i>	413	Vitruve	
<i>Questions romaines</i>	336	<i>De architectura</i>	414
<i>Vie de Sertorius</i>	97	Zénon de Kition	492
<i>Vie de Solon</i>	558		

INDEX DES TABLEAUX, SCHÉMAS ET GRAPHIQUES

Graphique des occurrences	p. 23
Fréquence d'apparition de l'adage « le fort portant le faible »	p. 43
Tableau de l'épiphanie doctrinale	p. 50
Interdits fondateurs du « corps universel »	p. 91
Transplantation du titre <i>Pro socio</i> du Digeste	p. 106
Tableau des sources antiques	p. 107
Système de répartition de la taille personnelle	p. 270
Généalogie doctrinale de l'article 13 de la DDHC de 1789	p. 577

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	9
ABRÉVIATIONS PRINCIPALES	11
AVERTISSEMENTS	15
SOMMAIRE	19

INTRODUCTION 21

I. Aux sources formelles du droit fiscal	24
A. La législation royale	27
1. <i>La genèse : l’empreinte de Charles V dit le Sage</i>	27
2. <i>Les juridictions d’élection</i>	32
3. <i>De la lutte contre les exemptions à l’institution des intendants</i>	33
B. Le droit coutumier	37
1. <i>Per solidum et libram, l’écho des villes méridionales</i>	38
2. <i>La géographie coutumière du Centre et de l’Est</i>	40
3. <i>Les chartes d’affranchissement et de communes</i>	42
II. La matrice doctrinale de « l’État » et du « droit français »	43
A. La conciliation des contraires	45
1. <i>Le contraste des guerres civiles</i>	46
2. <i>1561-1600, l’épiphanie doctrinale</i>	49
3. <i>De l’idéal harmonique à la systématisation du droit</i>	63
B. Le génie réaliste des officiers de second rang	72
1. <i>La valeur phénoménologique de l’accident</i>	74
2. <i>La soudure « psychosomatique » de la réalité</i>	81
3. <i>La convivialité, symbole de fraternité réelle</i>	86
III. Thèse et plan. Un interdit fondateur du « corps universel de l’État »	90
IV. Méthode. À l’intertexte des « sources idéales » du droit	99

PREMIÈRE PARTIE

UN PILIER DE L’ÉDIFICATION FISCALE DE L’ÉTAT 113

TITRE I. LA CAUSE DU FAIBLE	117
CHAPITRE I. UN PARADIGME IDÉOLOGIQUE	118
<i>Section 1. Le parti pris du "ministère public"</i>	118
I. La fonction royale de protection	120
A. <i>De la Loi au « Père public »</i>	120
B. <i>L’intermédiation des officiers royaux</i>	127
II. Les représentations ancestrales de la faiblesse	134
A. <i>La veuve et l’orphelin</i>	134
B. <i>L’hospitalité, fondement de l’ordre public</i>	138
<i>Section 2. Apports originaux de la doctrine</i>	146
I. L’état de précarité	146
A. <i>Le cas du manœuvrier</i>	146
B. <i>« La pauvreté excuse des charges »</i>	151
II. Réemploi d’un paradigme antique	153

A. « Les charges des puissants sont transférées sur les plus faibles »	154
B. « Les faibles portent les charges des forts »	155
<i>Synthèse du chapitre I</i>	161
CHAPITRE II. LA SOLIDARITÉ PROPORTIONNELLE	163
<i>Section 1. L'institution du principe de solidarité</i>	165
I. La fiscalité seigneuriale	166
A. De la taille arbitraire...	166
B. ... à la taille abonnée	172
II. La condamnation de la répartition strictement égalitaire	174
A. La personnalité stricte « par tête » et « par foyer »	175
B. La critique de l'égalité arithmétique	177
<i>Section 2. Plaidoyers pour la répartition proportionnelle</i>	179
I. L'affirmation de l'égalité géométrique	180
A. L'introjection de l'idéal censitaire	180
B. Système de répartition et idéal harmonique	185
II. <i>Collecta</i> , la solidarité fiscale des paroisses	188
A. Un régime mixte : l'impôt personnel <i>pro rebus</i>	188
B. Au fondement de la collecte : la péréquation	190
<i>Synthèse du chapitre II</i>	195
TITRE II. LA PÉRÉQUATION DE L'IMPÔT	197
CHAPITRE I. LA DÉFINITION DES « FACULTÉS » CONTRIBUTIVES	199
<i>Section 1. L'assise fiscale en pays de taille réelle et de taille personnelle</i>	199
I. La casuistique du procès des tailles de Provence	200
A. <i>Pro modo rerum</i> , le régime de l'impôt réel	200
B. <i>Pro modo facultatum</i> , le régime de l'impôt personnel	202
II. Assise fiscale et droit des biens	207
A. <i>Res romaine</i> et « réalité » française	208
B. Meubles et immeubles	210
<i>Section 2. La délicate appréhension des « facultés »</i>	216
I. De la solidité relative des biens	217
A. L'objectivation des biens patrimoniaux	217
B. La dignité des personnes, limite à la corporalité des biens	219
II. Des facultés douteuses : <i>pecunia</i> et <i>peculium</i>	223
A. Revenu d'industrie et principe de destination	225
B. La doctrine des présidents de province	235
<i>Synthèse du chapitre I</i>	243
CHAPITRE II. LA "SOLIDITÉ" DE L'ASSISE FISCALE	245
<i>Section 1. De l'inquisition à la péréquation</i>	245
I. La doctrine des compoix languedociens	246
A. Le compoix terrien	250
B. Le compoix cabaliste	258
C. La déclaration des revenus	263
II. Le « département » de l'impôt en pays d'élection	269
A. Les officiers du fisc : trésoriers généraux et élus	270
B. Les « asséeurs » des paroisses	276
<i>Section 2. L'exécution des non-valeurs</i>	283
I. La contrainte solidaire	284
A. Généalogie doctrinale	284
B. L'exécution solidaire	286
II. Solidité et compensation foncières	289

A. Les cas de « force majeure »	290
B. « Mêler le gras avec le maigre »	291
<i>Synthèse du chapitre II</i>	296
Conclusion de la première partie	299

SECONDE PARTIE

L'ENVERS DOGMATIQUE DE LA SOLIDARITÉ FISCALE 301

TITRE I. LE CONTINUUM RÉALISTE DES LIENS DE SOLIDARITÉ 307

CHAPITRE I. DU CORPS SOCIAL "NATUREL"... 309

Section 1. La dialectique matrimoniale 310

I. La commissure organique 310

A. Le « Deux dans un » (Gn 2,24) 311

B. Le *sùmbolon*, du consentement à l'hospitalité 316

II. L'union symbolique des contraires 322

A. La mythologie érotique 324

B. La « faiblesse du sexe », paradigme du tiers absent 327

Section 2. De la « société conjugale » à la « communauté universelle » 337

I. Le régime de la communauté universelle en droit matrimonial 339

A. La gestion « sociale » des acquêts 340

B. Indisponibilité des propres familiaux 344

II. La « communauté continuée », forme élémentaire d'universalité sociale 346

A. « Le mort saisit le vif » et la continuité de la possession 348

B. La doctrine de la communauté continuée 356

Synthèse du chapitre I 363

CHAPITRE II. ... AUX FRATERNITÉS COUTUMIÈRES 365

Section 1. De l'originalité « taisible » en droit des contrats 367

I. Les expressions de la volonté 369

A. Typologie classique des contrats 371

B. La qualité probatoire des formes 373

C. De la présomption et du silence en droit 379

II. L'au-delà « objectif » de l'obligation 385

A. Autonomie de la volonté en droits savants 388

B. Le rapport synallagmatique 393

C. La force obligatoire des choses 397

Section 2. Exégèses du « droit social » 400

I. « Les actes symbolisant à société » 401

A. *Consortium*, *koinonia* et *koinopraxis* 406

B. La convivialité « à feu et à pot » 411

C. La « socialisation » des pertes et des profits 420

II. L'incidence juridique des affects 424

A. La caractérisation juridique du prochain 425

B. La piété filiale, du domestique à la « patrie » 429

C. Le « droit de fraternité », exception à l'exécution solidaire 432

Synthèse du chapitre II 439

TITRE II. LA FICTION DU "CORPS EN NOM COLLECTIF" 441

CHAPITRE I. LA RÉALITÉ PHYSIQUE ET SON DOUBLE "SYMBOLIQUE" 445

Section 1. Les ressorts nominaux de l'universel 445

I. Immortalité des corps nominaux 447

A. La mainmorte, substrat foncier de la continuité 447

B. Identité des personnes, continuité des usages 453

II. <i>Nomen</i> , un quiproquo fiscal	461
A. De la solidité du foyer fiscal...	461
B. ... à l'impôt universel	464
Section 2. <i>La paroisse et la dimension « liturgique » de l'impôt</i>	466
I. La solidarité paroissiale	470
A. Du vilenage au village	470
B. Voisin et « prochain »	473
II. L'institution symbolique de l'impôt	477
A. <i>Symbolam unde asymbolus</i>	478
B. La commensalité fiscale	480
<i>Synthèse du chapitre I</i>	486
CHAPITRE II. LE RESSORT TERNAIRE DE "L'HARMONIE" CIVILE	487
Section 1. <i>La « civilisation » du différend</i>	491
I. État de nature et guerre civile	491
A. Liberté et égalité naturelles	492
B. Dualité et fratricide	499
C. Une noblesse « sans loi ni droit »	506
II. La structure ternaire	510
A. De <i>Cháos</i> à <i>o kósmos</i>	512
B. L'interdit, « remède nécessaire à la vie sociale »	522
C. Un interdit fiscal ?	527
Section 2. <i>Les causes réelles de solidarité</i>	532
I. Au versant publiciste, universalisme fiscal et biens communs	534
A. Les « deniers communs »	536
B. Les fortifications	540
C. Le « Naufrage de la République »	544
II. Au versant civiliste, l'institution du tiers-terme convivial	548
A. La mitoyenneté	552
B. L'interdit sur les fontaines	556
C. Le « puits », symbole de fraternité réelle	559
<i>Synthèse du chapitre II</i>	564
Conclusion de la seconde partie	567
CONCLUSION GÉNÉRALE	
LA FORCE NORMATIVE DE L'IMAGINAIRE	
- Le réel et son image, entre casuistique et mythologie	569
- La structure ternaire des rapports sociaux	571
- De la fraternité à l'État-providence	573
ANNEXES ICONOGRAPHIQUES	583
BIBLIOGRAPHIE	611
I - Sources	611
II - Travaux	652
INDEX DES SOURCES DU DROIT	733
I - Actes souverains	733
II - Droit coutumier	737
III - Sources idéales	740
INDEX DES TABLEAUX, SCHÉMAS ET GRAPHIQUES	760
TABLE DES MATIÈRES	761
Résumé	765

Résumé

« Le fort portant le faible » est une règle de péréquation qui apparaît dans les actes souverains au mitan du XIV^e siècle. Métaphore emblématique de l'idéologie royaliste, elle l'est aussi du principe de personnalité de l'impôt et des juridictions d'élection. Contrairement à l'assise réelle des prélèvements, les tailles personnelles pèsent sur les personnes « le fort portant le faible, selon leurs facultés ». La définition des « facultés » pose la délicate question des capacités contributives. Le droit français ne reconnaît en effet que des biens corporels – meubles et immeubles – alors que l'idée de faculté évoque une qualité subjective – comme la liberté (Florentin D. 1, 5, 4) – qui invite à considérer la dignité et la pauvreté des contribuables. Les « facultés » répondent au principe de destination qui préside d'ordinaire au statut du numéraire : immeuble pour l'acquisition d'un « héritage », meuble pour l'achat d'un cheptel. Mais qu'en est-il si cet argent est destiné aux dépenses alimentaires et domestiques ? Dans ce cas, le superflu des uns doit payer pour le nécessaire des autres. Principe de péréquation, « le fort portant le faible » marque aussi l'institution de la solidarité fiscale à travers la substitution de l'impôt de quotité par celui de répartition. La charge de la taille personnelle repose en effet *in solidum* sur les « corps » des paroisses et en cas de non-valeurs « il faut faire porter au puissant la décharge du faible ». La doctrine des communautés de mainmorte précise la cause et l'originalité de cette obligation solidaire : outre la répartition « le fort portant le faible » de l'impôt seigneurial (art. 126), les coutumes de la Marche informent que cet écot doit préserver les contribuables de l'indigence : « *Deducto ne egeant* » (art. 129). La communauté forme en effet une « espèce de fraternité » or le frère, dit Ulpien D. 17, 2, 63 repris par la doctrine, ne peut pas exécuter son frère au-delà de ses « facultés » (*id quod facere potest*). Cette exception à l'action *pro socio* a pour effet que la solvabilité du premier répond de l'insolvabilité du second. La rigidité du statut de mainmorte inscrit ces communautés au rang de « corps universel » au même titre que les paroisses et les républiques : la mainmorte est en effet la conséquence patrimoniale de l'*universitas*. Le « corps universel » conjugue deux notions complémentaires : l'« universel » exprime une transcendance à travers le temps illustrée en droit successoral par la maxime « le mort saisit le vif » ; le « corps » évoque une solidarité « sociale » illustrée en droit fiscal par l'adage « le fort porte le faible ». Ces deux syntagmes épousent la forme de l'interdit : une interposition entre deux termes en contradiction. « Le mort saisit le vif » appartient en effet à la doctrine des interdits possessoires et, au-delà, de l'institution fiscale de l'État, « le fort porte le faible » apparaît aussi comme un interdit

constitutif du « droit françois » qui émerge des guerres civiles dans le grand œuvre d’harmonisation des juristes étudiés. Les deux solidarités verticale et horizontale du « corps universel » s’entretiennent au registre de la convivialité. La règle « à même pain et à même pot » est l’expression d’une sociabilité « taisible » qui conditionne la succession des corps de mainmorte mais aussi des communautés coutumières. La prohibition de ces communautés par l’ordonnance de Moulins (1566) rencontre l’hostilité des juristes de droit coutumier. Ces derniers étaient en effet trop marqués par les guerres civiles pour ne pas comprendre que tout « corps » est socialement signifiant nonobstant l’absence des solennités de droit. La paroisse n’est pas une société qui procède d’un contrat, comme l’envisageront plus tard les philosophes à propos de l’État, mais une communauté de facture coutumière dont la facture « réaliste » (*res*) est soulignée par ce mot d’esprit humaniste : « Le puits d’où la fratrie » (*phrear unde phratrias*). Le bien commun (*res communis*) préside ainsi à la fraternité civile et donc à la solidarité fiscale. Suivant l’exégèse suggérée par la doctrine, l’insu dogmatique de ce mot d’esprit est : « Que chacun réponde du besoin de tous selon ses facultés ». « Le fort portant le faible » disparaît des édits et de la doctrine à partir des années 1640 suite à la dépossession des compétences fiscales des trésoriers généraux et des élus par les intendants de province. Cependant, la complicité qui unissait en droit romain les termes de « faculté » et de « fraternité » est aujourd’hui scellée dans le bloc de constitutionnalité : le premier est signalé à l’article 13 de la Déclaration des droits de l’Homme de 1789 ; le second est proclamé par la devise républicaine inscrite à l’article 2 de la Constitution de 1958. Mises en relation, ces deux notions n’expriment pas un principe de solidarité mais une exception – fondée sur une *affectio societatis* réelle, c’est-à-dire « *ex solo usu* » – qui circonscrit l’exécution à l’indigence du débiteur. La migration publiciste du *ius fraternitatis* doit assurément beaucoup à l’exégèse civiliste du « fort portant le faible » qui n’est pas la moindre des contributions de la doctrine originelle de l’État et du droit français.

Mots-clés

Doctrine – dogmatique – systématisation – droit romain – droits savants – droit coutumier – droit fiscal – juridiction d’élection – impôt personnel – guerres civiles – XVI^e siècle – État – centralisme – sources du droit – solidarité fiscale – universalisme fiscal – bien commun – droit et littérature – droit en contexte – adage