



”Repurger les escritz de nos majeurs”. De l’usage de l’équité dans l’œuvre des juristes de la Renaissance

Stéphan Geonget

► To cite this version:

Stéphan Geonget. ”Repurger les escritz de nos majeurs”. De l’usage de l’équité dans l’œuvre des juristes de la Renaissance. Droit et éthique dans les discours littéraires, du Moyen Âge aux Lumières, 2012, France. pp.205-220. halshs-00805604

HAL Id: halshs-00805604

<https://shs.hal.science/halshs-00805604>

Submitted on 29 Mar 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Repurger les escriptz de noz majeurs ». De l'usage de l'équité dans l'œuvre des juristes de la Renaissance

A. Un souhait commun de purification du droit

Jean Imbert dans la préface de ses *Institutions forenses* (Lyon, Thibauld Payen, 1550) dresse une très intéressante histoire des premiers temps du droit et s'interroge longuement sur l'absence de traces d'un droit originel spécifiquement français. Revenant aux premiers temps de la « nation France » (pour reprendre le titre d'un célèbre ouvrage) il formule à cette intrigante question une réponse aussi simple qu'efficace. S'il n'est rien resté des pratiques judiciaires de ces premiers temps, c'est tout simplement que les druides gaulois, ces illustres « prestres et philosophes François »¹ selon la désignation de Jean Chaumeau (dont parlait récemment Richard Cooper) « ne permettaient pas de rédiger, de copier par écrit les connaissances pas plus que l'histoire des Gaulois »². Le droit premier a donc pour la plus grande part disparu avec l'invasion romaine :

Toutes nations presque par une coustume fort antique & louable ont toujours travaillé à rediger & mettre par escript, non seulement les faictz vertueux de leurs citoyens, mais aussi les dons de nature donnez à leurs païs, les manieres de leurs sacrifices, & de leur police. Car pour commencer à ceux qui ont esté en ce les plus excellens, ceste coustume est comme nee avecques les Grecz & les Romains. Par ce qu'il n'y a rien si legier, voire ridicule, qui soit advenu en leurs païs, qu'ilz n'en ayent farci les histoires de leurs païs et par une grande copie. [...] Mais les François presque seulz par long temps n'ont rien escript de leurs choses : non pas qu'il n'y eust bien matiere pour ce faire, ne qu'ilz n'eussent eloquence & doctrine à ce suffisante. [...] Mais ilz ont eu par grand temps ceste religion, ou superstition, qu'ilz estimoient chose execrable de divulguer & manifester leurs manieres de faire, tant en sacrifices, que en leur administration de republique, pour deux causes, ainsi que dit Jules Cesar au sixiesme livre de ses commentaires. L'une, parce qu'ilz ne vouloient pas que le commun peuple en eust la cognoissance. L'autre, de crainte que lesdictes choses eussent esté escrites, leur peuple soy confiant en ce qui estoit escript, fust negligent à les mettre en memoire³.

Avec la romanisation, le droit premier a donc été ainsi perdu et remplacé par un nouveau droit, écrit cette fois. Sur le modèle des juristes latins, les « jurisconsultes » gaulois commencèrent à rédiger les préceptes qu'ils entendaient voir appliqués. Hélas, la « barbarie » et la « malice des temps » réduisirent une seconde fois à néant tous ces louables efforts.

Mais par la benignité de la divine providence, qui en son temps produit toutes choses, les Gaulois ont peu à peu laissé ceste coustume & se sont addonnez à escrire leur origine, la suite de leur gent, les beaux faicts d'armes, & autres, & leurs manières de vivre, non point par moindre abondance que elegance. Et entre autres aucuns ont escript la pratique judiciaire, de laquelle ilz usoient. Et l'ont les uns escript en François, les autres en latin. Mais est advenu à ceux qui les ont escript en Latin, que la barbarie en

¹ Jean Imbert, *Institutions forenses*, [Lyon, Thibauld Payen, 1550], Préface.

² *Ibid.*, p. 5, p. 29.

³ *Ibid.*, p. 2.

laquelle ilz estoient lors, non pas par leur negligence, mais par la malice du temps, a osté grande partie de la grace qui estoit deuë à leurs escriptz⁴.

Le résultat de ce double désastre est, pour Jean Imbert, la situation judiciaire de la France du XVI^e siècle, vaste imbroglio de lois et de coutumes, et surtout mélange scandaleux de normes justes et de prescriptions contestables et même parfois tout à fait inéquitables.

Commence alors pour lui — et pour sa génération — le temps de la réécriture de ce droit premier, deux fois perdu. Placée explicitement et de façon extrêmement significative dans la continuité (par ailleurs typique de la première Renaissance) d'une « restitution des bonnes lettres », l'entreprise archéologico-philologique qu'il entend mener à bien doit, premièrement, débarrasser le texte des scories accumulées par les plus ou moins heureux héritages successifs et deuxièmement et dans le même temps s'accompagner d'une relecture morale critique. Car si c'est bien entendu à partir des sources latines et des coutumes françaises qu'il faut construire (ou reconstruire) ce droit nouveau, c'est surtout à partir surtout de l'équité qu'il faut le purifier, le « répurger » de toute sa « barbarie ».

A ceste cause puis qu'il a pleu à la divine bonté nous restituer les lettres Latines, & les tirer comme de captivité d'entre les mains des Gots leurs ennemis : nous avons estimé que ne ferions pas bien nostre devoir, si differions de mettre peine à repurger les escriptz de noz majeurs susdictz de partie de ceste barbarie : & si nous lassions aussi de communiquer à nostre siecle & à nostre posterité la cognoissance des choses qu'il a pleu à Dieu donner entendre plus parfaitement, ou mieux amender & corriger, aux hommes de nostre temps⁵.

Cette conception peut certes étonner dans une société laïque comme la nôtre mais il est clair qu'il s'agit vraiment pour Imbert de la mission confiée par Dieu aux juristes de son temps. C'est que le droit ne témoigne pas tant pour lui et ses contemporains de l'effort patient de juristes que, tout simplement, de la volonté de Dieu. L'historien du droit Jean-Louis Thireau va même jusqu'à dire que parmi les juristes de la Renaissance

Il ne s'en est trouvé aucun, à notre connaissance, pour penser le droit autrement que comme rigoureusement sacralisé. [...] Si le droit est « l'art du bon et de l'équitable » reprennent en chœur nos juristes, c'est parce qu'il est soumis à des valeurs supérieures qui l'emportent en autorité sur ses propres normes. Et si la science du droit suppose la connaissance aussi bien des choses divines que des choses humaines, si les jurisconsultes ont pu être comparés à ces prêtres, c'est parce que ces valeurs supérieures viennent directement de Dieu⁶.

Ce souhait d'une « répurcation » du *corpus* n'est pas propre au seul Imbert et nombreux sont même les juristes du temps à dire plus ou moins la même chose. Ainsi Charles Dumoulin, pour ne citer qu'un des plus fameux, réclame-t-il lui aussi dans sa célèbre *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae* (1546) l'élaboration d'un corpus juridique simple et « consonant à l'équité naturelle ». Fonder ce droit, ce serait selon lui rendre un service immense à la France.

Et in summa, pro multis diffusissimis plurium variantissimarum, contrarium, nonnunquam obscurarum, iniquarum, ineptarum, mancarum Consuetudinum libris, litibus quidem ferendis & propagandis, lucrisque & cavillis Pragmaticorum idoneis, brevissimus, candidissimus, expeditissimus

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Jean-Louis Thireau, « Préceptes divins et normes juridiques dans la doctrine française du XVI^e siècle » in *Le droit entre laïcisation et néo-sacralisation*, Paris, PUF, 1997, p. 112-113.

*et absolutissimus libellus haberetur, juri communi et aequitati naturali consonantissimus, publicae et singulorum omnium utilitati accommodatissimus [...]*⁷.

Un juriste sans doute moins illustre mais qui n'est pas sans mérite, Jean Duret, au début du XVII^e siècle propose un programme similaire dans sa très copieuse *Alliance des loix romaines avec le droit françois contenu aux ordonnances des rois, arrests des cours souveraines et coutumes provinciales*. S'adressant à l'infortunée Louise de Lorraine, il lui explique en détail que la dernière étape d'harmonisation entre les quatre sources de droit, entreprise engagée bien avant lui, devrait permettre *in fine* de contribuer à la paix retrouvée. L'articulation logique du texte n'est d'ailleurs pas sans rappeler le souhait formulé par Michel de l'Hospital aux États Généraux de 1560 : « Nous voulons une foy, une loy, un roy » (discours du 13 décembre⁸). Pour le roi, en 1600 cela allait à peu près de soi. En revanche pour la loi, la diversité n'était pas encore réduite et ne pourrait l'être qu'en s'appuyant, affirme-t-il, sur l'équité.

Madame, Apres que les troubles se sont assez joué des subjects, & que par la prudence invincible du Roy heureusement regnant ils ont fait retraicte, il m'est advenu de jeter les yeux sur les loix de l'Empire, & leurs interpretes commodes à l'usage François, aux Edicts du Monarque, & aux jugemens souverains, pour sonder s'i j'en pouroy retirer quelques semblables. L'issüe m'a fait oublier les peines employees à la recherche, pour le contentement qu'il y a de se représenter les varietez des coutumes : (les unes adjoustans ce que les autres ont oblié, & s'aidant mutuellement d'exposition) : De considerer où le droict Romain a fait quartier : de veoir les ordonnances, censurant les deux à l'occasion : & de s'instruire aux arrests des Cours souveraines (signamment de la Parisienne, autant differente des autres, que le Soleil paroist pardessus les feuz Celestes) qui attrempent d'équité les loix trop severes, & reforment la part des coutumes, que les compilateurs peu curieux ou que les mœurs barbares d'alors avoyent laissé glissé, ou volontairement accordé⁹.

C'est ce souhait, partagé par de nombreux juristes de la fin de la Renaissance, d'une correction, d'une modération ou d'une « purification » des droits anciens au nom de l'équité, que nous voudrions examiner aujourd'hui plus précisément en présentant l'exemple, nous semble-t-il particulièrement intéressant, (pour des raisons que nous examinerons tout à l'heure) de Louis Le Caron. Ardent promoteur d'un droit civil français, fondé principalement sur les coutumes et tout particulièrement sur celle de Paris, Louis Le Caron semble prendre un certain plaisir à traquer et à noter l'inéquité du droit romain (ce qui n'est pas sans poser deux problèmes particuliers que nous examinerons ensuite). Et, de fait, il y a de nombreuses choses qui contreviennent dans le *Corpus juris civilis* aux préceptes chrétiens puisque le texte lui-même, dans ses passages les plus clairs, prescrit ou autorise des comportements qui n'ont rien de bien catholique. La stratégie argumentative est assez claire. En mettant en exergue des cas scandaleux, Louis Le Caron (mais c'est aussi le cas pour un juriste comme Hotman) entend jeter un certain discrédit sur l'ensemble du Digeste.

⁷ Charles Dumoulin, *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae*, Paris, Osmont, 1681, II, p. 690-691. « Et enfin, à la place d'ouvrages nombreux et très dispersés sur des coutumes très diverses, contradictoires, parfois obscures, injustes, inappropriées, défectueuses, livres qui sont bons pour susciter et faire durer des procès et pour alimenter les profits et les balivernes des Pragmatiques, on disposerait d'un petit livre très bref, d'une très grande limpidité, extrêmement facile et très complet, parfaitement en accord avec le droit commun et l'équité naturelle, tout à fait approprié à l'utilité publique et à celle de tous les individus », nous traduisons.

⁸ Voir sur ce point Loris Petris, *La plume et la tribune*, Genève, Droz, 2002, « Travaux d'Humanisme et Renaissance », n° 360, p. 303.

⁹ Jean Duret, *Alliance des loix romaines avec le droit françois contenu aux ordonnances des rois, arrests des cours souveraines et coutumes provinciales*, Paris, [A. L'Angelier], 1600, préface.

B. Le christianisme comme moyen de lutter contre le droit romain

C'est au nom bien souvent de la foi nouvelle introduite dans l'histoire que Louis Le Caron reprend les mœurs anciennes et la jurisprudence de ces prédécesseurs. Si le droit civil des romains est bien pour lui une « raison » de loi qu'il importe de connaître et de respecter, il a tout de même le tort immense de ne pas tenir compte de la morale chrétienne et mérite donc d'être corrigé sur de nombreux points...

En quoy le droict François fondé sur la misericorde Chrestienne, a grandement moderé & derogé de la Loy Julie. Par le droict Romain, le mary avoit grande puissance sur sa femme, *quam in adulterio deprehensam sine iudice necare poterat. Sed illi si maritus adulterare, non licebat digito contingere neque poterat, ut ex Catone refert Agellius, lib. 10. doct. Attic. cap. 23*¹⁰.

Cela dit, la correction qu'il propose ensuite n'est pas aussi favorable à la femme qu'on l'attendrait aujourd'hui. L'équité, pour Louis Le Caron, ne semble pas le prescrire... Dans certains cas, il est bien possible de mettre à mort l'adultère, mais encore faut-il le faire dans les formes, c'est-à-dire devant un juge. Selon d'autres Parlements, plus souples, on peut se contenter de condamner « la femme convaincue d'adultère a estre mise en un monastere de Religieuses, laquelle dans deux ans le mary pourroit reprendre, & s'il ne la reprenoit ledit temps passé, elle seroit tonduë Religieuse & prendroit l'habit ».

Ces aménagements — à nos yeux parfois limités — du droit romain sont fréquents dans l'œuvre de Le Caron et rejoignent les corrections de tous ces auteurs qui entendent participer à l'édification d'un droit français, certes inspiré par les préceptes du *Corpus civilis* mais autonome car fondé sur des valeurs authentiquement chrétiennes. L'on n'est donc pas étonné de voir apparaître sous la plume d'un juriste comme Hotman des exemples comparables. Ainsi, cherchant à démontrer la supériorité de la coutume française, l'auteur de l'*Antitribonian* se fait visiblement un plaisir de collecter dans le droit romain l'ensemble des pratiques détestables, en particulier celle de l'« exposition » :

Et est vray-semblable qu'une si infinie puissance [du père] avoit pris son fondement sur la meschante barbare & detestable ou loy ou coutume qu'ils avoient de faire estouffer ou estrangler autant de petits enfans sortans du ventre de leurs meres, comme bon leur sembloit, ou bien de les jetter à l'abandon : ce qu'ils appelloient exposer¹¹.

Faire étrangler les enfants, voilà qui n'est évidemment pas acceptable pour un chrétien du XVI^e siècle. Des images fortes s'imposent immédiatement pour faire de cette pratique romaine le *summum* de l'horreur et, entre plusieurs autres, celle du massacre des Innocents. L'équité chrétienne ne peut évidemment tolérer cela et le travail des magistrats consiste précisément à corriger des inéquités.

Tout serait donc, d'un point de vue intellectuel assez simple si ne se posaient à Louis Le Caron deux problèmes particuliers, de nature tout à fait différente, un problème moral et un problème politique. Et ce sont ces deux questions que nous voudrions désormais rapidement examiner ici. Tout d'abord Louis Le Caron est aussi un philosophe (néoplatonicien, pour dire les choses rapidement) et il ne peut avoir la naïveté de prétendre que l'équité est l'apanage des seuls Français. Ensuite Louis Le Caron est engagé politiquement dans un projet d'illustration de la

¹⁰ Louis Le Caron, *Mémorables observations du droit français rapporté au civil et au canonic : illustrées des Arrêts des Cours souveraines de France, & autoritez des plus celebres Auteurs*, Paris, Estienne Richer, 1637, p. 5, « Adultere ».

¹¹ François Hotman, *Antitribonian ou discours d'un grand et renomme Jurisconsulte de nostre temps sur l'estude des loix, fait par l'advis de feu Monsieur de l'Hospital Chancelier de France en l'an 1567*, Paris, Jeremie Perier, 1603, Publications de l'université de Saint-Étienne, Saint-Étienne, 1980, « Images et témoins de l'âge classique », n° 9, p. 25.

France et doit faire face à une forme autrement plus gênante pour lui d'inéquité, celle des coutumes françaises sur lesquelles il prétend établir le droit nouveau.

C. La rencontre avec Le Caron philosophe

Louis Le Caron n'est pas qu'un simple praticien — même érudit — du droit. Il est aussi l'auteur de plusieurs traités de philosophie et d'une importante réflexion — mise en scène dans des textes littéraires — sur le droit. Il ne peut donc se satisfaire d'une solution historique simpliste (un droit romain trop souvent inéquitable *versus* un droit coutumier français exempt de monstruosités car inspiré par les préceptes chrétiens). Ce schéma binaire ne peut fonctionner car tout homme, écrit-il ailleurs, a une conscience qui est chargée de transmettre à chacun les préceptes de la loi naturelle¹². En d'autres termes, comment peut-il se faire alors que la loi — romaine ou française — n'exprime pas parfaitement le *dictamen* de la conscience ? Bref, comment expliquer l'existence de lois inéquitable ?

Mais c'est chose admirable de voir les hommes si contraires en opinions. Eteocle en Euripide disoit, que si à tous les hommes une mesme chose sembloit honneste & equitable, ils n'auroient jamais dissention : mais ce que l'un estime juste, l'autre ne le repute tel, & n'y a rien en quoy les hommes soient plus differens. Nous voyons souvent que les Monarques, Princes & grands Seigneurs jugent autrement de l'estat politic, mesmes de la vertu & de l'honneur, que ne font les citoyens vivant en Republique, ou les Philosophes disputans aux escolles. Nous avons plusieurs exemples des actes qui sont louez par aucuns, & blasmez par les autres¹³.

Ce hiatus entre la consternante diversité des normes effectivement en vigueur et l'unicité première de l'ordonnance divine pose un problème logique (et moral) qui ne trouve de solution que par un *distingo* classique que Louis Le Caron reprend de la plus pure tradition chrétienne. S'il y a à la fois une seule et même conscience morale pour tous les hommes et pourtant diversité de lois (et même de foi), c'est que la pureté première, transmise par Dieu, perd au contact de l'humanité de son évidence.

[...] la Loy ne procede d'une coustume, invention ou advis de l'homme, ains de l'ordonnance divine engravée en l'esprit de l'homme, & en la mesme nature. Je scay bien que les souverains des Republics soyent Roys, seigneurs ou peuples, ont forgé & reforcé à leur plaisir des constitutions, ordonnances & statuts, ou approuvé & receu ce qui estoit introduit par longue coustume dont procede la division de la Loy, en celle qui est escrite, & non escrite : & qu'on y peut remarquer des fautes & abus, repugnans, & contraires à la raison naturelle¹⁴.

¹² Louis Le Caron écrit ainsi : « Car comme n'y a eu gent & nation si barbare, qui n'ayt eu quelque cognoissance de Dieu : aussi pour rendre tesmoignage de la religion, ores que chascun peuple ne l'ayt eu vraye & parfaite, il n'a toutesfois laissé d'avoir quelque reigle, forme & discipline pour l'observation d'icelle [...] », *Pandectes ou digestes du droit françois*, Lyon, Jean Veyrat, 1593, chap. 7, *Du droit canonique*, p. 62.

¹³ Louis Le Caron, *Questions diverses et discours. Livre premier, revu et grandement augmenté Plus la Philosophie dudit Charondas corrigée, revuë & enrichie de plusieurs excellens discours outre la premiere impression*, Paris, P. L'Huillier, 1583, p. 26 v.

¹⁴ Louis Le Caron, *Pandectes*, p. 3.

Entre autres exemple, Louis Le Caron mentionne l'usucapion (pratique qui rend légitime la possession d'un bien au bout de trente ans¹⁵) qui a pour elle d'être parfaitement légale mais qui est tout de même tout à fait inéquitable. Ce n'est pas en effet parce que vous êtes un voleur depuis longtemps que le bien volé doit désormais vous appartenir... La pureté première se perd et se « pervertit » comme l'affirment explicitement à la fois le personnage de Solon — alter ego de Charondas, pseudonyme de l'auteur — dans *La Claire* et le personnage de Cottureau dans les *Dialogues* :

Si cete intelligence et notion encommencée par nature, laquelle tire son origine du ciel, n'est pervertie de l'erreur et corruption des variables et incertaines opinions, ains se renforce, avance et continue à entendre plus parfaitement la grandeur, les secrets et causes de nature : elle deviendra une raison accomplie, laquelle n'est autre, que la vertu ou la sagesse¹⁶.

Ce n'est que préservée de l'opinion — terme essentiel pour le néoplatonicien chrétien qu'est Louis Le Caron — que la conscience pourra transmettre son *dictamen*, rendre le comportement de chacun vertueux et les lois parfaitement équitables :

Or cette affection (qui a esté premierement excitée des scintilles, que nature en l'esprit de l'homme a des le premier jour de sa naissance allumées) estant ferme & à la foi perpetuellement semblable ne peut estre que vertu¹⁷.

Il y eut d'ailleurs un temps premier, époque « orine » durant lequel cette question ne se posait pas et où les magistrats n'avaient qu'à consulter leur cœur pour connaître le jugement équitable :

Au tempz heureux d'orine pureté
Que reluisoit la blanche saintete
Desouz les lois de l'Aurorine Astrée,
Et l'équité d'innocence sacrée
Jugeoit aux cœurs justement courroucez
Les differentz des hommes offencez,
Sans tempester du Magistrat la teste,
Que nul bruloit de l'aveugle conquete,
Qui du bandeau de triste ambition
Sylle l'honneur de sainte affection :
Amour le Dieu, qui la justice accorde
Tendit un retz d'immortelle concorde
Pour enlasser les mutuelz desirs
Des hommes nez à rendre les plaisirs
Qu'ilz ont receuz au berceau de fortune :
Lors qu'ignorantz la poison de pecune
D'un cry beänt gemissent aux apastz¹⁸.

Louis Le Caron n'invente rien et se contente ici de reprendre la solution classique au problème, comme l'indique d'ailleurs le terme retenu puisque la « scintille » dont il est question ici n'est que l'autre nom — facilement reconnaissable — de la syndérèse chrétienne, cette « étincelle de la

¹⁵ Louis Le Caron, *La Claire ou De la prudence de droit, Dialogue premier*, Paris, Guillaume Cavellat, 1554, p. 53 v^o.

¹⁶ Louis Le Caron, *Dialogues*, Genève, Droz, 1986, « Textes Littéraires Français », édition critique par Joan A. Buhlmann et Donald Gilman, Paris, Jean Longis, 1556, p. 208 (Cotereau). Voir aussi p. 215.

¹⁷ Louis Le Caron, *La Claire ou De la prudence de droit*, p. 36 r^o (Solon).

¹⁸ Louis Le Caron, *La poesie de Loys Le Caron Parisien, Le Démon d'Amour*, Paris, Vincent Sertenas, 1554, p. 33 r^o.

conscience » dont parle saint Jérôme (P. L. 25, 22) et dont saint Thomas¹⁹ discute longuement la nature. C'est qu'il ne faut pas confondre la conscience avec la syndérèse car cette dernière n'est qu'une partie de la conscience. La conscience se divise en effet en plusieurs parties²⁰. Sa partie la plus haute, sa lumière essentielle, la syndérèse, vient de Dieu et ne peut donc errer. C'est elle qui prescrit la même chose à tous les hommes. Sa partie humaine, la raison, est fragile et peut tout à fait se tromper et c'est à cause d'elle que la conscience peut errer, en s'appliquant à de mauvais objets, en commettant des erreurs logiques ou en ainsi déduisant faussement certaines conclusions. C'est elle qui transforme la vérité en une multitude d'opinions et en autant d'erreurs²¹.

De telle diversité d'opinions, la cause s'en peut recueillir de ce que j'ay dict de la corruption de la nature humaine, qui engendre l'obscurissement des graces infuses en l'ame, & la contrariété de ses conceptions & imaginations : & pareillement de la diverse disposition des temperamens & conditions des hommes, leurs nourritures & institutions²².

C'est d'ailleurs, par parenthèse, cette certitude qu'il existe une loi naturelle qui explique, sur le plan religieux cette fois, la réserve avec laquelle Louis Le Caron accueille la revendication protestante d'une liberté de conscience. Cela revient pour le catholique qu'il est à accepter de prendre l'opinion pour la vérité et à renoncer à cet *ars boni et aequi* :

La liberté de conscience est une couleur de belle apparence, mais fort glissante & dangereuse : parce s'il estoit à chacun de vivre en telle opinion de religion qu'il voudroit, laquelle il pourroit colorer de ce beau tiltre, il n'y auroit rien de stable & assuré en la vraye religion ains les Mahumetistes, Juifs, Arriens, Libertins, & autres heretiques auroient un chemin ouvert pour se conserver en leurs erreurs. [...] S'il est tresdangereux de rien changer des loix & coustumes anciennes, & plus que de la monnoye, à laquelle Demosthene compare mesmes la loy (comme les Locriens ont tresbien monsté par leur loy tant recommandee) combien est-il plus pernicieux de faire telle mutation en une Monarchie & encores davantage en la religion, qui est le vray fondement de toutes loix²³ ?

C'est donc bien à la lumière d'une éthique et d'une équité désormais révélée que doit se construire le droit nouveau que Le Caron appelle de ses vœux. Cela signifie, nous l'avons vu, reprendre les lois romaines quand celles-ci sont iniques mais cela peut aussi, de façon plus gênante, impliquer de revenir sur les coutumes françaises...

¹⁹ Saint Thomas, *Trois questions disputées du De veritate : qu. XV, Raison supérieure et raison inférieure, qu. XVI, De la syndérèse, qu. XVII, De la conscience*, éd. Jean Tonneau, Paris, Vrin, 1991, p. 125 et suivantes.

²⁰ Jean de Capistran écrit ainsi : « In sillogismo autem triplex est consideratio, secundum tres propositiones, ex quarum duabus tertia concluditur. ita etiam contingit in proposito, dum ratio in operandis ex universalibus principiis circa particularia iudicium assumit. Et quia universalia principia juris ad sinderesin pertinent, rationes magis appropriatae ad opus pertinent ad habitus quibus ratio superior et inferior distinguitur », *Speculum conscientiae anno 1441 editum in Tractatus universi juris*, Venise, 1584, f. 326.

²¹ « Et propter hoc contingit conscientiam errare, non per sinderesin errorem, sed per errorem rationis, sicut patet in haeretico [...] », *ibid.*, f. 327.

²² Louis Le Caron, *Questions diverses et discours*, *op. cit.*, p. 26 v^o.

²³ *Response politique faite par L. Charondas Le Caron : A ceux qui luy ont demande advis sur les moyens pour empescher ou appaiser les troubles & seditions : Et par luy prononcée en l'assemblée des Estats du Comté de Clermont en Beauvoisis. Extraite de son VIII. livre de la Republique in Responses du droict François, confirmées par arrests des cours souveraines de France et rapportées aux loix Romaines*, Lyon, Soubbron et des Prez, 1596, [33].

D. Des coutumes françaises problématiques...

C'est qu'il faut bien reconnaître que nos premiers ancêtres, tout remarquables gaulois qu'ils étaient, n'étaient tout de même pas fort chrétiens. Les coutumes des premiers français, à y regarder de plus près, ne sont pas non plus exemptes de diverses monstruosités...

Par quelques coutumes de France les petits enfans estoient exclus de la succession de leurs ayeuls, n'ayant lieu la representation en ligne directe. Par autres les seuls enfans aînez succèdent aux fiefs, & pour le regard d'iceux, encores qu'il n'y ait d'autres biens, les autres enfans sont privez des successions de leurs pères & meres. Qui seroit le legislateur qui osast proposer telle loy ? Justinian l'appelleroit accusateur de nature : qu'elle [sic] loy se pourroit trouver si contraire à la commune loy de nature ? toutesfoys telles coutumes s'observent aux pays où elles sont receuës : aussi bien que si elles estoient loix escrites [...] ²⁴.

Tout, Le Caron est bien forcé de l'admettre, n'est donc pas parfait du point de vue de l'équité dans les coutumes françaises. Se pose alors pour le juriste un problème à la fois logique et politique. Souhaitant mettre en avant un « droit français » pour faire pièce à l'influence du droit romain, il doit dans le même temps corriger dans le legs proprement français ce que l'équité chrétienne refuse désormais. L'illustration de la France et l'émergence d'un droit civil propre passent par la résolution de ce conflit.

Pour essayer de préserver la grandeur de nos ancêtres tout en corrigeant dans les faits les coutumes sur de nombreux points, Louis Le Caron propose dans ses ouvrages deux solutions essentielles — sans trancher entre elles ni les considérer apparemment comme incompatibles. La première consiste à affirmer une spécificité française en construisant une chronologie qui mène progressivement de la barbarie antique à la lumière chrétienne. Certes, dit-il en substance, les Francs furent comme les autres peuples des Barbares mais, en recevant la piété chrétienne, ils surent produire par leur génie propre un résultat plus excellent et purent alors abandonner leurs mœurs « barbares » :

Et comme le Christianisme ayant gravé es ames des Francs la vraye pieté, leur a faict changer la superstitieuse impiété des faulses religions ; aussi les a incitez à changer & polir leurs mœurs barbares : ce qui s'est fait par une suite de temps, soit par imitation de ceux qui ont ainsi commencé d'en user ou par une commune Coustume, ou par la correction qui en a esté faite par les Roys ou les Parlements qui y ont apporté de l'équité, quand les causes s'y sont présentées : comme on observe des successions, mesmement des filles, representations des enfans, & autres semblables usages que les temps ont abrogez, ainsi qu'il sera remarqué en ce *Commentaire* ²⁵.

L'autre solution consiste à affirmer l'existence d'un premier droit français antérieur à la différenciation coutumière. Il y aurait eu un temps, semble-t-il, où un droit français existait bel et bien, temps mythique et un peu mystérieux, temps des druides tout comme pour Jean Imbert, qu'il importe aujourd'hui de retrouver par un patient travail de collecte et de confrontation.

C'est alors en comparant les coutumes et les jurisprudences de chaque Parlement entre elles, en montrant les étonnantes similitudes et en rejetant les apports exogènes ou les dégénérescences que l'on pourra corriger les coutumes immorales comme c'est par exemple le cas dans cette réflexion sur le traitement que l'on doit réserver aux « bastards » lors des successions.

²⁴ Louis Le Caron, *Pandectes*, p. 391.

²⁵ Louis Le Caron, *Nouveau commentaire [...] sur la custume de la ville, prevosté et vicomté de Paris ou Droit Civil Parisien*, Paris, Estienne Richer, 1637, *Avant propos sur la custume reformée de Paris*.

À la rigueur toulousaine l'équité recommande, selon Le Caron, de préférer l'indulgence du Parlement de Paris, dont il ne cesse par ailleurs de célébrer la grandeur (« Du grave Parlement la celebre equité ») :

[...] mais pour le regard des bastards, il se trouve arrest du Parlement de Tholose, par lequel pour la haine de l'infamie qui en procede, le petit fils, qu'autrement selon les Latins, on appel neveu, a esté evincé du possessoire d'un benefice que son ayeul, pere naturel de sa mere, luy avoit resigné, donné à la prononciation de Pentecoste, 1534. toutefois aucuns en recitent un contraire du Parlement de Paris, donné en la prononciation du jour de Noel, 1506, qui est fondé en quelque moderation d'equité²⁶.

La solution parisienne semble devoir être préférée évidemment en raison du prestige exceptionnel du premier Parlement de France mais aussi, dans ce cas précis, comme par un fait exprès, en raison de la date — on ne peut plus symbolique — à laquelle l'arrêt a été rendu. S'il est bien en effet un jour dans l'année où l'on doit célébrer les enfants sans se préoccuper du caractère humble de leur origine, c'est bien le jour de Noël...

Il en va bien entendu de même lorsqu'il s'agit, pour le magistrat comme il le dit dans ses *Responces ou decisions*, de corriger la « rigueur de la loi, *ne summum jus fit summa injuria, summa crux*²⁷ ». L'équité est alors la référence qui permet à Louis Le Caron d'introduire une charité que les textes ne semblent pas connaître :

Si du mercenaire qui s'est loüé un an pour travailler, le temps qu'il a esté malade doit estre compté en l'an, ou deduict. RESPONSE XXIII

Le faict estoit, le mercenaire loué à certain prix pour toute l'annee, tombe en maladie, de laquelle il est detenu deux mois, à raison duquel temps celui qui l'auoit loué, veut deduire du prix convenu, & se fonde sur l'opinion de quelques Docteurs, *Bart. in l. fi uno. § item cum quidam. D. locati. & alij in l. diem sancto. D. de offic. ad sesso. Canonistae in cap. propter sterilitatem. ext. locati*. Mais l'équité est pour le mercenaire, fondée en charité, qui est l'ame de la société humaine [...]. Car l'équité suade de compter en l'an les jours que le mercenaire a esté malade, n'ayant tenu à luy qu'il n'ayt travaillé. Les bons Juges, hommes de bien ne doivent favoriser la cruelle avarice des impitoyables & trop rudes mauuais riches, qui font de leur ame un autel à l'usure, qui est aujourd'huy plus reveree en France, que la mesme Divinité²⁸.

Ce peut être le travail des magistrats des Cours souveraines mais c'est évidemment prioritairement celui des Commissaires envoyés pour mener à bien la rédaction des coutumiers.

Ceste raison a meu souvent les Commissaires deputez par le Roy à la reduction & reformation des coustumes, de corriger & reformer par l'advis des estats du pays, ou de la plus-grand part d'iceux, plusieurs articles des vieilles coustumes, qui sembloient estre plus-tost introduicts par erreurs & vaines opinions, que par raison. Aussi les Cours souveraines ont quelquefois corrigé la coustume, en ce qu'elle estoit contraire au droit de nature : comme appert par un notable arrest du Parlement de Roüen, pour les enfans de ceux qui estoient nez du sang damné, c'est à dire, de pere ou mere condamné à mort, lesquels sans l'avoir merité, estoient par la coustume de Normandie privez des

²⁶ Louis Le Caron, *Pandectes*, p. 101.

²⁷ Louis Le Caron, *Responces ou decisions*, p. 401.

²⁸ *Op. cit.*, p. 342.

successions de leurs ayeuls, ou autres leurs parens mourans apres : Mais le Parlement a abrogé ladicte coustume barbare, incivile & desraisonnable²⁹.

Ce faisant tous ces magistrats poursuivent l'objectif du Prince et sont engagés dans la même lutte que lui contre la monstruosité :

Qu'on lise ce que Homere, Hesiodé, Pindare, Herodote, et si autres plus anciens ont escrit : on trouvera la premiere gloire des Rois qui ont jadis fleuri devant la guerre Troienne n'estre autre, que la louange de vertu, d'avoir rengé un peuple Barbare sous quelque police et lois equitables, délivré un païs de monstres, et hommes cruelz, sauvages et ennemis de la tranquillité humaine³⁰.

Qu'on ne s'y trompe d'ailleurs pas, cette lutte menée au nom de l'équité contre les monstruosité diverses est proprement un travail infini car de nouvelles pratiques s'introduisent tous les jours dans les usages. Le travail de purification est donc, d'une certaine manière, toujours à accomplir. Heureusement que des magistrats zélés comme Le Caron veillent au grain...

Coustumes indecentes introduites en l'Eglise doivent cesser. Du Lundy 24 Juillet 1600.

Plaidant Messieurs Choppin le jeune fonde pour l'appellant, & Faureau pour les intimez. En l'Eglise du Laban en Auvergne, il y a Chanoinerie fondee. On souloit tous les ans eslire des femmes, qu'ils appellent belles, lesquelles avoient la charge d'ouvrir la porte de l'Eglise, allumer les cierges, & faire les autres ministeres. La femme de l'appellant nouvelle mariee, & pour le refus du mary, auctorisee par justice, il en interjette appel, releve à Lyon, où la sentence est confirmée. Il disoit pour moyens qu'il est indecent aux femmes d'approcher ce ministere, que sa femme ne se pouvoit distraire de luy sans sa volonté, principalement l'annee premiere de ses nopces. Au contraire, on soustenoit que c'estoit une vieille tradition & coustume, qu'il n'y a rien de mauvais & illicite, anciennement les femmes y estoient appelees. Par Arrest la Cour dit qu'il a esté mal & nullement jugé par l'un & l'autre Juge, en emendant la femme de l'appellant deschargée, faict defenses de plus eslire femmes & filles, ains hommes seulement. Cecy est fort conforme à ce que le Concile de Nantes en a determiné, portant qu'il faut abolir les mauvaises coustumes nonobstant l'antiquité d'icelles, *dist. 44. eam. nullus*³¹.

À dire vrai il semble exister pour Le Caron une troisième méthode, bien différente de celle de la conférence des coutumes et des arrêts, une méthode plus radicale mais sans doute plus efficace qu'il ne mentionne que rapidement... En fait, Louis Le Caron ne semble pas loin de penser, dans l'une de ses *Responces ou decisions*, que les textes importent finalement assez peu (lui qui les connaît si bien !). L'essentiel est de se faire, en conscience, son idée sur l'équité. On pourra toujours ensuite chercher les textes *ad hoc*. Curieuse conception et curieux conseil en effet !

Ce que doit faire un Juge pour bien juger, & comme on doit deliberer és affaires de grand'importance, & de l'ancienne auctorité de la Cour de Parlement. RESPONSE XIII

Un ancien Président des Enquestes nommé maistre Jean Henry, disoit que celui qui veut bien iuger un procez, doit bien entendre le cas & faict duquel est question, & voir

²⁹ Louis le Caron, *Pandectes*, p. 394.

³⁰ Louis Le Caron, *Dialogues*, p. 69 « Le Caron »

³¹ Louis Le Caron, *Resolutions de plusieurs notables, celebres et illustres questions de droit, tant romain que françois, jugees par arrests des cours de Parlement de France*, Paris, Estienne Richer, 1637, titre 13, Du ministère des Ecclesiastiques p. 13.

où gist la difficulté, & le poinct principal : examiner & comprendre les preuves par tiltres ou par tesmoins : en apres s'adresser à la raison naturelle, & le juger en son esprit, devant qu'aller aux livres, & ce fait recourir aux liures, & voir s'il y a loy, ou decision, qui traite, ou se puisse adapter au cas duquel est Question : Et alors en faire une resolution, toutesfois avec telle prudence, qu'on ne se forme une opinion osbtinee & prejugee, ains seulement une raison pour bien juger, & neantmoins se reduire à l'advis qui semblera plus juste : & sur tout auoir le regard à Dieu, & n'offenser par corruption ou autrement sa conscience³².

Certes le propos n'est pas pleinement assumé par Louis Le Caron mais il est rapporté comme mémorable et intéressant. Reste que l'impression de bricolage est totale. Si les lois et la jurisprudence ne servent qu'à justifier les caprices (ou la conscience) de tel ou tel juge, alors à quoi bon rédiger des textes de droit, à quoi bon aussi les étudier ?

Stéphan GEONGET
Université François-Rabelais, Tours
Centre d'Études Supérieures de la Renaissance
Institut Universitaire de France
ANR « Juslittera »

³² Louis Le Caron, *Responces ou decisions du droit françois*, Paris, Nicolas du Fossé, 1605, p. 122.