

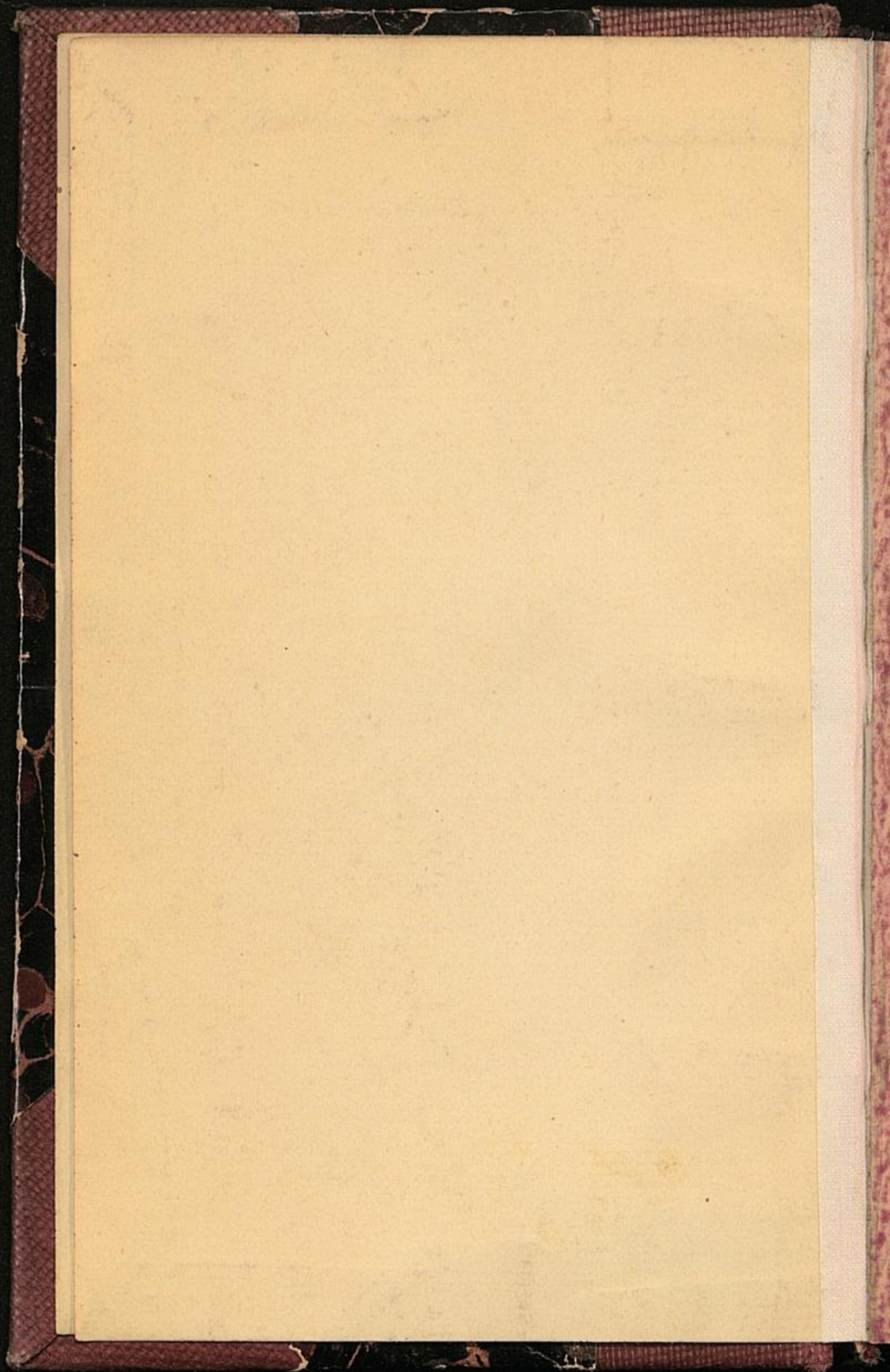


PAUL ADAM NACHFOLGER  
KARL LION  
KUNSTBUCHBINDEREI  
DÜSSELDORF



111

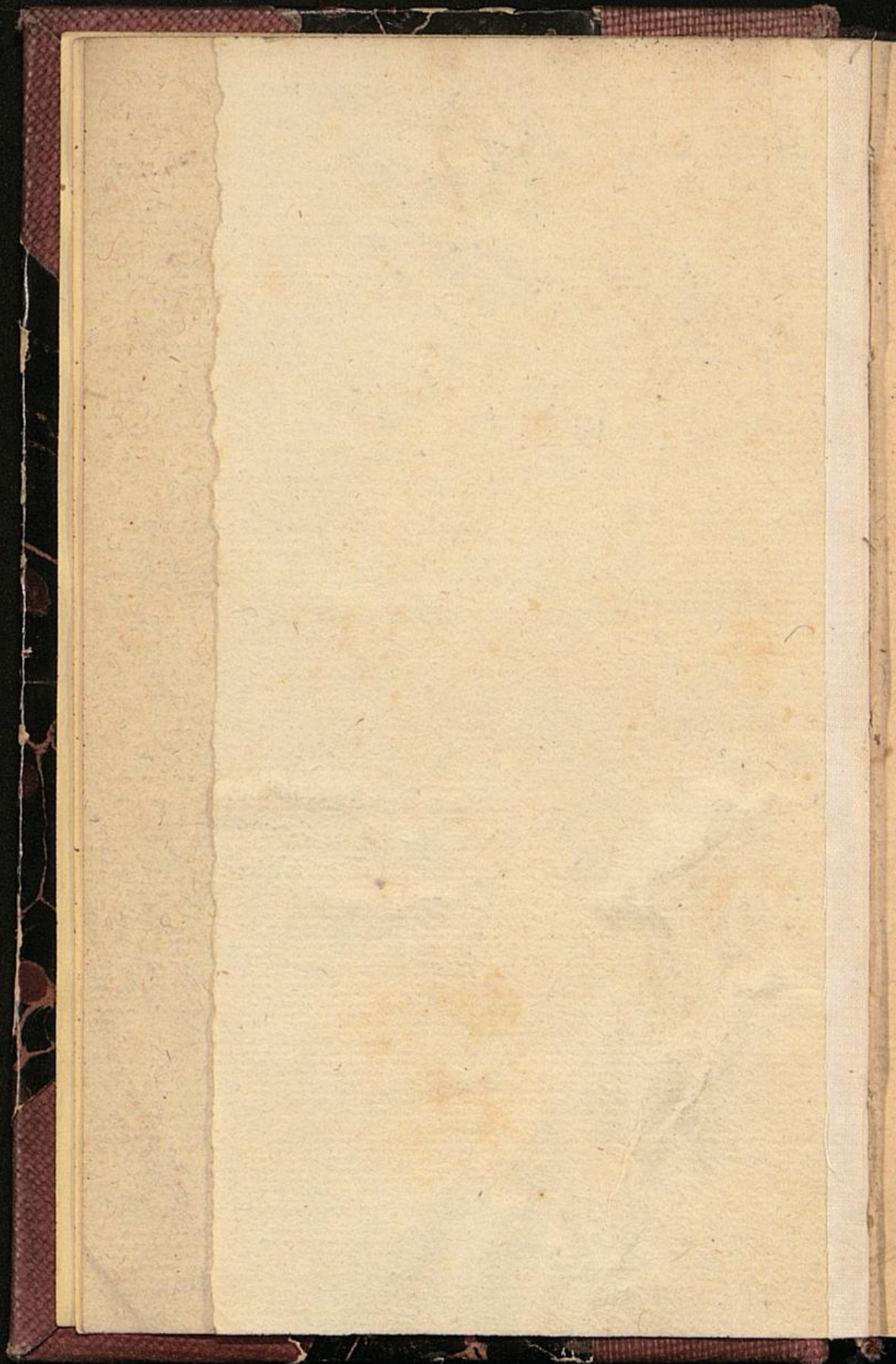














111  
111  
OEUUVRES  
DE  
MONTESQUIEU.

—  
DE L'ESPRIT DES LOIS.

TOME QUATRIEME.



ŒUVRES

DE

MONTESQUIEU.

DE L'ESPRIT DES LOIS.

TOME QUATRIÈME.



# DE L'ESPRIT

## DES LOIS,

PAR MONTESQUIEU.

---

TOME QUATRIEME.

---

ÉDITION STÉRÉOTYPE,  
D'après le procédé de Firmin Didot.

---



A PARIS,

DE L'IMPRIMERIE ET DE LA FONDERIE STÉRÉOTYPES  
DE PIERRE DIDOT L'AÎNÉ, ET DE FIRMIN DIDOT.

AN XII, (1803.)





TOME QUATRIÈME

ÉDITION STÉRÉOTYPE,  
D'après le procédé de Firmin Didot.



A PARIS,

chez l'Imprimerie et de la Librairie STÉRÉOTYPE  
de Firmin DIDOT l'aîné, et de Firmin DIDOT

AN XII, (1803.)



# DE L'ESPRIT

## DES LOIS.

---

### LIVRE VINGT-QUATRIÈME.

DES LOIS, DANS LE RAPPORT QU'ELLES ONT AVEC LA  
RELIGION ÉTABLIE DANS CHAQUE PAYS, CONSIDÉRÉE  
DANS SES PRAIQUES ET EN ELLE-MÊME.

---

#### CHAPITRE PREMIER.

Des religions en général.

COMME on peut juger parmi les ténèbres celles qui sont les moins épaisses, et parmi les abîmes ceux qui sont les moins profonds, ainsi l'on peut chercher entre les religions fausses celles qui sont les plus conformes au bien de la société; celles qui, quoiqu'elles n'aient pas l'effet de mener les hommes aux félicités de l'autre vie, peuvent le plus contribuer à leur bonheur dans celle-ci.

Je n'examinerai donc les diverses religions du monde que par rapport au bien que l'on en tire dans l'état civil; soit que je parle de celle qui a sa racine dans le ciel, ou bien de celles qui ont la leur sur la terre.

Comme dans cet ouvrage je ne suis point



théologien, mais écrivain politique, il pourroit y avoir des choses qui ne seroient entièrement vraies que dans une façon de penser humaine, n'ayant point été considérées dans le rapport avec des vérités plus sublimes.

A l'égard de la vraie religion, il ne faudra que très peu d'équité pour voir que je n'ai jamais prétendu faire céder ses intérêts aux intérêts politiques, mais les unir : or, pour les unir, il faut les connoître.

La religion chrétienne, qui ordonne aux hommes de s'aimer, veut sans doute que chaque peuple ait les meilleures lois politiques et les meilleures lois civiles, parcequ'elles sont, après elle, le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir.

## CHAPITRE II.

### Paradoxe de Bayle.

**M.** BAYLE (1) a prétendu prouver qu'il valoit mieux être athée qu'idolâtre, c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'il est moins dangereux de n'avoir point du tout de religion que d'en avoir une mauvaise. « J'aimerois mieux, dit-il, « que l'on dit de moi que je n'existe pas, que si « l'on disoit que je suis un méchant homme. » Ce n'est qu'un sophisme fondé sur ce qu'il n'est d'aucune utilité au genre humain que l'on croie qu'un certain homme existe, au lieu

---

(1) Pensées sur la comete, etc.



qu'il est très utile que l'on croie que Dieu est. De l'idée qu'il n'est pas suit l'idée de notre indépendance; ou, si nous ne pouvons pas avoir cette idée, celle de notre révolte. Dire que la religion n'est pas un motif réprimant parce qu'elle ne réprime pas toujours, c'est dire que les lois civiles ne sont pas un motif réprimant non plus. C'est mal raisonner contre la religion de rassembler dans un grand ouvrage une longue énumération des maux qu'elle a produits, si l'on ne fait de même celle des biens qu'elle a faits. Si je voulois raconter tous les maux qu'ont produits dans le monde les lois civiles, la monarchie, le gouvernement républicain, je dirois des choses effroyables. Quand il seroit inutile que les sujets eussent une religion, il ne le seroit pas que les princes en eussent, et qu'ils blanchissent d'écume le seul frein que ceux qui ne craignent pas les lois humaines puissent avoir.

Un prince qui aime la religion et qui la craint est un lion qui cede à la main qui le flatte ou à la voix qui l'appaise: celui qui craint la religion et qui la hait est comme les bêtes sauvages qui mordent la chaîne qui les empêche de se jeter sur ceux qui passent: celui qui n'a point du tout de religion est cet animal terrible qui ne sent sa liberté que lorsqu'il déchire et qu'il dévore.

La question n'est pas de savoir s'il vaudroit mieux qu'un certain homme ou qu'un certain peuple n'eût point de religion, que d'abuser



de celle qu'il a; mais de savoir quel est le moindre mal, que l'on abuse quelquefois de la religion, ou qu'il n'y en ait point du tout parmi les hommes.

Pour diminuer l'horreur de l'athéisme on charge trop l'idolâtrie. Il n'est pas vrai que quand les anciens élevoient des autels à quelque vice cela signifiât qu'ils aimassent ce vice: cela signifioit au contraire qu'ils le haïssoient. Quand les Lacédémoniens érigerent une chapelle à la Peur, cela ne signifioit pas que cette nation belliqueuse lui demandât de s'emparer dans les combats des cœurs des Lacédémoniens. Il y avoit des divinités à qui on demandoit de ne pas inspirer le crime, et d'autres à qui on demandoit de le détourner.

### CHAPITRE III.

Que le gouvernement modéré convient mieux à la religion chrétienne, et le gouvernement despotique à la mahométane.

**L**A religion chrétienne est éloignée du pur despotisme: c'est que la douceur étant si recommandée dans l'évangile, elle s'oppose à la colere despotique avec laquelle le prince se feroit justice et exerceroit ses cruautés.

Cette religion défendant la pluralité des femmes, les princes y sont moins renfermés, moins séparés de leurs sujets, et par conséquent plus hommes; ils sont plus disposés à



se faire des lois, et plus capables de sentir qu'ils ne peuvent pas tout.

Pendant que les princes mahométans donnent sans cesse la mort ou la reçoivent, la religion chez les chrétiens rend les princes moins timides, et par conséquent moins cruels. Le prince compte sur ses sujets, et les sujets sur le prince. Chose admirable! la religion chrétienne, qui ne semble avoir d'objet que la félicité de l'autre vie, fait encore notre bonheur dans celle-ci.

C'est la religion chrétienne qui, malgré la grandeur de l'empire et le vice du climat, a empêché le despotisme de s'établir en Ethiopie, et a porté au milieu de l'Afrique les mœurs de l'Europe et ses lois.

Le prince héritier d'Ethiopie jouit d'une principauté, et donne aux autres sujets l'exemple de l'amour et de l'obéissance. Tout près de là on voit le mahométisme faire renfermer les enfants du (1) roi de Sennar: à sa mort, le conseil les envoie égorger en faveur de celui qui monte sur le trône.

Que d'un côté l'on se mette devant les yeux les massacres continuels des rois et des chefs grecs et romains, et de l'autre la destruction des peuples et des villes par ces mêmes chefs; Thimur et Gengiskan, qui ont dévasté l'Asie;

---

(1) Relation d'Ethiopie, par le sieur Ponce, médecin, au quatrième recueil des Lettres édifiantes.



et nous verrons que nous devons au christianisme, et dans le gouvernement un certain droit politique, et dans la guerre un certain droit des gens que la nature humaine ne sauroit assez reconnoître.

C'est ce droit des gens qui fait que, parmi nous, la victoire laisse aux peuples vaincus ces grandes choses, la vie, la liberté, les lois, les biens, et toujours la religion, lorsqu'on ne s'aveugle pas soi-même.

On peut dire que les peuples de l'Europe ne sont pas aujourd'hui plus désunis que ne l'étoient dans l'empire romain, devenu despotique et militaire, les peuples et les armées, ou que ne l'étoient les armées entre elles : d'un côté les armées se faisoient la guerre; et de l'autre on leur donnoit le pillage des villes, et le partage ou la confiscation des terres.

#### CHAPITRE IV.

Conséquences du caractère de la religion chrétienne et de celui de la religion mahométane.

**S**UR le caractère de la religion chrétienne et celui de la mahométane, on doit, sans autre examen, embrasser l'une et rejeter l'autre : car il nous est bien plus évident qu'une religion doit adoucir les mœurs des hommes, qu'il ne l'est qu'une religion soit vraie.

C'est un malheur pour la nature humaine lorsque la religion est donnée par un conquérant. La religion mahométane, qui ne parle



que de glaive, agit encore sur les hommes avec cet esprit destructeur qui l'a fondée.

L'histoire de Sabbacon (1), un des rois pasteurs, est admirable. Le dieu de Thebes lui apparut en songe, et lui ordonna de faire mourir tous les prêtres d'Égypte. Il jugea que les dieux n'avoient plus pour agréable qu'il régnât, puisqu'ils lui ordonnoient des choses si contraires à leur volonté ordinaire; et il se retira en Ethiopie.

### CHAPITRE V.

Que la religion catholique convient mieux à une monarchie, et que la protestante s'accommode mieux d'une république.

LORSQU'UNE religion naît et se forme dans un état, elle suit ordinairement le plan du gouvernement où elle est établie: car les hommes qui la reçoivent et ceux qui la font recevoir n'ont guere d'autres idées de police que celles de l'état dans lequel ils sont nés.

Quand la religion chrétienne souffrit, il y a deux siècles, ce malheureux partage qui la divisa en catholique et en protestante, les peuples du nord embrasserent la protestante, et ceux du midi garderent la catholique.

C'est que les peuples du nord ont et auront toujours un esprit d'indépendance et de liberté que n'ont pas les peuples du midi; et qu'une

---

(1) Voyez Diodore, liv. II.



religion qui n'a point de chef visible convient mieux à l'indépendance du climat que celle qui en a un.

Dans les pays mêmes où la religion protestante s'établit, les révolutions se firent sur le plan de l'état politique. Luther, ayant pour lui de grands princes, n'auroit guere pu leur faire goûter une autorité ecclésiastique qui n'auroit point eu de prééminence extérieure; et Calvin, ayant pour lui des peuples qui vivoient dans des républiques, ou des bourgeois obscurcis dans des monarchies, pouvoit fort bien ne pas établir des prééminences et des dignités.

Chacune de ces deux religions pouvoit se croire la plus parfaite; la calviniste se jugeant plus conforme à ce que Jésus-Christ avoit dit, et la luthérienne à ce que les apôtres avoient fait.

## CHAPITRE VI.

Autre paradoxe de Bayle.

**M.** BAYLE, après avoir insulté toutes les religions, flétrit la religion chrétienne. Il ose avancer que de véritables chrétiens ne formeroient pas un état qui pût subsister. Pourquoi non? Ce seroient des citoyens infiniment éclairés sur leurs devoirs, et qui auroient un très grand zele pour les remplir; ils sentiroient très bien les droits de la défense naturelle; plus ils croiroient devoir à la religion, plus ils



penseroient devoir à la patrie. Les principes du christianisme, bien gravés dans le cœur, seroient infiniment plus forts que ce faux honneur des monarchies, ces vertus humaines des républiques, et cette crainte servile des états despotiques.

Il est étonnant qu'on puisse imputer à ce grand homme d'avoir méconnu l'esprit de sa propre religion, qu'il n'ait pas su distinguer les ordres pour l'établissement du christianisme d'avec le christianisme même, ni les préceptes de l'évangile d'avec ses conseils. Lorsque le législateur, au lieu de donner des lois, a donné des conseils, c'est qu'il a vu que ses conseils, s'ils étoient ordonnés comme des lois, seroient contraires à l'esprit de ses lois.

## CHAPITRE VII.

Des lois de perfection dans la religion.

LES lois humaines, faites pour parler à l'esprit, doivent donner des préceptes, et point de conseils : la religion, faite pour parler au cœur, doit donner beaucoup de conseils, et peu de préceptes.

Quand par exemple elle donne des règles, non pas pour le bien, mais pour le meilleur, non pas pour ce qui est bon, mais pour ce qui est parfait, il est convenable que ce soient des conseils et non pas des lois ; car la perfection ne regarde pas l'universalité des hommes ni des choses. De plus, si ce sont des lois, il en



faudra une infinité d'autres pour faire observer les premières. Le célibat fut un conseil du christianisme : lorsqu'on en fit une loi pour un certain ordre de gens, il en fallut chaque jour de nouvelles (1) pour réduire les hommes à l'observation de celle-ci. Le législateur se fatigua, il fatigua la société, pour faire exécuter aux hommes par préceptes ce que ceux qui aiment la perfection auroient exécuté comme conseil.

### CHAPITRE VIII.

De l'accord des lois de la morale avec celles de la religion.

DANS un pays où l'on a le malheur d'avoir une religion que Dieu n'a pas donnée, il est toujours nécessaire qu'elle s'accorde avec la morale, parceque la religion, même fausse, est le meilleur garant que les hommes puissent avoir de la probité des hommes.

Les points principaux de la religion de ceux de Pégu (2) sont de ne point tuer, de ne point voler, d'éviter l'impudicité, de ne faire aucun déplaisir à son prochain, de lui faire au contraire tout le bien qu'on peut. Avec cela ils croient qu'on se sauvera dans quelque reli-

---

(1) Voyez la Bibliothèque des auteurs ecclésiastiques du sixième siècle, tome V, par M. Dupin.—(2) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome III, part. I, p. 63.



gion que ce soit; ce qui fait que ces peuples, quoique fiers et pauvres, ont de la douceur et de la compassion pour les malheureux.

### CHAPITRE IX.

Des Esséens.

LES Esséens (1) faisoient vœu d'observer la justice envers les hommes, de ne faire de mal à personne, même pour obéir, de haïr les injustes, de garder la foi à tout le monde, de commander avec modestie, de prendre toujours le parti de la vérité, de fuir tout gain illicite.

### CHAPITRE X.

De la secte stoïque.

LES diverses sectes de philosophie chez les anciens pouvoient être considérées comme des especes de religion. Il n'y en a jamais eu dont les principes fussent plus dignes de l'homme et plus propres à former des gens de bien que celle des stoïciens; et, si je pouvois un moment cesser de penser que je suis chrétien, je ne pourrois m'empêcher de mettre la destruction de la secte de Zénon au nombre des malheurs du genre humain.

Elle n'outroit que les choses dans lesquelles

---

(1) Histoire des Juifs, par Prideaux.



il y a de la grandeur, le mépris des plaisirs et de la douleur.

Elle seule savoit faire les citoyens; elle seule faisoit les grands hommes; elle seule faisoit les grands empereurs.

Faites pour un moment abstraction des vérités révélées; cherchez dans toute la nature, et vous n'y trouverez pas de plus grand objet que les Antonins; Julien même, Julien (un suffrage ainsi arraché ne me rendra point complice de son apostasie), non, il n'y a point eu après lui de prince plus digne de gouverner les hommes.

Pendant que les stoïciens regardoient comme une chose vaine les richesses, les grandeurs humaines, la douleur, les chagrins, les plaisirs, ils n'étoient occupés qu'à travailler au bonheur des hommes, à exercer les devoirs de la société: il sembloit qu'ils regardassent cet esprit sacré qu'ils croyoient être en eux-mêmes comme une espece de providence favorable qui veilloit sur le genre humain.

Nés pour la société, ils croyoient tous que leur destin étoit de travailler pour elle: d'autant moins à charge, que leurs récompenses étoient toutes dans eux-mêmes; qu'heureux par leur philosophie seule, il sembloit que le seul bonheur des autres pût augmenter le leur.



## CHAPITRE XI.

De la contemplation.

LES hommes étant faits pour se conserver, pour se nourrir, pour se vêtir, et faire toutes les actions de la société, la religion ne doit pas leur donner une vie trop contemplative (1).

Les mahométans deviennent spéculatifs par habitude; ils prient cinq fois le jour, et, chaque fois, il faut qu'ils fassent un acte par lequel ils jettent derrière leur dos tout ce qui appartient à ce monde: cela les forme à la spéculation. Ajoutez à cela cette indifférence pour toutes choses que donne le dogme d'un destin rigide.

Si d'ailleurs d'autres causes concourent à leur inspirer le détachement, comme si la dureté du gouvernement, si les lois concernant la propriété des terres donnent un esprit précaire, tout est perdu.

La religion des guebres rendit autrefois le royaume de Perse florissant; elle corrigea les mauvais effets du despotisme: la religion mahométane détruit aujourd'hui ce même empire.

---

(1) C'est l'inconvénient de la doctrine de Foé et de Laockium.



## CHAPITRE XII.

## Des pénitences.

IL est bon que les pénitences soient jointes avec l'idée de travail, non avec l'idée d'oïveté; avec l'idée du bien, non avec l'idée de l'extraordinaire; avec l'idée de frugalité, non avec l'idée d'avarice.

## CHAPITRE XIII.

## Des crimes inexpiables.

IL paroît, par un passage des livres des pontifes rapporté par Cicéron (1), qu'il y avoit chez les Romains des crimes (2) inexpiables; et c'est là-dessus que Zosime fonde le récit si propre à envenimer les motifs de la conversion de Constantin, et Julien cette raillerie amère qu'il fait de cette même conversion dans ses Césars.

La religion païenne, qui ne défendoit que quelques crimes grossiers, qui arrêtoit la main et abandonnoit le cœur, pouvoit avoir des crimes inexpiables: mais une religion qui enveloppe toutes les passions; qui n'est pas plus jalouse des actions que des desirs et des pensées; qui ne nous tient point attachés par

---

(1) Liv. II des Lois.—(2) Sacrum commissum, quod neque expiari poterit, impiè commissum est; quod expiari poterit publici sacerdotes expianto.



quelques chaînes, mais par un nombre innombrable de fils; qui laisse derrière elle la justice humaine, et commence une autre justice; qui est faite pour mener sans cesse du repentir à l'amour, et de l'amour au repentir; qui met entre le juge et le criminel un grand médiateur, entre le juste et le médiateur un grand juge; une telle religion ne doit point avoir de crimes inexpiables. Mais, quoiqu'elle donne des craintes et des espérances à tous, elle fait assez sentir que, s'il n'y a point de crime qui par sa nature soit inexpiable, toute une vie peut l'être; qu'il seroit très dangereux de tourmenter sans cesse la miséricorde par de nouveaux crimes et de nouvelles expiations; qu'inquiets sur les anciennes dettes, jamais quittes envers le Seigneur, nous devons craindre d'en contracter de nouvelles, de combler la mesure, et d'aller jusqu'au terme où la bonté paternelle finit.

#### CHAPITRE XIV.

Comment la force de la religion s'applique à celle des lois civiles.

COMME la religion et les lois civiles doivent tendre principalement à rendre les hommes bons citoyens, on voit que, lorsqu'une des deux s'écartera de ce but, l'autre y doit tendre davantage: moins la religion sera réprimante, plus les lois civiles doivent réprimer.

Ainsi, au Japon, la religion dominante



n'ayant presque point de dogmes et ne proposant point de paradis ni d'enfer, les lois, pour y suppléer, ont été faites avec une sévérité et exécutées avec une ponctualité extraordinaires.

Lorsque la religion établit le dogme de la nécessité des actions humaines, les peines des lois doivent être plus sévères et la police plus vigilante, pour que les hommes, qui sans cela s'abandonneroient eux-mêmes, soient déterminés par ces motifs : mais si la religion établit le dogme de la liberté, c'est autre chose.

De la paresse de l'ame naît le dogme de la prédestination mahométane, et du dogme de cette prédestination naît la paresse de l'ame. On a dit : Cela est dans les décrets de Dieu, il faut donc rester en repos. Dans un cas pareil, on doit exciter par les lois les hommes endormis dans la religion.

Lorsque la religion condamne des choses que les lois civiles doivent permettre, il est dangereux que les lois civiles ne permettent de leur côté ce que la religion doit condamner, une de ces choses marquant toujours un défaut d'harmonie et de justesse dans les idées, qui se répand sur l'autre.

Ainsi les Tartares (1) de Gengiskan, chez lesquels c'étoit un péché et même un crime

---

(1) Voyez la relation de frere Jean Duplan Carpin, envoyé en Tartarie par le pape Innocent IV en l'année 1246.



capital de mettre le couteau dans le feu, de s'appuyer contre un fouet, de battre un cheval avec sa bride, de rompre un os avec un autre, ne croyoient pas qu'il y eût de péché à violer la foi, à ravir le bien d'autrui, à faire injure à un homme, à le tuer. En un mot, les lois qui font regarder comme nécessaire ce qui est indifférent ont cet inconvénient, qu'elles font considérer comme indifférent ce qui est nécessaire.

Ceux de Formose (1) croient une espece d'enfer; mais c'est pour punir ceux qui ont manqué d'aller nus en certaines saisons, qui ont mis des vêtements de toile et non pas de soie, qui ont été chercher des huîtres, qui ont agi sans consulter le chant des oiseaux: aussi ne regardent-ils point comme péché l'ivrognerie et le dérèglement avec les femmes; ils croient même que les débauches de leurs enfants sont agréables à leurs dieux.

Lorsque la religion justifie pour une chose d'accident, elle perd inutilement le plus grand ressort qui soit parmi les hommes. On croit chez les Indiens que les eaux du Gange ont une vertu sanctifiante (2); ceux qui meurent sur ses bords sont réputés exempts des peines de l'autre vie, et doivent habiter une région

---

(1) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome V, part. I, p. 192.—(2) Lettres édifiantes, quinzieme recueil.



pleine de délices : on envoie des lieux les plus reculés des urnes pleines des cendres des morts pour les jeter dans le Gange. Qu'importe qu'on vive vertueusement ou non ? on se fera jeter dans le Gange.

L'idée d'un lieu de récompense emporte nécessairement l'idée d'un séjour de peines ; et, quand on espère l'un sans craindre l'autre, les lois civiles n'ont plus de force. Des hommes qui croient des récompenses sûres dans l'autre vie échapperont au législateur ; ils auront trop de mépris pour la mort. Quel moyen de contenir par les lois un homme qui croit être sûr que la plus grande peine que les magistrats lui pourront infliger ne finira dans un moment que pour commencer son bonheur ?

## CHAPITRE XV.

Comment les lois civiles corrigent quelquefois les fausses religions.

LE respect pour les choses anciennes, la simplicité ou la superstition, ont quelquefois établi des mystères ou des cérémonies qui pouvoient choquer la pudeur ; et de cela les exemples n'ont pas été rares dans le monde. Aristote (1) dit que dans ce cas la loi permet que les pères de famille aillent au temple célébrer ces mystères pour leurs femmes et pour

---

(1) Polit. liv. VII, ch. XVII.



leurs enfants. Loi civile admirable qui conserve les mœurs contre la religion !

Auguste (1) défendit aux jeunes gens de l'un et de l'autre sexe d'assister à aucune cérémonie nocturne s'ils n'étoient accompagnés d'un parent plus âgé ; et, lorsqu'il rétablit les fêtes (2) lupercales, il ne voulut pas que les jeunes gens courussent nus.

## CHAPITRE XVI.

Comment les lois de la religion corrigent les inconvénients de la constitution politique.

D'UN autre côté la religion peut soutenir l'état politique lorsque les lois se trouvent dans l'impuissance.

Ainsi, lorsque l'état est souvent agité par des guerres civiles, la religion fera beaucoup si elle établit que quelque partie de cet état reste toujours en paix. Chez les Grecs, les Eléens, comme prêtres d'Apollon, jouissoient d'une paix éternelle. Au Japon (3), on laisse toujours en paix la ville de Méaco, qui est une ville sainte : la religion maintient ce règlement ; et cet empire, qui semble être seul sur la terre, qui n'a et qui ne veut avoir aucune ressource de la part des étrangers, a toujours

---

(1) Suétone, *in Augusto*, ch. XXXI.—(2) *Ibid.*  
—(3) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome IV, part. I, p. 127.



dans son sein un commerce que la guerre ne ruine pas.

Dans les états où les guerres ne se font pas par une délibération commune, et où les lois ne se sont laissé aucun moyen de les terminer ou de les prévenir, la religion établit des temps de paix ou de treves pour que le peuple puisse faire les choses sans lesquelles l'état ne pourroit subsister, comme les semailles et les travaux pareils.

Chaque année, pendant quatre mois, toute hostilité cessoit entre les tribus (1) arabes : le moindre trouble eût été une impiété. Quand chaque seigneur faisoit en France la guerre ou la paix, la religion donna des treves qui devoient avoir lieu dans de certaines saisons.

## CHAPITRE XVII.

Continuation du même sujet.

LORSQU'IL y a beaucoup de sujets de haine dans un état, il faut que la religion donne beaucoup de moyens de réconciliation. Les Arabes, peuple brigand, se faisoient souvent des injures et des injustices. Mahomet (2) fit cette loi : « Si quelqu'un pardonne le sang de « son frere (3), il pourra poursuivre le mal-  
« faiteur pour des dommages et intérêts : mais

---

(1) Voyez Prideaux, Vie de Mahomet, p. 64.—

(2) Dans l'Alcoran, liv. I, ch. De la Vache.—(3) En renonçant à la loi du talion.



« celui qui fera tort au méchant après avoir  
 « reçu satisfaction de lui, souffrira au jour du  
 « jugement des tourmens douloureux. »

Chez les Germains, on héritoit des haines et des inimitiés de ses proches; mais elles n'étoient pas éternelles. On expioit l'homicide en donnant une certaine quantité de bétail, et toute la famille recevoit la satisfaction : chose très utile, dit Tacite (1), parceque les inimitiés sont plus dangereuses chez un peuple libre. Je crois bien que les ministres de la religion, qui avoient tant de crédit parmi eux, entroient dans ces réconciliations.

Chez les Malais (2), où la réconciliation n'est pas établie, celui qui a tué quelqu'un, sûr d'être assassiné par les parents ou les amis du mort, s'abandonne à sa fureur, blesse et tue tout ce qu'il rencontre.

### CHAPITRE XVIII.

Comment les lois de la religion ont l'effet des lois civiles.

LES premiers Grecs étoient de petits peuples souvent dispersés, pirates sur la mer, injustes sur la terre, sans police et sans lois. Les belles actions d'Hercule et de Thésée font voir

---

(1) De moribus German.—(2) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome VII, p. 303. Voyez aussi les Mémoires du comte de Forbin, et ce qu'il dit sur les Macassars.



l'état où se trouvoit ce peuple naissant. Que pouvoit faire la religion que ce qu'elle fit pour donner de l'horreur du meurtre ? Elle établit qu'un homme tué par violence (1) étoit d'abord en colere contre le meurtrier, qu'il lui inspiroit du trouble et de la terreur, et vouloit qu'il lui cédât les lieux qu'il avoit fréquentés ; on ne pouvoit toucher le criminel ni converser avec lui sans être souillé (2) ou intestable ; la présence du meurtrier devoit être épargnée à la ville, et il falloit l'expier (3).

### CHAPITRE XIX.

Que c'est moins la vérité ou la fausseté d'un dogme qui le rend utile ou pernicieux aux hommes dans l'état civil, que l'usage ou l'abus que l'on en fait.

LES dogmes les plus vrais et les plus saints peuvent avoir de très mauvaises conséquences lorsqu'on ne les lie pas avec les principes de la société ; et, au contraire, les dogmes les plus faux en peuvent avoir d'admirables lorsqu'on fait qu'ils se rapportent aux mêmes principes.

La religion de Confucius nie l'immortalité de l'ame ; et la secte de Zénon ne la croyoit pas. Qui le diroit ? ces deux sectes ont tiré de leurs mauvais principes des conséquences,

---

(1) Platon, des Lois, liv. IX.—(2) Voyez la tragédie d'OEdipe à Colonne.—(3) Platon, des Lois, liv. IX.



non pas justes , mais admirables pour la société.

La religion des Tao et des Foé croit l'immortalité de l'ame ; mais de ce dogme si saint ils ont tiré des conséquences affreuses (1).

Presque par tout le monde et dans tous les temps , l'opinion de l'immortalité de l'ame , mal prise , a engagé les femmes , les esclaves , les sujets , les amis , à se tuer pour aller servir dans l'autre monde l'objet de leur respect ou de leur amour. Cela étoit ainsi dans les Indes occidentales , cela étoit ainsi chez les Danois (2) , et cela est encore aujourd'hui au Japon (3) , à Macassar (4) , et dans plusieurs autres endroits de la terre.

---

(1) Un philosophe chinois argumente ainsi contre la doctrine de Foé. « Il est dit dans un livre de cette secte que notre corps est notre domicile , et l'ame « l'hôtesse immortelle qui y loge : mais si le corps « de nos parents n'est qu'un logement , il est naturel « de le regarder avec le même mépris qu'on a pour « un amas de boue et de terre. N'est-ce pas vouloir « arracher du cœur la vertu de l'amour des parents ? « Cela porte de même à négliger le soin du corps , « et à lui refuser la compassion et l'affection si nécessaires pour sa conservation : ainsi les disciples « de Foé se tuent à milliers. » Ouvrage d'un philosophe chinois , dans le Recueil du P. du Halde , tome III , pag. 52.—(2) Voyez Thomas Bartholin , Antiquités danoises.—(3) Relation du Japon , dans le Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes.—(4) Mémoires de Forbin.



Ces coutumes émanent moins directement du dogme de l'immortalité de l'âme que de celui de la résurrection des corps; d'où l'on a tiré cette conséquence, qu'après la mort un même individu auroit les mêmes besoins, les mêmes sentiments, les mêmes passions. Dans ce point de vue, le dogme de l'immortalité de l'âme affecte prodigieusement les hommes, parceque l'idée d'un simple changement de demeure est plus à la portée de notre esprit et flatte plus notre cœur que l'idée d'une modification nouvelle.

Ce n'est pas assez pour une religion d'établir un dogme, il faut encore qu'elle le dirige. C'est ce qu'a fait admirablement bien la religion chrétienne à l'égard des dogmes dont nous parlons : elle nous fait espérer un état que nous croyions, non pas un état que nous sentions ou que nous connoissions : tout, jusqu'à la résurrection des corps, nous mène à des idées spirituelles.

## CHAPITRE XX.

Continuation du même sujet.

LES livres (1) sacrés des anciens Perses disoient : « Si vous voulez être saint, instruisez vos enfants, parceque toutes les bonnes actions qu'ils feront vous seront imputées. » Ils conseilloyent de se marier de bonne heure,

---

(1) M. Hyde.



parceque les enfants seroient comme un pont au jour du jugement, et que ceux qui n'auroient point d'enfants ne pourroient pas passer. Ces dogmes étoient faux, mais ils étoient très utiles.

## CHAPITRE XXI.

De la métempsychose.

LE dogme de l'immortalité de l'ame se divise en trois branches, celui de l'immortalité pure, celui du simple changement de demeure, celui de la métempsychose; c'est-à-dire, le système des chrétiens, le système des Scythes, le système des Indiens. Je viens de parler des deux premiers; et je dirai du troisieme que, comme il a été bien et mal dirigé, il a aux Indes de bons et de mauvais effets. Comme il donne aux hommes une certaine horreur pour verser le sang, il y a aux Indes très peu de meurtres; et, quoiqu'on n'y punisse guere de mort, tout le monde y est tranquille.

D'un autre côté, les femmes s'y brûlent à la mort de leurs maris: il n'y a que les innocents qui y souffrent une mort violente.

## CHAPITRE XXII.

Combien il est dangereux que la religion inspire de l'horreur pour des choses indifférentes.

UN certain honneur que des préjugés de religion établissent aux Indes fait que les di-



verses castes ont horreur les unes des autres. Cet honneur est uniquement fondé sur la religion; ces distinctions de famille ne forment pas des distinctions civiles: il y a tel Indien qui se croiroit déshonoré s'il mangeoit avec son roi.

Ces sortes de distinctions sont liées à une certaine aversion pour les autres hommes, bien différente des sentiments que doivent faire naître les différences des rangs, qui, parmi nous, contiennent l'amour pour les inférieurs.

Les lois de la religion éviteront d'inspirer d'autre mépris que celui du vice, et sur-tout d'éloigner les hommes de l'amour et de la pitié pour les hommes.

La religion mahométane et la religion indienne ont dans leur sein un nombre infini de peuples. Les Indiens haïssent les mahométans, parcequ'ils mangent de la vache; les mahométans détestent les Indiens, parcequ'ils mangent du cochon.

### CHAPITRE XXIII.

#### Des fêtes.

QUAND une religion ordonne la cessation du travail, elle doit avoir égard aux besoins des hommes plus qu'à la grandeur de l'être qu'elle honore.

C'étoit à Athenes (1) un grand inconvénient

---

(1) Xénophon, de la république d'Athenes.



que le trop grand nombre de fêtes. Chez ce peuple dominateur, devant qui toutes les villes de la Grece venoient porter leurs différens, on ne pouvoit suffire aux affaires.

Lorsque Constantin établit que l'on chômeroit le dimanche, il fit cette ordonnance pour les villes (1), et non pour les peuples de la campagne : il sentoit que dans les villes étoient les travaux utiles, et dans les campagnes les travaux nécessaires.

Par la même raison, dans les pays qui se maintiennent par le commerce, le nombre des fêtes doit être relatif à ce commerce même. Les pays protestants et les pays catholiques sont situés (2) de manière que l'on a plus besoin de travail dans les premiers que dans les seconds : la suppression des fêtes convenoit donc plus aux pays protestants qu'aux pays catholiques.

Dampierre (3) remarque que les divertissemens des peuples varient beaucoup selon les climats. Comme les climats chauds produisent quantité de fruits délicats, les barbares, qui trouvent d'abord le nécessaire, emploient plus de temps à se divertir. Les Indiens des pays froids n'ont pas tant de loisir ; il faut qu'ils pêchent et chassent continuellement : il y a

---

(1) Leg. III, cod. *de feriis*. Cette loi n'étoit faite sans doute que pour les païens. (2)—Les catholiques sont plus vers le midi, et les protestants vers le nord.

—(3) Nouveaux Voyages autour du monde, tome II.



donc chez eux moins de danses, de musique et de festins ; et une religion qui s'établirait chez ces peuples devrait avoir égard à cela dans l'institution des fêtes.

#### CHAPITRE XXIV.

Des lois de religion locales.

**I**L y a beaucoup de lois locales dans les diverses religions. Et quand Montésuma s'obstinait tant à dire que la religion des Espagnols étoit bonne pour leur pays et celle du Mexique pour le sien, il ne disoit pas une absurdité, parcequ'en effet les législateurs n'ont pu s'empêcher d'avoir égard à ce que la nature avoit établi avant eux.

L'opinion de la métempsychose est faite pour le climat des Indes. L'excessive chaleur brûle (1) toutes les campagnes ; on n'y peut nourrir que très peu de bétail ; on est toujours en danger d'en manquer pour le labourage ; les bœufs ne s'y multiplient (2) que médiocrement ; ils sont sujets à beaucoup de maladies : une loi de religion qui les conserve est donc très convenable à la police du pays.

Pendant que les prairies sont brûlées, le riz et les légumes y croissent heureusement par les eaux qu'on y peut employer : une loi de religion qui ne permet que cette nourriture

---

(1) Voyage de Bernier, tome II, page 137.—

(2) Lettres édifiantes, douzième recueil, p. 95.



est donc très utile aux hommes dans ces climats.

La chair (1) des bestiaux n'y a pas de goût, et le lait et le beurre qu'ils en tirent fait une partie de leur subsistance : la loi qui défend de manger et de tuer des vaches n'est donc pas déraisonnable aux Indes.

Athènes avoit dans son sein une multitude innombrable de peuple ; son territoire étoit stérile : ce fut une maxime religieuse, que ceux qui offroient aux dieux de certains petits présents les honoroient (2) plus que ceux qui immoloient des bœufs.

### CHAPITRE XXV.

Inconvénient du transport d'une religion d'un pays à un autre.

IL suit de là qu'il y a très souvent beaucoup d'inconvénients à transporter une religion (3) d'un pays dans un autre.

« Le cochon, dit (4) M. de Boulainvilliers, « doit être très rare en Arabie, où il n'y a presque point de bois, et presque rien de propre à la nourriture de ces animaux ; d'ailleurs « la salure des eaux et des aliments rend le

---

(1) Voyage de Bernier, tome II, p. 137.—(2) Euripide dans Athénée, liv. II, p. 40.—(3) On ne parle point ici de la religion chrétienne, parceque, comme on a dit au liv. XXIV, ch. I, à la fin, la religion chrétienne est le premier bien.—(4) Vie de Mahomet.



« peuple très susceptible des maladies de la « peau. » La loi locale qui le défend ne sauroit être bonne pour d'autres (1) pays, où le cochon est une nourriture presque universelle, et en quelque façon nécessaire.

Je ferai ici une réflexion. Sanctorius a observé que la chair de cochon que l'on mange se transpire (2) peu, et que même cette nourriture empêche beaucoup la transpiration des autres aliments : il a trouvé que la diminution alloit à un tiers. On sait d'ailleurs que le défaut de transpiration forme ou aigrit les maladies de la peau : la nourriture du cochon doit donc être défendue dans les climats où l'on est sujet à ces maladies, comme celui de la Palestine, de l'Arabie, de l'Égypte, et de la Libye.

## CHAPITRE XXVI.

Continuation du même sujet.

**M.** CHARDIN (3) dit qu'il n'y a point de fleuve navigable en Perse, si ce n'est le fleuve Kur, qui est aux extrémités de l'empire. L'ancienne loi des guebres, qui défendoit de naviguer sur les fleuves, n'avoit donc aucun inconvénient dans leur pays ; mais elle auroit ruiné le commerce dans un autre.

Les continuelles lotions sont très en usage

---

(1) Comme à la Chine.—(2) Médec. statiq. sect. III, aphor. 22.—(3) Voyage de Perse, tome II.



dans les climats chauds : cela fait que la loi mahométane et la religion indienne les ordonnent. C'est un acte très méritoire aux Indes de prier (1) Dieu dans l'eau courante ; mais comment exécuter ces choses dans d'autres climats ?

Lorsque la religion, fondée sur le climat, a trop choqué le climat d'un autre pays, elle n'a pu s'y établir ; et quand on l'y a introduite, elle en a été chassée. Il semble, humainement parlant, que ce soit le climat qui a prescrit des bornes à la religion chrétienne et à la religion mahométane.

Il suit de là qu'il est presque toujours convenable qu'une religion ait des dogmes particuliers et un culte général. Dans les lois qui concernent les pratiques de culte, il faut peu de détails ; par exemple, des mortifications, et non pas une certaine mortification. Le christianisme est plein de bon sens : l'abstinence est de droit divin ; mais une abstinence particulière est de droit de police, et on peut la changer.

---

(1) Voyage de Bernier, tome II.



## LIVRE XXV.

DÉS LOIS , DANS LE RAPPORT QU'ELLES ONT AVEC L'ÉTABLISSEMENT DE LA RELIGION DE CHAQUE PAYS ET SA POLICE EXTÉRIEURE.

## CHAPITRE PREMIER.

Du sentiment pour la religion.

L'HOMME pieux et l'athée parlent toujours de religion ; l'un parle de ce qu'il aime , et l'autre de ce qu'il craint.

## CHAPITRE II.

Du motif d'attachement pour les diverses religions.

LES diverses religions du monde ne donnent pas à ceux qui les professent des motifs égaux d'attachement pour elles : cela dépend beaucoup de la manière dont elles se concilient avec la façon de penser et de sentir des hommes.

Nous sommes extrêmement portés à l'idolâtrie , et cependant nous ne sommes pas fort attachés aux religions idolâtres ; nous ne sommes guère portés aux idées spirituelles , et cependant nous sommes très attachés aux religions qui nous font adorer un être spirituel. C'est un sentiment heureux qui vient en partie de la satisfaction que nous trouvons en



nous-mêmes d'avoir été assez intelligents pour avoir choisi une religion qui tire la divinité de l'humiliation où les autres l'avoient mise. Nous regardons l'idolâtrie comme la religion des peuples grossiers ; et la religion qui a pour objet un être spirituel , comme celle des peuples éclairés.

Quand , avec l'idée d'un être spirituel-suprême qui forme le dogme , nous pouvons joindre encore des idées sensibles qui entrent dans le culte , cela nous donne un grand attachement pour la religion , parcequ'à ces motifs dont nous venons de parler se trouvent joints à notre penchant naturel pour les choses sensibles. Aussi les catholiques , qui ont plus de cette sorte de culte que les protestants , sont-ils plus invinciblement attachés à leur religion que les protestants ne le sont à la leur , et plus zélés pour sa propagation.

Lorsque (1) le peuple d'Ephese eut appris que les peres du concile avoient décidé qu'on pouvoit appeler la Vierge *mere de Dieu* , il fut transporté de joie ; il baisoit les mains des évêques , il embrassoit leurs genoux , tout retentissoit d'acclamations.

Quand une religion intellectuelle nous donne encore l'idée d'un choix fait par la divinité , et d'une distinction de ceux qui la professent d'avec ceux qui ne la professent pas , cela nous attache beaucoup à cette religion.

---

(1) Lettre de S. Cyrille.



Les mahométans ne seroient pas si bons musulmans si d'un côté il n'y avoit pas de peuples idolâtres qui leur font penser qu'ils sont les vengeurs de l'unité de Dieu, et de l'autre des chrétiens, pour leur faire croire qu'ils sont l'objet de ses préférences.

Une religion chargée de beaucoup (1) de pratiques attache plus à elle qu'une autre qui l'est moins : on tient beaucoup aux choses dont on est continuellement occupé ; témoin l'obstination tenace des mahométans (2) et des Juifs, et la facilité qu'ont de changer de religion les peuples barbares et sauvages, qui, uniquement occupés de la chasse ou de la guerre, ne se chargent guere de pratiques religieuses.

Les hommes sont extrêmement portés à espérer et à craindre ; et une religion qui n'auroit ni enfer ni paradis ne sauroit guere leur plaire. Cela se prouve par la facilité qu'ont eue les religions étrangères à s'établir au Japon, et le zele et l'amour avec lesquels on les y a reçues (3).

---

(1) Ceci n'est point contradictoire avec ce que j'ai dit au chapitre pénultieme du livre précédent : ici je parle des motifs d'attachement pour une religion, et là des moyens de la rendre plus générale.—

(2) Cela se remarque par toute la terre. Voyez, sur les Turcs, les Missions du Levant ; le Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome III, part. I, p. 201, sur les Maures de Batavia ; et le P. Labat, sur les Negres mahométans, etc.—(3) La religion chrétienne et les



Pour qu'une religion attache, il faut qu'elle ait une morale pure. Les hommes frippons en détail sont en gros de très honnêtes gens ; ils aiment la morale ; et si je ne traitois pas un sujet si grave, je dirois que cela se voit admirablement bien sur les théâtres : on est sûr de plaire au peuple par les sentiments que la morale avoue, et on est sûr de le choquer par ceux qu'elle réproouve.

Lorsque le culte extérieur a une grande magnificence, cela nous flatte et nous donne beaucoup d'attachement pour la religion. Les richesses des temples et celles du clergé nous affectent beaucoup. Ainsi la misère même des peuples est un motif qui les attache à cette religion qui a servi de prétexte à ceux qui ont causé leur misère.

### CHAPITRE III.

#### Des temples.

**P**RESQUE tous les peuples policés habitent dans des maisons. De là est venue naturellement l'idée de bâtir à Dieu une maison où ils puissent l'adorer et l'aller chercher dans leurs craintes ou leurs espérances.

En effet, rien n'est plus consolant pour les hommes qu'un lieu où ils trouvent la divinité

---

religions des Indes : celles-ci ont un enfer et un paradis ; au lieu que la religion des Sintos n'en a point.



plus présente, et où tous ensemble ils font parler leur foiblesse et leur misere.

Mais cette idée si naturelle ne vient qu'aux peuples qui cultivent les terres; et on ne verra pas bâtir des temples chez ceux qui n'ont pas de maisons eux-mêmes.

C'est ce qui fit que Gengiskan marqua un si grand mépris pour les mosquées (1). Ce prince (2) interrogea les mahométans; il approuva tous leurs dogmes, excepté celui qui porte la nécessité d'aller à la Mecque; il ne pouvoit comprendre qu'on ne pût pas adorer Dieu par-tout. Les Tartares, n'habitant point de maisons, ne connoissoient point de temples.

Les peuples qui n'ont point de temples ont peu d'attachement pour leur religion: voilà pourquoi les Tartares ont été de tout temps si tolérants (3); pourquoi les peuples barbares qui conquirent l'empire romain ne balancerent pas un moment à embrasser le christianisme; pourquoi les sauvages de l'Amérique sont si peu attachés à leur propre religion; et pourquoi, depuis que nos missionnaires leur ont fait bâtir au Paraguay des églises, ils sont si fort zélés pour la nôtre.

Comme la divinité est le refuge des malheu-

---

(1) Entrant dans la mosquée de Buchara, il enleva l'Alcoran, et le jeta sous les pieds de ses chevaux. Hist. des Tatars, part. III, p. 273.—(2) *Ibid.* p. 342.—(3) Cette disposition d'esprit a passé jusqu'aux Japonais, qui tirent leur origine des Tartares, comme il est aisé de le prouver.



reux, et qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que les criminels, on a été naturellement porté à penser que les temples étoient un asile pour eux; et cette idée parut encore plus naturelle chez les Grecs, où les meurtriers, chassés de leur ville et de la présence des hommes, sembloient n'avoir plus de maisons que les temples, ni d'autres protecteurs que les dieux.

Ceci ne regarda d'abord que les homicides involontaires; mais lorsqu'on y comprit les grands criminels, on tomba dans une contradiction grossière: s'ils avoient offensé les hommes, ils avoient à plus forte raison offensé les dieux.

Ces asiles se multiplièrent dans la Grece. Les temples, dit Tacite (1), étoient remplis de débiteurs insolvables et d'esclaves méchants; les magistrats avoient de la peine à exercer la police; le peuple protégeoit les crimes des hommes comme les cérémonies des dieux; le sénat fut obligé d'en retrancher un grand nombre.

Les lois de Moïse furent très sages. Les homicides involontaires étoient innocents, mais ils devoient être ôtés de devant les yeux des parents du mort: il établit donc un asile (2) pour eux. Les grands criminels ne méritent point d'asile; ils n'en eurent pas (3). Les Juifs

---

(1) Annal. liv. II.—(2) Nomb. chap. XXXV.—

(3) *Ibid.*



n'avoient qu'un tabernacle portatif, et qui changeoit continuellement de lieu; cela excluoit l'idée d'asile. Il est vrai qu'ils devoient avoir un temple; mais les criminels qui y seroient venus de toutes parts auroient pu troubler le service divin. Si les homicides avoient été chassés hors du pays, comme ils le furent chez les Grecs, il eût été à craindre qu'ils n'adorassent des dieux étrangers. Toutes ces considérations firent établir des villes d'asile, où l'on devoit rester jusqu'à la mort du souverain pontife.

#### CHAPITRE IV.

Des ministres de la religion.

**L**ES premiers hommes, dit Porphyre, ne sacrifioient que de l'herbe. Pour un culte si simple, chacun pouvoit être pontife dans sa famille.

Le desir naturel de plaire à la divinité multiplia les cérémonies; ce qui fit que les hommes, occupés à l'agriculture, devinrent incapables de les exécuter toutes et d'en remplir les détails.

On consacra aux dieux des lieux particuliers; il fallut qu'il y eût des ministres pour en prendre soin, comme chaque citoyen prend soin de sa maison et de ses affaires domestiques. Aussi les peuples qui n'ont point de prêtres sont-ils ordinairement barbares. Tels



étoient autrefois les Pédaliens (1); tels sont encore les Wolguski (2).

Des gens consacrés à la divinité devoient être honorés, sur-tout chez les peuples qui s'étoient formé une certaine idée d'une pureté corporelle, nécessaire pour approcher des lieux les plus agréables aux dieux, et dépendante de certaines pratiques.

Le culte des dieux demandant une attention continuelle, la plupart des peuples furent portés à faire du clergé un corps séparé. Ainsi, chez les Egyptiens, les Juifs, et les Perses (3), on consacra à la divinité de certaines familles qui se perpétuoient et faisoient le service.

Il y eut même des religions où l'on ne pensa pas seulement à éloigner les ecclésiastiques des affaires, mais encore à leur ôter l'embarras d'une famille; et c'est la pratique de la principale branche de la loi chrétienne.

Je ne parlerai point ici des conséquences de la loi du célibat; on sent qu'elle pourroit devenir nuisible à proportion que le corps du clergé seroit trop étendu, et que par conséquent celui des laïcs ne le seroit pas assez.

Par la nature de l'entendement humain, nous aimons, en fait de religion, tout ce qui suppose un effort, comme en matière de mo-

---

(1) Lilius Giraldus, p. 726.—(2) Peuples de la Sibérie. Voyez la Relation de M. Everard Isbrands-Ides, dans le Recueil des voyages du nord, tome VIII.  
—(3) Voyez M. Hyde.



rale nous aimons spéculativement tout ce qui porte le caractère de la sévérité. Le célibat a été plus agréable aux peuples à qui il sembloit convenir le moins, et pour lesquels il pouvoit avoir de plus fâcheuses suites. Dans les pays du midi de l'Europe, où, par la nature du climat, la loi du célibat est plus difficile à observer, elle a été retenue; dans ceux du nord, où les passions sont moins vives, elle a été proscrite. Il y a plus: dans les pays où il y a peu d'habitants, elle a été admise; dans ceux où il y en a beaucoup, on l'a rejetée. On sent que toutes ces réflexions ne portent que sur la trop grande extension du célibat, et non sur le célibat même.

#### CHAPITRE V.

Des bornes que les lois doivent mettre aux richesses du clergé.

**L**ES familles particulières peuvent périr; ainsi les biens n'y ont point une destination perpétuelle. Le clergé est une famille qui ne peut pas périr; les biens y sont donc attachés pour toujours, et n'en peuvent pas sortir.

Les familles particulières peuvent s'augmenter; il faut donc que leurs biens puissent croître aussi. Le clergé est une famille qui ne doit point s'augmenter; les biens doivent donc y être bornés.

Nous avons retenu les dispositions du Lévitique sur les biens du clergé, excepté celles



qui regardent les bornes de ces biens : effectivement on ignorera toujours parmi nous quel est le terme après lequel il n'est plus permis à une communauté religieuse d'acquérir.

Ces acquisitions sans fin paroissent aux peuples si déraisonnables, que celui qui voudroit parler pour elles seroit regardé comme un imbécille.

Les lois civiles trouvent quelquefois des obstacles à changer des abus établis, parcequ'ils sont liés à des choses qu'elles doivent respecter : dans ce cas, une disposition indirecte marque plus le bon esprit du législateur qu'une autre qui frapperoit sur la chose même. Au lieu de défendre les acquisitions du clergé, il faut chercher à l'en dégoûter lui-même ; laisser le droit, et ôter le fait.

Dans quelques pays de l'Europe, la considération des droits des seigneurs a fait établir en leur faveur un droit d'indemnité sur les immeubles acquis par les gens de main-morte. L'intérêt du prince lui a fait exiger un droit d'amortissement dans le même cas. En Castille, où il n'y a point de droit pareil, le clergé a tout envahi. En Aragon, où il y a quelque droit d'amortissement, il a acquis moins. En France, où ce droit et celui d'indemnité sont établis, il a moins acquis encore ; et l'on peut dire que la prospérité de cet état est due en partie à l'exercice de ces deux droits. Augmentez-les ces droits, et arrêtez la main-morte, s'il est possible.



Rendez sacré et inviolable l'ancien et nécessaire domaine du clergé; qu'il soit fixe et éternel comme lui: mais laissez sortir de ses mains les nouveaux domaines.

Permettez de violer la règle lorsque la règle est devenue un abus; souffrez l'abus lorsqu'il rentre dans la règle.

On se souvient toujours à Rome d'un mémoire qui y fut envoyé à l'occasion de quelques démêlés avec le clergé. On y avoit mis cette maxime: « Le clergé doit contribuer aux charges de l'état, quoi qu'en dise l'ancien testament. » On en conclut que l'auteur du mémoire entendoit mieux le langage de la mal-tôte que celui de la religion.

## CHAPITRE VI.

Des monasteres.

LE moindre bon sens fait voir que ces corps qui se perpétuent sans fin ne doivent pas vendre leurs fonds à vie, ni faire des emprunts à vie, à moins qu'on ne veuille qu'ils se rendent héritiers de tous ceux qui n'ont point de parents et de tous ceux qui n'en veulent point avoir. Ces gens jouent contre le peuple, mais ils tiennent la banque contre lui.

## CHAPITRE VII.

Du luxe de la superstition.

CEUX-LÀ sont impies envers les dieux, dit



« Platon (1), qui nient leur existence; ou qui  
 « l'accordent, mais soutiennent qu'ils ne se  
 « mêlent point des choses d'ici-bas; ou enfin  
 « qui pensent qu'on les appaise aisément par  
 « des sacrifices: trois opinions également per-  
 « nicieuses. » Platon dit là tout ce que la lu-  
 mière naturelle a jamais dit de plus sensé en  
 matière de religion.

La magnificence du culte extérieur a beau-  
 coup de rapport à la constitution de l'état.  
 Dans les bonnes républiques, on n'a pas seu-  
 lement réprimé le luxe de la vanité, mais en-  
 core celui de la superstition; on a fait dans la  
 religion des lois d'épargne. De ce nombre sont  
 plusieurs lois de Solon, plusieurs lois de Pla-  
 ton sur les funérailles, que Cicéron a adop-  
 tées; enfin, quelques lois de Numa (2) sur les  
 sacrifices.

« Des oiseaux, dit Cicéron, et des peintures  
 « faites en un jour, sont des dons très divins.  
 « Nous offrons des choses communes, disoit  
 « un Spartiate, afin que nous ayions tous les  
 « jours le moyen d'honorer les dieux. »

Le soin que les hommes doivent avoir de  
 rendre un culte à la divinité est bien différent  
 de la magnificence de ce culte.

« Ne lui offrons point nos trésors si nous ne  
 « voulons lui faire voir l'estime que nous fai-

---

(1) Des Lois, liv. X.—(2) Rogum vino ne resper-  
 gito. Loi des douze tables.



« sons des choses qu'elle veut que nous mé-  
« prisions. »

« Que doivent penser les dieux des dons des  
« impies, dit admirablement Platon, puisqu'un  
« homme de bien rougiroit de recevoir des  
« présents d'un mal-honnête homme? »

Il ne faut pas que la religion, sous prétexte de dons, exige des peuples ce que les nécessités de l'état leur ont laissé; et, comme dit Platon (1), des hommes chastes et pieux doivent offrir des dons qui leur ressemblent.

Il ne faudroit pas non plus que la religion encourageât les dépenses des funérailles. Qu'y a-t-il de plus naturel que d'ôter la différence des fortunes dans une chose et dans les moments qui égalisent toutes les fortunes?

## CHAPITRE VIII.

### Du pontificat.

LORSQUE la religion a beaucoup de ministres, il est naturel qu'ils aient un chef, et que le pontificat y soit établi. Dans la monarchie, où l'on ne sauroit trop séparer les ordres de l'état, et où l'on ne doit point assembler sur une même tête toutes les puissances, il est bon que le pontificat soit séparé de l'empire. La même nécessité ne se rencontre pas dans le gouvernement despotique, dont la nature est de réunir sur une même tête tous les pouvoirs.

---

(1) Des Lois, liv. III.



Mais, dans ce cas, il pourroit arriver que le prince regarderoit la religion comme ses lois mêmes, et comme des effets de sa volonté. Pour prévenir cet inconvénient, il faut qu'il y ait des monuments de la religion; par exemple, des livres sacrés qui la fixent et qui l'établissent. Le roi de Perse est le chef de la religion; mais l'Alcoran regle la religion: l'empereur de la Chine est le souverain pontife; mais il y a des livres qui sont entre les mains de tout le monde, auxquels il doit lui-même se conformer. En vain un empereur voulut-il les abolir, ils triomphèrent de la tyrannie.

## CHAPITRE IX.

De la tolérance en fait de religion.

**N**ous sommes ici politiques, et non pas théologiens: et pour les théologiens mêmes, il y a bien de la différence entre tolérer une religion et l'approuver.

Lorsque les lois d'un état ont cru devoir souffrir plusieurs religions, il faut qu'elles les obligent aussi à se tolérer entre elles. C'est un principe, que toute religion qui est réprimée devient elle-même réprimante: car sitôt que, par quelque hasard, elle peut sortir de l'oppression, elle attaque la religion qui l'a réprimée, non pas comme une religion, mais comme une tyrannie.

Il est donc utile que les lois exigent de ces diverses religions, non seulement qu'elles ne



troublent pas l'état, mais aussi qu'elles ne se troublent pas entre elles. Un citoyen ne satisfait point aux lois en se contentant de ne pas agiter le corps de l'état; il faut encore qu'il ne trouble pas quelque citoyen que ce soit.

## CHAPITRE X.

Continuation du même sujet.

COMME il n'y a guere que les religions intolérantes qui aient un grand zele pour s'établir ailleurs, parcequ'une religion qui peut tolérer les autres ne songe guere à sa propagation; ce sera une très bonne loi civile, lorsque l'état est satisfait de la religion déjà établie, de ne point souffrir l'établissement (1) d'une autre.

Voici donc le principe fondamental des lois politiques en fait de religion. Quand on est maître de recevoir dans un état une nouvelle religion, ou de ne la pas recevoir, il ne faut pas l'y établir; quand elle y est établie, il faut la tolérer.

## CHAPITRE XI.

Du changement de religion.

UN prince qui entreprend dans son état de

---

(1) Je ne parle point dans tout ce chapitre de la religion chrétienne, parceque, comme je l'ai dit ailleurs, la religion chrétienne est le premier bien. Voyez la fin du chapitre premier du livre précédent, et la Défense de l'Esprit des lois, seconde partie.



détruire ou de changer la religion dominante s'expose beaucoup. Si son gouvernement est despotique, il court plus de risque de voir une révolution, que par quelque tyrannie que ce soit, qui n'est jamais dans ces sortes d'état une chose nouvelle. La révolution vient de ce qu'un état ne change pas de religion, de mœurs et de manières, dans un instant, et aussi vite que le prince publie l'ordonnance qui établit une religion nouvelle.

De plus, la religion ancienne est liée avec la constitution de l'état, et la nouvelle n'y tient point : celle-là s'accorde avec le climat, et souvent la nouvelle s'y refuse. Il y a plus : les citoyens se dégoûtent de leurs lois ; ils prennent du mépris pour le gouvernement déjà établi ; on substitue des soupçons contre les deux religions à une ferme croyance pour une ; en un mot, on donne à l'état, au moins pour quelque temps, et de mauvais citoyens, et de mauvais fideles.

## CHAPITRE XII.

Des lois pénales.

IL faut éviter les lois pénales en fait de religion. Elles impriment de la crainte, il est vrai : mais comme la religion a ses lois pénales aussi qui inspirent de la crainte, l'une est effacée par l'autre. Entre ces deux craintes différentes les ames deviennent atroces.

La religion a de si grandes menaces, elle a



de si grandes promesses, que, lorsqu'elles sont présentes à notre esprit, quelque chose que le magistrat puisse faire pour nous contraindre à la quitter, il semble qu'on ne nous laisse rien, quand on nous l'ôte, et qu'on ne nous ôte rien, lorsqu'on nous la laisse.

Ce n'est donc pas en remplissant l'ame de ce grand objet, en l'approchant du moment où il lui doit être d'une plus grande importance, que l'on parvient à l'en détacher : il est plus sûr d'attaquer une religion par la faveur, par les commodités de la vie, par l'espérance de la fortune ; non pas par ce qui avertit, mais par ce qui fait que l'on oublie ; non pas par ce qui indigne, mais par ce qui jette dans la tiédeur lorsque d'autres passions agissent sur nos ames, et que celles que la religion inspire sont dans le silence. Règle générale : en fait de changement de religion, les invitations sont plus fortes que les peines.

Le caractère de l'esprit humain a paru dans l'ordre même des peines qu'on a employées. Que l'on se rappelle les persécutions du Japon (1) ; on se révolta plus contre les supplices cruels que contre les peines longues, qui lassent plus qu'elles n'effarouchent, qui sont plus difficiles à surmonter parcequ'elles paroissent moins difficiles.

---

(1) Voyez le Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome V, part. I, p. 192.



En un mot, l'histoire nous apprend assez que les lois pénales n'ont jamais eu d'effet que comme destruction.

## CHAPITRE XIII.

Très humble remontrance aux inquisiteurs  
d'Espagne et de Portugal.

UNE Juive de dix-huit ans, brûlée à Lisbonne au dernier auto-da-fé, donna occasion à ce petit ouvrage; et je crois que c'est le plus inutile qui ait jamais été écrit. Quand il s'agit de prouver des choses si claires, on est sûr de ne pas convaincre.

L'auteur déclare que, quoiqu'il soit Juif, il respecte la religion chrétienne, et qu'il l'aime assez pour ôter aux princes qui ne sont pas chrétiens un prétexte plausible pour la persécuter.

« Vous vous plaignez, dit-il aux inquisi-  
« teurs, de ce que l'empereur du Japon fait  
« brûler à petit feu tous les chrétiens qui sont  
« dans ses états; mais il vous répondra: Nous  
« vous traitons, vous qui ne croyez pas comme  
« nous, comme vous traitez vous-mêmes ceux  
« qui ne croient pas comme vous: vous ne pou-  
« vez vous plaindre que de votre foiblesse, qui  
« vous empêche de nous exterminer, et qui fait  
« que nous vous exterminons.

« Mais il faut avouer que vous êtes bien plus  
« cruels que cet empereur. Vous nous faites  
« mourir, nous qui ne croyons que ce que vous



« croyez, parceque nous ne croyons pas tout ce  
« que vous croyez. Nous suivons une religion  
« que vous savez vous-mêmes avoir été autrefois  
« chérie de Dieu : nous pensons que Dieu l'aime  
« encore, et vous pensez qu'il ne l'aime plus ; et  
« parceque vous jugez ainsi, vous faites passer  
« par le fer et par le feu ceux qui sont dans  
« cette erreur si pardonnable, de croire que  
« Dieu (1) aime encore ce qu'il a aimé.

« Si vous êtes cruels à notre égard, vous  
« l'êtes bien plus à l'égard de nos enfants ; vous  
« les faites brûler, parcequ'ils suivent les in-  
« spirations que leur ont données ceux que la  
« loi naturelle et les lois de tous les peuples leur  
« apprennent à respecter comme des dieux.

« Vous vous privez de l'avantage que vous  
« a donné sur les mahométans la maniere dont  
« leur religion s'est établie. Quand ils se van-  
« tent du nombre de leurs fideles, vous leur  
« dites que la force les leur a acquis, et qu'ils  
« ont étendu leur religion par le fer : pourquoi  
« donc établissez-vous la vôtre par le feu ?

« Quand vous voulez nous faire venir à vous,  
« nous vous objectons une source dont vous  
« vous faites gloire de descendre. Vous nous  
« répondez que votre religion est nouvelle,  
« mais qu'elle est divine ; et vous le prouvez

---

(1) C'est la source de l'aveuglement des Juifs, de ne pas sentir que l'économie de l'évangile est dans l'ordre des desseins de Dieu ; et qu'ainsi elle est une suite de son immutabilité même.



« pareequ'elle s'est accrue par la persécution  
« des païens et par le sang de vos martyrs : mais  
« aujourd'hui vous prenez le rôle des Dioclé-  
« tiens, et vous nous faites prendre le vôtre.

« Nous vous conjurons, non pas par le Dieu  
« puissant que nous servons vous et nous, mais  
« par le Christ que vous nous dites avoir pris  
« la condition humaine pour vous proposer des  
« exemples que vous puissiez suivre ; nous vous  
« conjurons d'agir avec nous comme il agiroit  
« lui-même s'il étoit encore sur la terre. Vous  
« voulez que nous soyons chrétiens, et vous  
« ne voulez pas l'être.

« Mais si vous ne voulez pas être chrétiens,  
« soyez au moins des hommes : traitez-nous  
« comme vous feriez si, n'ayant que ces foibles  
« lueurs de justice que la nature nous donne,  
« vous n'aviez point une religion pour vous  
« conduire et une révélation pour vous éclairer.

« Si le ciel vous a assez aimés pour vous faire  
« voir la vérité, il vous a fait une grande grace :  
« mais est-ce aux enfants qui ont l'héritage de  
« leur pere de haïr ceux qui ne l'ont pas eu ?

« Que si vous avez cette vérité, ne nous la  
« cachez pas par la maniere dont vous nous la  
« proposez. Le caractere de la vérité, c'est son  
« triomphe sur les cœurs et les esprits, et non  
« pas cette impuissance que vous avouez, lors-  
« que vous voulez la faire recevoir par des sup-  
« plices.

« Si vous êtes raisonnables, vous ne devez  
« pas nous faire mourir, parceque nous ne vou-



« lons pas vous tromper. Si votre Christ est le  
« fils de Dieu, nous espérons qu'il nous récom-  
« pensera de n'avoir pas voulu profaner ses  
« mysteres; et nous croyons que le Dieu que  
« nous servons, vous et nous, ne nous punira  
« pas de ce que nous avons souffert la mort  
« pour une religion qu'il nous a autrefois don-  
« née, parceque nous croyons qu'il nous l'a en-  
« core donnée.

« Vous vivez dans un siecle où la lumiere  
« naturelle est plus vive qu'elle n'a jamais été,  
« où la philosophie a éclairé les esprits, où la  
« morale de votre évangile a été plus connue,  
« où les droits respectifs des hommes les uns  
« sur les autres, l'empire qu'une conscience a  
« sur une autre conscience, sont mieux établis.  
« Si donc vous ne revenez pas de vos anciens  
« préjugés, qui, si vous n'y prenez garde, sont  
« vos passions, il faut avouer que vous êtes  
« incorrigibles, incapables de toute lumiere et  
« de toute instruction; et une nation est bien  
« malheureuse qui donne de l'autorité à des  
« hommes tels que vous.

« Voulez-vous que nous vous disions naïve-  
« ment notre pensée? Vous nous regardez plu-  
« tôt comme vos ennemis que comme les en-  
« nemis de votre religion; car si vous aimiez  
« votre religion, vous ne la laisseriez pas cor-  
« rompre par une ignorance grossiere.

« Il faut que nous vous avertissions d'une  
« chose; c'est que si quelqu'un, dans la posté-  
« rité, ose jamais dire que dans le siecle où nous



« vivons les peuples d'Europe étoient policés ,  
« on vous citera pour prouver qu'ils étoient  
« barbares; et l'idée que l'on aura de vous sera  
« telle, qu'elle flétrira votre siecle, et portera  
« la haine sur tous vos contemporains. »

## CHAPITRE XIV.

{ Pourquoi la religion chrétienne est si odieuse au  
Japon.

J'AI parlé (1) du caractere atroce des ames japonaises. Les magistrats regarderent la fermeté qu'inspire le christianisme, lorsqu'il s'agit de renoncer à la foi, comme très dangereuse: on crut voir augmenter l'audace. La loi du Japon punit sévèrement la moindre désobéissance. On ordonna de renoncer à la religion chrétienne: n'y pas renoncer, c'étoit désobéir: on châtia ce crime, et la continuation de la désobéissance parut mériter un autre châtiment.

Les punitions chez les Japonais sont regardées comme la vengeance d'une insulte faite au prince. Les chants d'alégresse de nos martyrs parurent être un attentat contre lui: le titre de martyr intimida les magistrats; dans leur esprit, il signifioit rebelle; ils firent tout pour empêcher qu'on ne l'obtînt. Ce fut alors que les ames s'effaroucherent, et que l'on vit un combat horrible entre les tribunaux qui

---

(1) Liv. VI, ch. XXIV.



condamnerent et les accusés qui souffrirent, entre les lois civiles et celles de la religion.

### CHAPITRE XV.

De la propagation de la religion.

Tous les peuples d'orient, excepté les mahométans, croient toutes les religions en elles-mêmes indifférentes. Ce n'est que comme changement dans le gouvernement qu'ils craignent l'établissement d'une autre religion. Chez les Japonais, où il y a plusieurs sectes et où l'état a eu si long-temps un chef ecclésiastique, on ne dispute jamais sur la religion (1). Il en est de même chez les Siamois (2). Les Calmouks (3) font plus; ils se font une affaire de conscience de souffrir toutes sortes de religions. A Calicuth, c'est une maxime d'état, que toute religion est bonne (4).

Mais il n'en résulte pas qu'une religion apportée d'un pays très éloigné, et totalement différent de climat, de lois, de mœurs, et de manières, ait tout le succès que sa sainteté devoit lui promettre : cela est sur-tout vrai dans les grands empires despotiques : on tolere d'abord les étrangers, parcequ'on ne fait point d'attention à ce qui ne paroît pas blesser la puissance du prince; on y est dans une igno-

---

(1) Voyez Kempfer.—(2) Mémoires du comte de Forbin.—(3) Histoire des Tatars, part. V.—(4) Voyage de François Pyrard, ch. XXVII.



rance extrême de tout. Un Européen peut se rendre agréable par de certaines connoissances qu'il procure : cela est bon pour les commencements. Mais, sitôt que l'on a quelque succès, que quelque dispute s'éleve, que les gens qui peuvent avoir quelque intérêt sont avertis; comme cet état par sa nature demande sur-tout la tranquillité, et que le moindre trouble peut le renverser, on proscriit d'abord la religion nouvelle et ceux qui l'annoncent; les disputes entre ceux qui prêchent venant à éclater, on commence à se dégoûter d'une religion dont ceux qui la proposent ne conviennent pas.

---

## LIVRE XXVI.

DES LOIS, DANS LE RAPPORT QU'ELLES DOIVENT AVOIR  
AVEC L'ORDRE DES CHOSES SUR LESQUELLES ELLES  
STATUENT.

---

### CHAPITRE PREMIER.

Idée de ce livre.

LES hommes sont gouvernés par diverses sortes de lois; par le droit naturel; par le droit divin, qui est celui de la religion; par le droit ecclésiastique, autrement appelé canonique, qui est celui de la police de la religion; par le droit des gens, qu'on peut considérer comme



le droit civil de l'univers, dans le sens que chaque peuple en est un citoyen; par le droit politique général, qui a pour objet cette sagesse humaine qui a fondé toutes les sociétés; par le droit politique particulier, qui concerne chaque société; par le droit de conquête, fondé sur ce qu'un peuple a voulu, a pu, ou a dû faire violence à un autre; par le droit civil de chaque société, par lequel un citoyen peut défendre ses biens et sa vie contre tout autre citoyen; enfin par le droit domestique, qui vient de ce qu'une société est divisée en diverses familles qui ont besoin d'un gouvernement particulier.

Il y a donc différents ordres de lois; et la sublimité de la raison humaine consiste à savoir bien auquel de ces ordres se rapportent principalement les choses sur lesquelles on doit statuer, et à ne point mettre de confusion dans les principes qui doivent gouverner les hommes.

## CHAPITRE II.

Des lois divines et des lois humaines.

**O**N ne doit point statuer par les lois divines ce qui doit l'être par les lois humaines, ni régler par les lois humaines ce qui doit l'être par les lois divines.

Ces deux sortes de lois diffèrent par leur origine, par leur objet, et par leur nature.

Tout le monde convient bien que les lois



humaines sont d'une autre nature que les lois de la religion, et c'est un grand principe; mais ce principe lui-même est soumis à d'autres qu'il faut chercher.

1°. La nature des lois humaines est d'être soumises à tous les accidents qui arrivent, et de varier à mesure que les volontés des hommes changent: au contraire, la nature des lois de la religion est de ne varier jamais. Les lois humaines statuent sur le bien, la religion sur le meilleur. Le bien peut avoir un autre objet, parcequ'il y a plusieurs biens: mais le meilleur n'est qu'un; il ne peut donc pas changer. On peut bien changer les lois, parcequ'elles ne sont censées qu'être bonnes: mais les institutions de la religion sont toujours supposées être les meilleures.

2°. Il y a des états où les lois ne sont rien, ou ne sont qu'une volonté capricieuse et transitoire du souverain. Si dans ces états les lois de la religion étoient de la nature des lois humaines, les lois de la religion ne seroient rien non plus: il est pourtant nécessaire à la société qu'il y ait quelque chose de fixe; et c'est cette religion qui est quelque chose de fixe.

3°. La force principale de la religion vient de ce qu'on la croit; la force des lois humaines vient de ce qu'on les craint. L'antiquité convient à la religion, parceque souvent nous croyons plus les choses à mesure qu'elles sont plus reculées; car nous n'avons pas dans la tête des idées accessoires tirées de ces temps-là



qui puissent les contredire. Les lois humaines, au contraire, tirent avantage de leur nouveauté, qui annonce une attention particulière et actuelle du législateur pour les faire observer.

### CHAPITRE III.

Des lois civiles qui sont contraires à la loi naturelle.

SI un esclave, dit Platon (1), se défend et tue un homme libre, il doit être traité comme un parricide. Voilà une loi civile qui punit la défense naturelle.

La loi qui, sous Henri VIII, condamnoit un homme sans que les témoins lui eussent été confrontés, étoit contraire à la défense naturelle. En effet, pour qu'on puisse condamner, il faut bien que les témoins sachent que l'homme contre qui ils déposent est celui que l'on accuse, et que celui-ci puisse dire : Ce n'est pas moi dont vous parlez.

La loi passée sous le même regne, qui condamnoit toute fille qui, ayant eu un mauvais commerce avec quelqu'un, ne le déclareroit point au roi avant de l'épouser, violoit la défense de la pudeur naturelle. Il est aussi déraisonnable d'exiger d'une fille qu'elle fasse cette déclaration, que de demander d'un homme qu'il ne cherche pas à défendre sa vie.

La loi de Henri II, qui condamne à mort

---

(1) Liv. IX des Lois.



une fille dont l'enfant a péri, en cas qu'elle n'ait point déclaré au magistrat sa grossesse, n'est pas moins contraire à la défense naturelle. Il suffisoit de l'obliger d'en instruire une de ses plus proches parentes, qui veillât à la conservation de l'enfant.

Quel autre aveu pourroit-elle faire dans ce supplice de la pudeur naturelle? L'éducation a augmenté en elle l'idée de la conservation de cette pudeur; et à peine dans ces moments est-il resté en elle une idée de la perte de la vie.

On a beaucoup parlé d'une loi d'Angleterre (1) qui permettoit à une fille de sept ans de se choisir un mari. Cette loi étoit révoltante de deux manières: elle n'avoit aucun égard au temps de la maturité que la nature a donnée à l'esprit, ni au temps de la maturité qu'elle a donnée au corps.

Un pere pouvoit, chez les Romains, obliger sa fille à répudier son mari (2), quoiqu'il eût lui-même consenti au mariage. Mais il est contre la nature que le divorce soit mis entre les mains d'un tiers.

Si le divorce est conforme à la nature, il ne l'est que lorsque les deux parties, ou au moins une d'elles, y consentent; et, lorsque ni l'une ni l'autre n'y consentent, c'est un monstre

---

(1) M. Bayle, dans sa Critique de l'Histoire du Calvinisme, parle de cette loi, p. 293.—(2) Voyez la loi V, au code *de repudiis et judicio de moribus sublato*.



que le divorce. Enfin la faculté du divorce ne peut être donnée qu'à ceux qui ont les incommodités du mariage, et qui sentent le moment où ils ont intérêt de les faire cesser.

#### CHAPITRE IV.

Continuation du même sujet.

GONDEBAUD (1), roi de Bourgogne, vouloit que, si la femme ou le fils de celui qui avoit volé ne dévoient pas le crime, ils fussent réduits en esclavage. Cette loi étoit contre la nature. Comment une femme pouvoit-elle être accusatrice de son mari? Comment un fils pouvoit-il être accusateur de son pere? Pour venger une action criminelle, il en ordonnoit une plus criminelle encore.

La loi de (2) Recessuinde permettoit aux enfants de la femme adultere, ou à ceux de son mari, de l'accuser, et de mettre à la question les esclaves de la maison. Loi inique, qui, pour conserver les mœurs, renversoit la nature, d'où tirent leur origine les mœurs.

Nous voyons avec plaisir sur nos théâtres un jeune héros montrer autant d'horreur pour découvrir le crime de sa belle-mere qu'il en avoit eu pour le crime même; il ose à peine, dans sa surprise, accusé, jugé, condamné, proscrit, et couvert d'infamie, faire quelques

---

(1) Loi des Bourguignons, tit. XLI.—(2) Dans le code des Wisigoths, liv. III, tit. IV, §. 13.



réflexions sur le sang abominable dont Phedre est sortie : il abandonne ce qu'il a de plus cher, et l'objet le plus tendre, tout ce qui parle à son cœur, tout ce qui peut l'indigner, pour aller se livrer à la vengeance des dieux qu'il n'a point méritée. Ce sont les accents de la nature qui causent ce plaisir ; c'est la plus douce de toutes les voix.

## CHAPITRE V.

Cas où l'on peut juger par les principes du droit civil, en modifiant les principes du droit naturel.

UNE loi d'Athenes obligeoit (1) les enfants de nourrir leurs peres tombés dans l'indigence ; elle exceptoit ceux qui étoient nés (2) d'une courtisane, ceux dont le pere avoit exposé la pudicité par un trafic infâme, ceux à qui (3) il n'avoit point donné de métier pour gagner leur vie.

La loi considéroit que, dans le premier cas, le pere se trouvant incertain, il avoit rendu précaire son obligation naturelle ; que, dans le second, il avoit flétri la vie qu'il avoit donnée, et que le plus grand mal qu'il pût faire à ses enfants il l'avoit fait en les privant de leur caractere ; que, dans le troisieme, il leur avoit rendu insupportable une vie qu'ils trouvoient

---

(1) Sous peine d'infamie ; une autre, sous peine de prison.—(2) Plutarque, Vie de Solon.—(3) *Id. ibid.* ; et Gallien, *in exhort. ad. art. c. VIII.*



tant de difficulté à soutenir. La loi n'envisageoit plus le pere et le fils que comme deux citoyens, ne statuoit plus que sur des vues politiques et civiles; elle considéroit que, dans une bonne république, il faut sur-tout des mœurs. Je crois bien que la loi de Solon étoit bonne dans les deux premiers cas, soit celui où la nature laisse ignorer au fils quel est son pere, soit celui où elle semble même lui ordonner de le méconnoître: mais on ne sauroit l'approuver dans le troisieme, où le pere n'avoit violé qu'un règlement civil.

#### CHAPITRE VI.

Que l'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, et non pas des principes du droit naturel.

LA loi Voconienne ne permettoit point d'instituer une femme héritiere, pas même sa fille unique. Il n'y eut jamais, dit S. Augustin (1), une loi plus injuste. Une formule de Marculfe (2) traite d'impie la coutume qui prive les filles de la succession de leurs peres. Justinien (3) appelle barbare le droit de succéder des mâles au préjudice des filles. Ces idées sont venues de ce que l'on a regardé le droit que les enfants ont de succéder à leurs peres comme

---

(1) De civitate Dei, liv. III.—(2) Liv. II, ch. XII.  
—(3) Nouvelle XXI.



une conséquence de la loi naturelle ; ce qui n'est pas.

La loi naturelle ordonne aux peres de nourrir leurs enfants, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers. Le partage des biens, les lois sur ce partage, les successions après la mort de celui qui a eu ce partage ; tout cela ne peut avoir été réglé que par la société, et par conséquent par des lois politiques ou civiles.

Il est vrai que l'ordre politique ou civil demande souvent que les enfants succèdent aux peres, mais il ne l'exige pas toujours.

Les lois de nos fiefs ont pu avoir des raisons pour que l'aîné des mâles, ou les plus proches parents par mâles, eussent tout, et que les filles n'eussent rien : et les lois des Lombards (1) ont pu en avoir pour que les sœurs, les enfants naturels, les autres parents, et à leur défaut le fisc, concourussent avec les filles.

Il fut réglé dans quelques dynasties de la Chine que les freres de l'empereur lui succéderaient, et que ses enfants ne lui succéderaient pas. Si l'on vouloit que le prince eût une certaine expérience, si l'on craignoit les minorités, s'il falloit prévenir que des eunuques ne plaçassent successivement des enfants sur le trône, on put très bien établir un pareil ordre de succession ; et quand quelques (2) écrivains

---

(1) Liv. II, tit. XIV, §. 6, 7, et 8. — (2) Le P. du Halde, sur la seconde dynastie.



ont traité ces freres d'usurpateurs, ils ont jugé sur des idées prises des lois de ces pays-ci.

Selon la coutume de Numidie (1), Delsace, frere de Gela, succéda au royaume, non pas Massinisse son fils. Et encore aujourd'hui (2) chez les Arabes de Barbarie, où chaque village a un chef, on choisit, selon cette ancienne coutume, l'oncle, ou quelque autre parent, pour succéder.

Il y a des monarchies purement électives; et, dès qu'il est clair que l'ordre des successions doit dériver des lois politiques ou civiles, c'est à elles à décider dans quels cas la raison veut que cette succession soit déférée aux enfants, et dans quels cas il faut la donner à d'autres.

Dans les pays où la polygamie est établie, le prince a beaucoup d'enfants; le nombre en est plus grand dans des pays que dans d'autres. Il y a des (3) états où l'entretien des enfants du roi seroit impossible au peuple; on a pu y établir que les enfants du roi ne lui succéderaient pas, mais ceux de sa sœur.

Un nombre prodigieux d'enfants exposerait l'état à d'affreuses guerres civiles. L'ordre de succession qui donne la couronne aux enfants

---

(1) Tite-Live, décade III, liv. IX.—(2) Voyez les Voyages de M. Shaw, tome I, p. 402.—(3) Voyez le Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome IV, part. I, p. 114; et M. Smith, Voyage de Guinée, part. II, p. 150, sur le royaume de Juida.



de la sœur, dont le nombre n'est pas plus grand que ne seroit celui des enfants d'un prince qui n'auroit qu'une seule femme, prévient ces inconvénients.

Il y a des nations chez lesquelles des raisons d'état, ou quelque maxime de religion, ont demandé qu'une certaine famille fût toujours régnante: telle est aux Indes (1) la jalousie de sa caste, et la crainte de n'en point descendre. On y a pensé que, pour avoir toujours des princes du sang royal, il falloit prendre les enfants de la sœur aînée du roi.

Maxime générale: nourrir ses enfants est une obligation du droit naturel; leur donner sa succession est une obligation du droit civil ou politique. De là dérivent les différentes dispositions sur les bâtards dans les différents pays du monde; elles suivent les lois civiles ou politiques de chaque pays.

## CHAPITRE VII.

Qu'il ne faut point décider par les préceptes de la religion lorsqu'il s'agit de ceux de la loi naturelle.

LES Abyssins ont un carême de cinquante jours très rude, et qui les affoiblit tellement que de long-temps ils ne peuvent agir: les

---

(1) Voyez les Lettres édifiantes, quatorzieme recueil; et les Voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome III, part. II, p. 644.



Turcs (1) ne manquent pas de les attaquer après leur carême. La religion devrait, en faveur de la défense naturelle, mettre des bornes à ces pratiques.

Le sabbat fut ordonné aux Juifs : mais ce fut une stupidité à cette nation de ne point se défendre (2), lorsque ses ennemis choisirent ce jour pour l'attaquer.

Cambyse, assiégeant Péluze, mit au premier rang un grand nombre d'animaux que les Egyptiens tenoient pour sacrés : les soldats de la garnison n'osèrent tirer. Qui ne voit que la défense naturelle est d'un ordre supérieur à tous les préceptes ?

#### CHAPITRE VIII.

Qu'il ne faut pas régler par les principes du droit qu'on appelle canonique les choses réglées par les principes du droit civil.

PAR le droit civil des Romains (3), celui qui enleve d'un lieu sacré une chose privée n'est puni que du crime de vol : par le droit (4) canonique, il est puni du crime de sacrilege. Le droit canonique fait attention au lieu ; le droit

---

(1) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome IV, part. I, p. 35 et 103.—(2) Comme ils firent lorsque Pompée assiégea le temple. Voyez Dion, liv. XXXVII.—(3) Leg. V, ff. *ad leg. Juliam peculatus*.—(4) Cap. *Quisquis*, XVII, quæstione 4 ; Cujas, *Observat.* liv. XIII, ch. XIX, tome III.



civil à la chose. Mais n'avoir attention qu'au lieu, c'est ne réfléchir ni sur la nature et la définition du vol, ni sur la nature et la définition du sacrilège.

Comme le mari peut demander la séparation à cause de l'infidélité de sa femme, la femme la demandoit autrefois à cause de l'infidélité du mari (1). Cet usage, contraire à la disposition des lois (2) romaines, s'étoit introduit dans les cours d'église (3), où l'on ne voyoit que les maximes du droit canonique; et effectivement, à ne regarder le mariage que dans des idées purement spirituelles et dans le rapport aux choses de l'autre vie, la violation est la même. Mais les lois politiques et civiles de tous les peuples ont avec raison distingué ces deux choses. Elles ont demandé des femmes un degré de retenue et de continence qu'elles n'exigent point des hommes, parceque la violation de la pudeur suppose dans les femmes un renoncement à toutes les vertus; parceque la femme, en violant les lois du mariage, sort de l'état de sa dépendance naturelle; parceque la nature a marqué l'infidélité des femmes par des signes certains, outre que les enfants adultérins de la femme sont nécessairement au mari et à la charge du mari, au lieu que les

---

(1) Beaumanoir, ancienne Coutume de Beauvoisis, ch. XVIII.—(2) Leg. I, cod. *ad leg. Jul. de adult.*—(3) Aujourd'hui, en France, elles ne connoissent point de ces choses.



enfants adultérins du mari ne sont pas à la femme ni à la charge de la femme.

### CHAPITRE IX.

Que les choses qui doivent être réglées par les principes du droit civil peuvent rarement l'être par les principes des lois de la religion.

**L**es lois religieuses ont plus de sublimité; les lois civiles ont plus d'étendue.

Les lois de perfection, tirées de la religion, ont plus pour objet la bonté de l'homme qui les observe que celle de la société dans laquelle elles sont observées: les lois civiles au contraire ont plus pour objet la bonté morale des hommes en général que celle des individus.

Ainsi, quelque respectables que soient les idées qui naissent immédiatement de la religion, elles ne doivent pas toujours servir de principe aux lois civiles, parceque celles-ci en ont un autre, qui est le bien général de la société.

Les Romains firent des réglemens pour conserver dans la république les mœurs des femmes: c'étoient des institutions politiques. Lorsque la monarchie s'établit, ils firent là-dessus des lois civiles, et ils les firent sur les principes du gouvernement civil. Lorsque la religion chrétienne eut pris naissance, les lois nouvelles que l'on fit eurent moins de rapport à la bonté générale des mœurs qu'à la sainteté du mariage; on considéra moins l'union des



deux sexes dans l'état civil que dans un état spirituel.

D'abord, par la loi (1) romaine, un mari qui ramenoit sa femme dans sa maison après la condamnation d'adultere, fut puni comme complice de ses débauches. Justinien (2), dans un autre esprit, ordonna qu'il pourroit pendant deux ans l'aller reprendre dans le monastere.

Lorsqu'une femme qui avoit son mari à la guerre n'entendoit plus parler de lui, elle pouvoit, dans les premiers temps, aisément se remarier, parcequ'elle avoit entre ses mains le pouvoir de faire divorce. La loi de Constantin (3) voulut qu'elle attendît quatre ans, après quoi elle pouvoit envoyer le libelle de divorce au chef; et si son mari revenoit, il ne pouvoit plus l'accuser d'adultere. Mais Justinien (4) établit que, quelque temps qui se fût écoulé depuis le départ du mari, elle ne pouvoit se remarier, à moins que, par la déposition et le serment du chef, elle ne prouvât la mort de son mari. Justinien avoit en vue l'indissolubilité du mariage; mais on peut dire qu'il l'avoit trop en vue. Il demandoit une preuve positive lorsqu'une preuve négative suffisoit; il exigeoit une chose très difficile, de rendre compte

---

(1) Leg. XI, §. ult. ff. *ad leg. Jul. de adult.*—

(2) Nov. CXXXIV, ch. X.—(3) Leg. VII, cod. *de repudiis et judicio de moribus sublato.*—(4) Auth. *Quantiscumque*, cod. *de repud.*



de la destinée d'un homme éloigné, et exposé à tant d'accidents ; il présuinoit un crime, c'est-à-dire la désertion du mari, lorsqu'il étoit si naturel de présuiner sa mort. Il choquoit le bien public en laissant une femme sans mariage ; il choquoit l'intérêt particulier en l'exposant à mille dangers.

La loi de Justinien (1), qui mit parmi les causes de divorce le consentement du mari et de la femme d'entrer dans le monastere, s'éloignoit entièrement des principes des lois civiles. Il est naturel que des causes de divorce tirent leur origine de certains empêchemens qu'on ne devoit pas prévoir avant le mariage ; mais ce desir de garder la chasteté pouvoit être prévu, puisqu'il est en nous. Cette loi favorise l'inconstance dans un état qui, de sa nature, est perpétuel ; elle choque le principe fondamental du divorce, qui ne souffre la dissolution d'un mariage que dans l'espérance d'un autre ; enfin, à suivre même les idées religieuses, elle ne fait que donner des victimes à Dieu sans sacrifice.

## CHAPITRE X.

Dans quel cas il faut suivre la loi civile qui permet, et non pas la loi de la religion qui défend.

**L**ORSQU'UNE religion qui défend la polygamie s'introduit dans un pays où elle est per-

---

(1) Auth. Quod hodie, cod. de repud.



mise, on ne croit pas, à ne parler que politiquement, que la loi du pays doive souffrir qu'un homme qui a plusieurs femmes embrasse cette religion, à moins que le magistrat ou le mari ne les dédommagent en leur rendant de quelque maniere leur état civil : sans cela leur condition seroit déplorable; elles n'auroient fait qu'obéir aux lois, et elles se trouveroient privées des plus grands avantages de la société.

## CHAPITRE XI.

Qu'il ne faut point régler les tribunaux humains par les maximes des tribunaux qui regardent l'autre vie.

LE tribunal de l'inquisition, formé par les moines chrétiens sur l'idée du tribunal de la pénitence, est contraire à toute bonne police. Il a trouvé par-tout un soulèvement général; et il auroit cédé aux contradictions, si ceux qui vouloient l'établir n'avoient tiré avantage de ces contradictions mêmes.

Ce tribunal est insupportable dans tous les gouvernements. Dans la monarchie, il ne peut faire que des délateurs et des traîtres; dans les républiques, il ne peut former que des malhonnêtes gens; dans l'état despotique, il est destructeur comme lui.



## CHAPITRE XII.

Continuation du même sujet.

C'EST un des abus de ce tribunal, que, de deux personnes qui sont accusées du même crime, celle qui nie est condamnée à la mort, et celle qui avoue évite le supplice. Ceci est tiré des idées monastiques, où celui qui nie paroît être dans l'impénitence et damné, et celui qui avoue semble être dans le repentir et sauvé. Mais une pareille distinction ne peut concerner les tribunaux humains : la justice humaine, qui ne voit que les actions, n'a qu'un pacte avec les hommes, qui est celui de l'innocence : la justice divine, qui voit les pensées, en a deux, celui de l'innocence et celui du repentir.

## CHAPITRE XIII.

Dans quel cas il faut suivre, à l'égard des mariages, les lois de la religion ; et dans quel cas il faut suivre les lois civiles.

IL est arrivé dans tous les pays et dans tous les temps que la religion s'est mêlée des mariages. Dès que de certaines choses ont été regardées comme impures ou illicites, et que cependant elles étoient nécessaires, il a bien fallu y appeler la religion pour les légitimer dans un cas, et les réprouver dans les autres.

D'un autre côté, les mariages étant de tou-



tes les actions humaines celle qui intéresse le plus la société, il a bien fallu qu'ils fussent réglés par les lois civiles.

Tout ce qui regarde le caractère du mariage, sa forme, la manière de le contracter, la fécondité qu'il procure, qui a fait comprendre à tous les peuples qu'il étoit l'objet d'une bénédiction particulière qui, n'y étant pas toujours attachée, dépendoit de certaines graces supérieures; tout cela est du ressort de la religion.

Les conséquences de cette union par rapport aux biens, les avantages réciproques, tout ce qui a du rapport à la famille nouvelle, à celle dont elle est sortie, à celle qui doit naître; tout cela regarde les lois civiles.

Comme un des grands objets du mariage est d'ôter toutes les incertitudes des conjonctions illégitimes, la religion y imprime son caractère, et les lois civiles y joignent le leur, afin qu'il ait toute l'authenticité possible. Ainsi, outre les conditions que demande la religion pour que le mariage soit valide, les lois civiles en peuvent encore exiger d'autres.

Ce qui fait que les lois civiles ont ce pouvoir, c'est que ce sont des caractères ajoutés, et non pas des caractères contradictoires. La loi de la religion veut de certaines cérémonies, et les lois civiles veulent le consentement des pères; elles demandent en cela quelque chose de plus, mais elles ne demandent rien qui soit contraire.

Il suit de là que c'est à la loi de la religion



à décider si le lien sera indissoluble ou non ; car si les lois de la religion avoient établi le lien indissoluble, et que les lois civiles eussent réglé qu'il se peut rompre, ce seroient deux choses contradictoires.

Quelquefois les caracteres imprimés au mariage par les lois civiles ne sont pas d'une absolue nécessité ; tels sont ceux qui sont établis par les lois qui, au lieu de casser le mariage, se sont contentées de punir ceux qui le contractoient.

Chez les Romains les lois Pappiennes déclarerent injustes les mariages qu'elles prohiboient, et les soumirent seulement à des peines (1) ; et le sénatus-consulte rendu sur le discours de l'empereur Marc-Antonin les déclara nuls ; il n'y eut plus (2) de mariage, de femme, de dot, de mari. La loi civile se détermine selon les circonstances ; quelquefois elle est plus attentive à réparer le mal, quelquefois à le prévenir.

#### CHAPITRE XIV.

Dans quels cas, dans les mariages entre parents, il faut se régler par les lois de la nature ; dans quels cas on doit se régler par les lois civiles.

EN fait de prohibition de mariage entre pa-

---

(1) Voyez ce que j'ai dit ci-dessus au chap. XXI du livre des lois, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitants. — (2) Voyez la loi XVI, ff. *de ritu nuptiarum* ; et la loi III, §. 1, aussi au digeste, *de donationibus inter virum et uxorem*.



rents, c'est une chose très délicate de bien poser le point auquel les lois de la nature s'arrêtent, et où les lois civiles commencent. Pour cela il faut établir des principes.

Le mariage du fils avec la mere confond l'état des choses : le fils doit un respect sans bornes à sa mere, la femme doit un respect sans bornes à son mari ; le mariage d'une mere avec son fils renverseroit dans l'un et dans l'autre leur état naturel.

Il y a plus : la nature a avancé dans les femmes le temps où elles peuvent avoir des enfants ; elle l'a reculé dans les hommes ; et, par la même raison, la femme cesse plutôt d'avoir cette faculté, et l'homme plus tard. Si le mariage entre la mere et le fils étoit permis, il arriveroit presque toujours que lorsque le mari seroit capable d'entrer dans les vues de la nature la femme n'y seroit plus.

Le mariage entre le pere et la fille répugne à la nature comme le précédent ; mais il répugne moins, parcequ'il n'a point ces deux obstacles. Aussi les Tartares, qui peuvent épouser leurs filles (1), n'épousent-ils jamais leurs meres, comme nous le voyons dans les relations (2).

---

(1) Cette loi est bien ancienne parmi eux. Attila, dit Priscus dans son ambassade, s'arrêta dans un certain lieu pour épouser Esca, sa fille : Chose permise, dit-il, par les lois des Scythes, p. 22.—(2) Histoire des Tatars, part. III, p. 256.



Il a toujours été naturel aux peres de veiller sur la pudeur de leurs enfants. Chargés du soin de les établir, ils ont dû leur conserver et le corps le plus parfait et l'ame la moins corrompue, tout ce qui peut mieux inspirer des desirs, et tout ce qui est le plus propre à donner de la tendresse. Des peres toujours occupés à conserver les mœurs de leurs enfants ont dû avoir un éloignement naturel pour tout ce qui pourroit les corrompre. Le mariage n'est point une corruption, dira-t-on. Mais, avant le mariage, il faut parler, il faut se faire aimer, il faut séduire; c'est cette séduction qui a dû faire horreur.

Il a donc fallu une barriere insurmontable entre ceux qui devoient donner l'éducation et ceux qui devoient la recevoir, et éviter toute sorte de corruption, même pour cause légitime. Pourquoi les peres privent-ils si soigneusement ceux qui doivent épouser leurs filles de leur compagnie et de leur familiarité?

L'horreur pour l'inceste du frere avec la sœur a dû partir de la même source. Il suffit que les peres et les meres aient voulu conserver les mœurs de leurs enfants et leurs maisons pures, pour avoir inspiré à leurs enfants de l'horreur pour tout ce qui pouvoit les porter à l'union des deux sexes.

La prohibition du mariage entre cousins-germains a la même origine. Dans les premiers temps, c'est-à-dire dans les temps saints, dans les âges où le luxe n'étoit point connu, tous



les (1) enfants restoient dans la maison, et s'y établissoient : c'est qu'il ne falloit qu'une maison très petite pour une grande famille. Les enfants (2) des deux freres, ou les cousins-germains, étoient regardés et se regardoient entre eux comme freres. L'éloignement qui étoit entre les freres et les sœurs pour le mariage étoit donc aussi entre les cousins-germains (3).

Ces causes sont si fortes et si naturelles qu'elles ont agi presque par toute la terre indépendamment d'aucune communication. Ce ne sont point les Romains qui ont appris aux habitants de Formose (4) que le mariage avec leurs parents au quatrieme degré étoit incestueux ; ce ne sont point les Romains qui l'ont dit aux Arabes (5) ; ils ne l'ont point enseigné aux Maldives (6).

Que si quelques peuples n'ont point rejeté les mariages entre les peres et les enfants, les

(1) Cela fut ainsi chez les premiers Romains.—

(2) En effet, chez les Romains ils avoient le même nom ; les cousins-germains étoient nommés freres.

—(3) Ils le furent à Rome dans les premiers temps, jusqu'à ce que le peuple fit une loi pour les permettre : il vouloit favoriser un homme extrêmement populaire, et qui s'étoit marié avec sa cousine-germaine. Plutarque, au traité, Des demandes des choses romaines.—(4) Recueil des voyages des Indes, tome V, part. I ; Relation de l'état de l'isle de Formose.—(5) L'Alcoran, chap. Des femmes.—

(6) Voyez François Pyrard.



sœurs et les freres , on a vu, dans le livre premier, que les êtres intelligents ne suivent pas toujours leurs lois. Qui le diroit ! des idées religieuses ont souvent fait tomber les hommes dans ces égarements. Si les Assyriens, si les Perses, ont épousé leurs meres, les premiers l'ont fait par un respect religieux pour Sémiramis, et les seconds parceque la religion de Zoroastre donnoit la préférence à ces mariages (1). Si les Egyptiens ont épousé leurs sœurs, ce fut encore un délire de la religion égyptienne, qui consacra ces mariages en l'honneur d'Isis. Comme l'esprit de la religion est de nous porter à faire avec effort des choses grandes et difficiles, il ne faut pas juger qu'une chose soit naturelle parcequ'une religion fausse l'a consacrée.

Le principe que les mariages entre les peres et les enfants, les freres et les sœurs, sont défendus pour la conservation de la pudeur naturelle dans la maison, servira à nous faire découvrir quels sont les mariages défendus par la loi naturelle, et ceux qui ne peuvent l'être que par la loi civile.

Comme les enfants habitent ou sont censés habiter dans la maison de leur pere, et par conséquent le beau-fils avec la belle-mere, le beau-pere avec la belle-fille ou avec la fille de

---

(1) Ils étoient regardés comme plus honorables. Voyez Philon, *de specialibus legibus quæ pertinent ad præcepta Decalogi*. Paris, 1640, p. 778.



sa femme, le mariage entre eux est défendu par la loi de la nature. Dans ce cas l'image a le même effet que la réalité, parcequ'elle a la même cause; la loi civile ne peut ni ne doit permettre ces mariages.

Il y a des peuples chez lesquels, comme j'ai dit, les cousins-germains sont regardés comme freres, parcequ'ils habitent ordinairement dans la même maison: il y en a où on ne connoît guere cet usage. Chez ces peuples, le mariage entre cousins-germains doit être regardé comme contraire à la nature; chez les autres, non.

Mais les lois de la nature ne peuvent être des lois locales. Ainsi, quand ces mariages sont défendus ou permis, ils sont, selon les circonstances, permis ou défendus par une loi civile.

Il n'est point d'un usage nécessaire que le beau-frere et la belle-sœur habitent dans la même maison. Le mariage n'est donc pas défendu entre eux pour conserver la pudicité dans la maison, et la loi qui le défend ou le permet n'est point la loi de la nature, mais une loi civile qui se regle sur les circonstances, et dépend des usages de chaque pays: ce sont des cas où les lois dépendent des mœurs et des manieres.

Les lois civiles défendent les mariages, lorsque, par les usages reçus dans un certain pays, ils se trouvent être dans les mêmes circonstances que ceux qui sont défendus par les lois de



la nature; et elles les permettent lorsque les mariages ne se trouvent point dans ce cas. La défense des lois de la nature est invariable, parcequ'elle dépend d'une chose invariable, le pere, la mere et les enfants, habitant nécessairement dans la maison. Mais les défenses des lois civiles sont accidentelles, parcequ'elles dépendent d'une circonstance accidentelle, les cousins-germains et autres habitant accidentellement dans la maison.

Cela explique comment les lois de Moïse, celles des Egyptiens (1) et de plusieurs autres peuples, permettent le mariage entre le beau-frere et la belle-sœur, pendant que ces mêmes mariages sont défendus chez d'autres nations.

Aux Indes, on a une raison bien naturelle d'admettre ces sortes de mariages. L'oncle y est regardé comme pere, et il est obligé d'entretenir et d'établir ses neveux, comme si c'étoient ses propres enfants: ceci vient du caractere de ce peuple, qui est bon et plein d'humanité. Cette loi ou cet usage en a produit un autre. Si un mari a perdu sa femme, il ne manque pas d'en épouser la sœur (2): et cela est très naturel; car la nouvelle épouse devient la mere des enfants de sa sœur, et il n'y a point d'injuste marâtre.

---

(1) Voyez la loi VIII, au cod. *de incestis et inutilibus nuptiis*.—(2) Lettres édifiantes, quatorzieme recueil, p. 403.



## CHAPITRE XV.

Qu'il ne faut point régler par les principes du droit politique les choses qui dépendent des principes du droit civil.

COMME les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle pour vivre sous des lois politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens pour vivre sous des lois civiles.

Ces premières lois leur acquièrent la liberté; les secondes, la propriété. Il ne faut pas décider par les lois de la liberté, qui, comme nous avons dit, n'est que l'empire de la cité, ce qui ne doit être décidé que par les lois qui concernent la propriété. C'est un paralogisme de dire que le bien particulier doit céder au bien public : cela n'a lieu que dans les cas où il s'agit de l'empire de la cité, c'est-à-dire de la liberté du citoyen : cela n'a pas lieu dans ceux où il est question de la propriété des biens, parceque le bien public est toujours que chacun conserve invariablement la propriété que lui donnent les lois civiles.

Cicéron soutenoit que les lois agraires étoient funestes, parceque la cité n'étoit établie que pour que chacun conservât ses biens.

Posons donc pour maxime que, lorsqu'il s'agit du bien public, le bien public n'est jamais que l'on prive un particulier de son bien, ou même qu'on lui en retranche la moindre



partie par une loi ou un règlement politique. Dans ce cas il faut suivre à la rigueur la loi civile, qui est le palladium de la propriété.

Ainsi, lorsque le public a besoin du fonds d'un particulier, il ne faut jamais agir par la rigueur de la loi politique; mais c'est là que doit triompher la loi civile, qui, avec des yeux de mere, regarde chaque particulier comme toute la cité même.

Si le magistrat politique veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemnise; le public est, à cet égard, comme un particulier qui traite avec un particulier. C'est bien assez qu'il puisse contraindre un citoyen de lui vendre son héritage, et qu'il lui ôte ce grand privilege qu'il tient de la loi civile, de ne pouvoir être forcé d'aliéner son bien.

Après que les peuples qui détruisirent les Romains eurent abusé de leurs conquêtes mêmes, l'esprit de liberté les rappela à celui d'équité; les droits les plus barbares, ils les exercerent avec modération: et si l'on en doutoit, il n'y auroit qu'à lire l'admirable ouvrage de Beaumanoir, qui écrivoit sur la jurisprudence dans le douzieme siecle.

On raccommoitoit de son temps les grands chemins, comme on fait aujourd'hui. Il dit que, quand un grand chemin ne pouvoit être rétabli, on en faisoit un autre le plus près de l'ancien qu'il étoit possible; mais qu'on dédom-



mageoit les propriétaires (1) aux frais de ceux qui tiroient quelque avantage du chemin. On se déterminoit pour lors par la loi civile : on s'est déterminé de nos jours par la loi politique.

## CHAPITRE XVI.

Qu'il ne faut point décider par les regles du droit civil quand il s'agit de décider par celles du droit politique.

ON verra le fond de toutes les questions, si l'on ne confond point les regles qui dérivent de la propriété de la cité avec celles qui naissent de la liberté de la cité.

Le domaine d'un état est-il aliénable, ou ne l'est-il pas ? Cette question doit être décidée par la loi politique, et non pas par la loi civile. Elle ne doit pas être décidée par la loi civile, parcequ'il est aussi nécessaire qu'il y ait un domaine pour faire subsister l'état, qu'il est nécessaire qu'il y ait dans l'état des lois civiles qui reglent la disposition des biens.

Si donc on aliene le domaine, l'état sera forcé de faire un nouveau fonds pour un autre domaine. Mais cet expédient renverse encore le gouvernement politique ; parceque, par la

---

(1) Le seigneur nommoit des prud'hommes pour faire la levée sur le paysan ; les gentilshommes étoient contraints à la contribution par le comte, l'homme d'église par l'évêque. Beaumanoir, c. XXII.



nature de la chose, à chaque domaine qu'on établira, le sujet paiera toujours plus, et le souverain retirera toujours moins; en un mot le domaine est nécessaire, et l'aliénation ne l'est pas.

L'ordre de succession est fondé, dans les monarchies, sur le bien de l'état, qui demande que cet ordre soit fixé, pour éviter les malheurs que j'ai dit devoir arriver dans le despotisme, où tout est incertain, parceque tout y est arbitraire.

Ce n'est pas pour la famille régnante que l'ordre de succession est établi, mais parcequ'il est de l'intérêt de l'état qu'il y ait une famille régnante. La loi qui règle la succession des particuliers est une loi civile, qui a pour objet l'intérêt des particuliers; celle qui règle la succession à la monarchie est une loi politique, qui a pour objet le bien et la conservation de l'état.

Il suit de là que, lorsque la loi politique a établi dans un état un ordre de succession, et que cet ordre vient à finir, il est absurde de réclamer la succession en vertu de la loi civile de quelque peuple que ce soit. Une société particulière ne fait point de loi pour une autre société. Les lois civiles des Romains ne sont pas plus applicables que toutes autres lois civiles; ils ne les ont point employées eux-mêmes lorsqu'ils ont jugé les rois: et les maximes par lesquelles ils ont jugé les rois sont si abominables, qu'il ne faut point les faire revivre.



Il suit encore de là que, lorsque la loi politique a fait renoncer quelque famille à la succession, il est absurde de vouloir employer les restitutions tirées de la loi civile. Les restitutions sont dans la loi, et peuvent être bonnes contre ceux qui vivent dans la loi; mais elles ne sont pas bonnes pour ceux qui ont été établis par la loi, et qui vivent pour la loi.

Il est ridicule de prétendre décider des droits des royaumes, des nations et de l'univers, par les mêmes maximes sur lesquelles on décide entre particuliers d'un droit pour une gouttière, pour me servir de l'expression de Cicéron (1).

## CHAPITRE XVII.

Continuation du même sujet.

L'OSTRACISME doit être examiné par les règles de la loi politique, et non par les règles de la loi civile; et bien loin que cet usage puisse flétrir le gouvernement populaire, il est au contraire très propre à en prouver la douceur; et nous aurions senti cela, si, l'exil parmi nous étant toujours une peine, nous avions pu séparer l'idée de l'ostracisme d'avec celle de la punition.

Aristote nous dit (2) qu'il est convenu de tout le monde que cette pratique a quelque

---

(1) Liv. I, des Lois.—(2) République, liv. III, ch. XIII,



chose d'humain et de populaire. Si, dans les temps et dans les lieux où l'on exerçoit ce jugement, on ne le trouvoit point odieux, est-ce à nous, qui voyons les choses de si loin, de penser autrement que les accusateurs, les juges et l'accusé même ?

Et si l'on fait attention que ce jugement du peuple combloit de gloire celui contre qui il étoit rendu ; que, lorsqu'on en eut abusé à Athenes contre un homme sans mérite (1), on cessa dans ce moment de l'employer (2) ; on verra bien qu'on en a pris une fausse idée, et que c'étoit une loi admirable que celle qui prévenoit les mauvais effets que pouvoit produire la gloire d'un citoyen, en le comblant d'une nouvelle gloire.

#### CHAPITRE XVIII.

Qu'il faut examiner si les lois qui paroissent se contredire sont du même ordre.

**A** ROME il fut permis au mari de prêter sa femme à un autre : Plutarque nous le dit formellement (3). On sait que Caton prêta sa femme à Hortensius (4) ; et Caton n'étoit point homme à violer les lois de son pays.

---

(1) Hyperbolus. Voyez Plutarque, Vie d'Aristide.  
 —(2) Il se trouva opposé à l'esprit du législateur.  
 —(3) Plutarque, dans sa comparaison de Lycurgue et de Numa.—(4) *Ibid.* Vie de Caton. Cela se passa de notre temps, dit Strabon, liv. XI.



D'un autre côté, un mari qui souffroit les débauches de sa femme, qui ne la mettoit pas en jugement, ou qui la reprenoit (1) après la condamnation, étoit puni. Ces lois paroissent se contredire, et ne se contredisent point. La loi qui permettoit à un Romain de prêter sa femme est visiblement une institution lacédémonienne, établie pour donner à la république des enfants d'une bonne espece, si j'ose me servir de ce terme; l'autre avoit pour objet de conserver les mœurs. La première étoit une loi politique, la seconde une loi civile.

### CHAPITRE XIX.

Qu'il ne faut point décider par les lois civiles les choses qui doivent l'être par les lois domestiques.

LA loi des Wisigoths vouloit que les esclaves (2) fussent obligés de lier l'homme et la femme qu'ils surprénoient en adultere, et de les présenter au mari et au juge: loi terrible, qui mettoit entre les mains de ces personnes viles le soin de la vengeance publique, domestique et particulière!

Cette loi ne seroit bonne que dans les serails d'orient, où l'esclave qui est chargé de la clôture a prévariqué sitôt qu'on prévarique. Il arrête les criminels, moins pour les faire juger que pour se faire juger lui-même, et ob-

(1) Leg. XI, §. ult. ff. *ad leg. Jul. de adult.*—

(2) Loi des Wisigoths, liv. III, tit. IV, §. 6,



tenir que l'on cherche dans les circonstances de l'action si l'on peut perdre le soupçon de sa négligence.

Mais dans les pays où les femmes ne sont point gardées, il est insensé que la loi civile les soumette, elles qui gouvernent la maison, à l'inquisition de leurs esclaves.

Cette inquisition pourroit être, tout au plus dans de certains cas, une loi particulière domestique, et jamais une loi civile.

### CHAPITRE XX.

Qu'il ne faut pas décider par les principes des lois civiles les choses qui appartiennent au droit des gens.

**L**A liberté consiste principalement à ne pouvoir être forcé à faire une chose que la loi n'ordonne pas; et on n'est dans cet état que parcequ'on est gouverné par des lois civiles: nous sommes donc libres, parceque nous vivons sous des lois civiles.

Il suit de là que les princes, qui ne vivent point entre eux sous des lois civiles, ne sont point libres; ils sont gouvernés par la force; ils peuvent continuellement forcer ou être forcés. De là il suit que les traités qu'ils ont faits par force sont aussi obligatoires que ceux qu'ils auroient faits de bon gré. Quand nous, qui vivons sous des lois civiles, sommes contraints à faire quelque contrat que la loi n'exige pas,



nous pouvons, à la faveur de la loi, revenir contre la violence: mais un prince, qui est toujours dans cet état dans lequel il force ou il est forcé, ne peut pas se plaindre d'un traité qu'on lui a fait faire par violence. C'est comme s'il se plaignoit de son état naturel: c'est comme s'il vouloit être prince à l'égard des autres princes, et que les autres princes fussent citoyens à son égard; c'est-à-dire, choquer la nature des choses.

## CHAPITRE XXI.

Qu'il ne faut pas décider par les lois politiques les choses qui appartiennent au droit des gens.

**L**ES lois politiques demandent que tout homme soit soumis aux tribunaux criminels et civils du pays où il est, et à l'animadversion du souverain.

Le droit des gens a voulu que les princes s'envoyassent des ambassadeurs: et la raison, tirée de la nature de la chose, n'a pas permis que ces ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés, ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre: aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir: ils peuvent souvent déplaire, parcequ'ils parlent pour un homme indépendant: on pourroit leur imputer des crimes, s'ils pouvoient être punis pour des crimes; on pourroit leur supposer des dettes, s'ils pouvoient être arrêtés



pour des dettes : un prince qui a une fierté naturelle parleroit par la bouche d'un homme qui auroit tout à craindre. Il faut donc suivre, à l'égard des ambassadeurs, les raisons tirées du droit des gens, et non pas celles qui dérivent du droit politique. Que s'ils abusent de leur être représentatif, on le fait cesser, en les renvoyant chez eux : on peut même les accuser devant leur maître, qui devient par-là leur juge ou leur complice.

## CHAPITRE XXII.

Malheureux sort de l'ynca Athualpa.

LES principes que nous venons d'établir furent cruellement violés par les Espagnols. L'ynca (1) Athualpa ne pouvoit être jugé que par le droit des gens : ils le jugerent par des lois politiques et civiles ; ils l'accuserent d'avoir fait mourir quelques uns de ses sujets, d'avoir eu plusieurs femmes, etc. Et le comble de la stupidité fut qu'ils ne le condamnerent pas par les lois politiques et civiles de son pays, mais par les lois politiques et civiles du leur.

---

(1) Voyez l'ynca Garcilasso de la Vega, p. 108.



## CHAPITRE XXIII.

Que, lorsque, par quelque circonstance, la loi politique détruit l'état, il faut décider par la loi politique qui le conserve, qui devient quelquefois un droit des gens.

QUAND la loi politique qui a établi dans l'état un certain ordre de succession devient destructrice du corps politique pour lequel elle a été faite, il ne faut pas douter qu'une autre loi politique ne puisse changer cet ordre; et bien loin que cette même loi soit opposée à la première, elle y sera dans le fond entièrement conforme, puisqu'elles dépendront toutes deux de ce principe: LE SALUT DU PEUPLE EST LA SUPRÊME LOI.

J'ai dit qu'un grand état (1) devenu accessoire d'un autre s'affoiblissoit, et même affoiblissoit le principal. On sait que l'état a intérêt d'avoir son chef chez lui, que les revenus publics soient bien administrés, que sa monnoie ne sorte point pour enrichir un autre pays. Il est important que celui qui doit gouverner ne soit point imbu de maximes étrangères; elles conviennent moins que celles qui sont déjà établies: d'ailleurs les hommes tiennent prodigieusement à leurs lois et à leurs coutumes;

---

(1) Voyez ci-dessus, liv. V, ch. XIV; liv. VIII, ch. XVI, XVII, XVIII, XIX, et XX; liv. IX, ch. IV, V, VI, et VII; et liv. X, ch. IX et X.



elles font la félicité de chaque nation ; il est rare qu'on les change sans de grandes secousses et une grande effusion de sang , comme les histoires de tous les pays le font voir.

Il suit de là que , si un grand état a pour héritier le possesseur d'un grand état , le premier peut fort bien l'exclure , parcequ'il est utile à tous les deux états que l'ordre de la succession soit changé. Ainsi la loi de Russie , faite au commencement du regne d'Elisabeth , exclut-elle très prudemment tout héritier qui posséderoit une autre monarchie ; ainsi la loi de Portugal rejette-t-elle tout étranger qui seroit appelé à la couronne par le droit du sang.

Que si une nation peut exclure , elle a à plus forte raison le droit de faire renoncer. Si elle craint qu'un certain mariage n'ait des suites qui puissent lui faire perdre son indépendance ou la jeter dans un partage , elle pourra fort bien faire renoncer les contractants et ceux qui naitront d'eux à tous les droits qu'ils auroient sur elle ; et celui qui renonce , et ceux contre qui on renonce , pourront d'autant moins se plaindre , que l'état auroit pu faire une loi pour les exclure.

#### CHAPITRE XXIV.

Que les réglemens de police sont d'un autre ordre que les autres lois civiles.

**I**L y a des criminels que le magistrat punit , il y en a d'autres qu'il corrige : les premiers



sont soumis à la puissance de la loi, les autres à son autorité; ceux-là sont retranchés de la société, on oblige ceux-ci de vivre selon les règles de la société.

Dans l'exercice de la police, c'est plutôt le magistrat qui punit que la loi: dans les jugements des crimes, c'est plutôt la loi qui punit que le magistrat. Les matières de police sont des choses de chaque instant, et où il ne s'agit ordinairement que de peu: il ne faut donc guère de formalités. Les actions de la police sont promptes, et elle s'exerce sur des choses qui reviennent tous les jours: les grandes punitions n'y sont donc pas propres. Elle s'occupe perpétuellement de détails: les grands exemples ne sont donc point faits pour elle. Elle a plutôt des réglemens que des lois. Les gens qui relevent d'elle sont sans cesse sous les yeux du magistrat; c'est donc la faute du magistrat s'ils tombent dans des excès. Ainsi il ne faut pas confondre les grandes violations des lois avec la violation de la simple police: ces choses sont d'un ordre différent.

De là il suit qu'on ne s'est point conformé à la nature des choses dans cette république d'Italie (1) où le port des armes à feu est puni comme un crime capital, et où il n'est pas plus fatal d'en faire un mauvais usage que de les porter.

Il suit encore que l'action tant louée de cet

---

(1) Venise.



empereur qui fit empaler un boulanger qu'il avoit surpris en fraude est une action de sultan, qui ne sait être juste qu'en outrant la justice même.

## CHAPITRE XXV.

Qu'il ne faut pas suivre les dispositions générales du droit civil lorsqu'il s'agit de choses qui doivent être soumises à des regles particulieres tirées de leur propre nature.

EST-CE une bonne loi que toutes les obligations civiles passées dans le cours d'un voyage entre les matelots dans un navire soient nulles? François Pyrard nous dit (1) que de son temps elle n'étoit point observée par les Portugais, mais qu'elle l'étoit par les Français. Des gens qui ne sont ensemble que pour peu de temps, qui n'ont aucuns besoins, puisque le prince y pourvoit, qui ne peuvent avoir qu'un objet qui est celui de leur voyage, qui ne sont plus dans la société, mais citoyens du navire, ne doivent point contracter ces obligations qui n'ont été introduites que pour soutenir les charges de la société civile.

C'est dans ce même esprit que la loi des Rhodiens, faite pour un temps où l'on suivoit toujours les côtes, vouloit que ceux qui, pendant la tempête, restoient dans le vaisseau eussent le navire et la charge, et que ceux qui l'avoient quitté n'eussent rien.

---

(1) Chap. XIV, part. XII.



---

## LIVRE XXVII.

---

### CHAPITRE UNIQUE.

De l'origine et des révolutions des lois des Romains  
sur les successions.

CETTE matière tient à des établissemens d'une antiquité très reculée; et, pour la pénétrer à fond, qu'il me soit permis de chercher dans les premières lois des Romains ce que je ne sache pas que l'on y ait vu jusqu'ici.

On sait que Romulus partagea les terres de son petit état à ses concitoyens (1): il me semble que c'est de là que dérivent les lois de Rome sur les successions.

La loi de la division des terres demanda que les biens d'une famille ne passassent pas dans une autre: de là il suivit qu'il n'y eut que deux ordres d'héritiers établis par la loi (2); les enfans et tous les descendants qui vivoient sous la puissance du pere, qu'on appela héritiers-siens; et, à leur défaut, les plus proches parents par mâles, qu'on appela agnats.

---

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. II, ch. III. Plutarque, dans sa comparaison de Numa et de Lycurgue.

—(2) Ast si intestatus moritur, cui suus hæres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. Fragm. de la loi des douze tables, dans Ulpien, tit. dernier.



Il suivit encore que les parents par femmes, qu'on appela cognats, ne devoient point succéder; ils auroient transporté les biens dans une autre famille: et cela fut ainsi établi.

Il suivit encore de là que les enfants ne devoient point succéder à leur mere, ni la mere à ses enfants; cela auroit porté les biens d'une famille dans une autre. Aussi les voit-on exclus dans la loi des douze tables (1); elle n'appeloit à la succession que les agnats, et le fils et la mere ne l'étoient pas entre eux.

Mais il étoit indifférent que l'héritier-sien, ou, à son défaut, le plus proche agnat, fût mâle lui-même ou femelle; parceque les parents du côté maternel ne succédant point, quoiqu'une femme héritiere se mariât, les biens rentroient toujours dans la famille dont ils étoient sortis. C'est pour cela que l'on ne distinguoit point dans la loi des douze tables si la personne qui succédoit étoit mâle ou femelle (2).

Cela fit que, quoique les petits-enfants par le fils succédassent au grand-pere, les petits-enfants par la fille ne lui succéderent point: car, pour que les biens ne passassent pas dans une autre famille, les agnats leur étoient préférés. Ainsi la fille succéda à son pere, et non pas ses enfants (3).

---

(1) Voyez les *Fragm. d'Ulpien*, §. 8, tit. XXVI; *Instit. tit. III, in proœmio, ad sen. cons. Tertullianum*.—(2) *Paul*, liv. IV, *de sentent. tit. VIII*, §. 3.—(3) *Instit. liv. III, tit. I, §. 15*.



Ainsi, chez les premiers Romains, les femmes succédoient, lorsque cela s'accordoit avec la loi de la division des terres; et elles ne succédoient point, lorsque cela pouvoit la choquer.

Telles furent les lois des successions chez les premiers Romains; et, comme elles étoient une dépendance naturelle de la constitution, et qu'elles dérivoient du partage des terres, on voit bien qu'elles n'eurent pas une origine étrangere, et ne furent point du nombre de celles que rapporterent les députés que l'on envoya dans les villes grecques.

Denys d'Halicarnasse (1) nous dit que Servius Tullius trouvant les lois de Romulus et de Numa sur le partage des terres abolies, il les rétablit, et en fit de nouvelles pour donner aux anciennes un nouveau poids. Ainsi on ne peut douter que les lois dont nous venons de parler, faites en conséquence de ce partage, ne soient l'ouvrage de ces trois législateurs de Rome.

L'ordre de succession ayant été établi en conséquence d'une loi politique, un citoyen ne devoit pas le troubler par une volonté particuliere; c'est-à-dire que, dans les premiers temps de Rome, il ne devoit pas être permis de faire un testament. Cependant il eût été dur qu'on eût été privé dans ses derniers moments du commerce des bienfaits.

---

(1) Liv. IV, p. 276.



On trouva un moyen de concilier, à cet égard, les lois avec la volonté des particuliers. Il fut permis de disposer de ses biens dans une assemblée du peuple; et chaque testament fut en quelque façon un acte de la puissance législative.

La loi des douze tables permit à celui qui faisoit son testament de choisir pour son héritier le citoyen qu'il vouloit. La raison qui fit que les lois romaines restreignirent si fort le nombre de ceux qui pouvoient succéder *ab intestat* fut la loi du partage des terres; et la raison pourquoi elles étendirent si fort la faculté de tester fut que le pere pouvant vendre ses enfants (1), il pouvoit à plus forte raison les priver de ses biens. C'étoient donc des effets différens, puisqu'ils couloient de principes divers; et c'est l'esprit des lois romaines à cet égard.

Les anciennes lois d'Athenes ne permirent point au citoyen de faire de testament. Solon le permit (2), excepté à ceux qui avoient des enfants: et les législateurs de Rome, pénétrés de l'idée de la puissance paternelle, permirent de tester, au préjudice même des enfants. Il faut avouer que les anciennes lois d'Athenes

---

(1) Denys d'Halicarnasse prouve, par une loi de Numa, que la loi qui permettoit au pere de vendre son fils trois fois étoit une loi de Romulus, non pas des décemvirs, liv. II. — (2) Voyez Plutarque, vie de Solon.



furent plus conséquentes que les lois de Rome. La permission indéfinie de tester, accordée chez les Romains, ruina peu à peu la disposition politique sur le partage des terres; elle introduisit, plus que toute autre chose, la funeste différence entre les richesses et la pauvreté; plusieurs partages furent assemblés sur une même tête; des citoyens eurent trop, une infinité d'autres n'eurent rien. Aussi le peuple, continuellement privé de son partage, demanda-t-il sans cesse une nouvelle distribution des terres. Il la demanda dans le temps où la frugalité, la parcimonie et la pauvreté, faisoient le caractère distinctif des Romains, comme dans les temps où leur luxe fut porté à l'excès.

Les testaments étant proprement une loi faite dans l'assemblée du peuple, ceux qui étoient à l'armée se trouvoient privés de la faculté de tester. Le peuple donna aux soldats le pouvoir de faire (1) devant quelques uns de leurs compagnons les dispositions qu'ils auroient faites devant lui (2).

Les grandes assemblées du peuple ne se faisoient que deux fois l'an; d'ailleurs le peuple s'étoit augmenté et les affaires aussi: on ju-

---

(1) Ce testament, appelé *in procinctu*, étoit différent de celui que l'on appela militaire, qui ne fut établi que par les constitutions des empereurs, leg. I, ff. *de militari testamento*: ce fut une de leurs cajoleries envers les soldats.—(2) Ce testament n'étoit point écrit, et étoit sans formalités, *sine libra et tabulis*, comme dit Cicéron, liv. I de l'Orateur.



gea qu'il convenoit de permettre à tous les citoyens de faire leur testament devant quelques citoyens romains puberes (1) qui représentaient le corps du peuple : on prit cinq citoyens (2), devant lesquels l'héritier achetoit du testateur sa famille, c'est-à-dire son hérité (3); un autre citoyen portoit une balance pour en peser le prix; car les Romains n'avoient point encore de monnoie (4).

Il y a apparence que ces cinq citoyens représentoient les cinq classes du peuple; et qu'on ne comptoit pas la sixieme, composée de gens qui n'avoient rien.

Il ne faut pas dire, avec Justinien, que ces ventes étoient imaginaires : elles le devinrent; mais au commencement elles ne l'étoient pas. La plupart des lois qui réglèrent dans la suite les testaments tirent leur origine de la réalité de ces ventes; on en trouve bien la preuve dans les Fragments d'Ulpien (5). Le sourd, le muet, le prodigue, ne pouvoient faire de testament : le sourd, parcequ'il ne pouvoit pas entendre les paroles de l'acheteur de la famille; le muet, parcequ'il ne pouvoit pas prononcer les termes de la nomination; le prodigue, par-

---

(1) Instit. liv. II, tit. X, §. 1; Aulu-Gelle, liv. XV, ch. XXVII. On appela cette sorte de testament *per æs et libram*.—(2) Ulpien, tit. X, §. 2.—(3) Théophile, Inst., liv. II, tit. X.—(4) Ils n'en eurent qu'au temps de la guerre de Pyrrhus. Tite-Live, parlant du siege de Veïes, dit: *Nondum argentum signatum erat*, liv. IV.—(5) Tit. XX, §. 13.



ceque toute gestion d'affaires lui étant interdite, il ne pouvoit pas vendre sa famille. Je passe les autres exemples.

Les testaments se faisant dans l'assemblée du peuple, ils étoient plutôt des actes du droit politique que du droit civil, du droit public plutôt que du droit privé : de là il suivit que le pere ne pouvoit permettre à son fils, qui étoit dans sa puissance, de faire un testament.

Chez la plupart des peuples, les testaments ne sont pas soumis à de plus grandes formalités que les contrats ordinaires, parceque les uns et les autres ne sont que des expressions de la volonté de celui qui contracte, qui appartiennent également au droit privé. Mais chez les Romains, où les testaments dérhoient du droit public, ils eurent de plus grandes formalités (1) que les autres actes ; et cela subsiste encore aujourd'hui dans les pays de France qui se régissent par le droit romain.

Les testaments étant, comme je l'ai dit, une loi du peuple, ils devoient être faits avec la force du commandement, et par des paroles que l'on appela *directes et impératives*. De là il se forma une regle, que l'on ne pourroit donner ni transmettre son hérité que par des paroles de commandement (2) : d'où il suivit que l'on pouvoit bien, dans de certains cas,

---

(1) Instit. liv. II, tit. X, §. 1.—(2) Titius, sois mon héritier.



faire une substitution (1), et ordonner que l'hérédité passât à un autre héritier; mais qu'on ne pouvoit jamais faire de fidéi-commis (2), c'est-à-dire charger quelqu'un, en forme de priere, de remettre à un autre l'hérédité ou une partie de l'hérédité.

Lorsque le pere n'instituoit ni exhéredoit son fils, le testament étoit rompu; mais il étoit valable, quoiqu'il n'exhéredât ni instituât sa fille. J'en vois la raison. Quand il n'instituoit ni exhéredoit son fils, il faisoit tort à son petit-fils, qui auroit succédé *ab intestat* à son pere; mais en n'instituant ni exhéredant sa fille, il ne faisoit aucun tort aux enfants de sa fille, qui n'auroient point succédé *ab intestat* à leur mere (3), parcequ'ils n'étoient héritiers-siens ni agnats.

Les lois des premiers Romains sur les successions n'ayant pensé qu'à suivre l'esprit du partage des terres, elles ne restreignirent pas assez les richesses des femmes, et elles laisserent par-là une porte ouverte au luxe, qui est toujours inséparable de ces richesses. Entre la seconde et la troisieme guerre punique, on commença à sentir le mal; on fit la loi Voco-

(1) La vulgaire, la pupillaire, l'exemplaire.—

(2) Auguste, par des raisons particulieres, commença à autoriser les fidéi-commis. Instit. liv. II, tit. XXIII, §. 1.—(3) *Ad liberos matris intestatæ hereditas, ex leg. XII tab. non pertinebat, quia foeminae suos hæredes non habent.* Ulpien, Fragm. tit. XXVI, §. 7.



nienne (1); et comme de très grandes considérations la firent faire, qu'il ne nous en reste que peu de monuments, et qu'on n'en a jusqu'ici parlé que d'une manière très confuse, je vais l'éclaircir.

Cicéron nous en a conservé un fragment, qui défend d'instituer une femme héritière, soit qu'elle fût mariée, soit qu'elle ne le fût pas (2).

L'Építome de Tite-Live, où il est parlé de cette loi, n'en dit pas davantage (3). Il paroît, par Cicéron (4) et par saint Augustin (5), que la fille, et même la fille unique, étoient comprises dans la prohibition.

Caton l'ancien contribua de tout son pouvoir à faire recevoir cette loi (6). Aulu-Gelle cite un fragment de la harangue qu'il fit dans cette occasion (7). En empêchant les femmes de succéder, il voulut prévenir les causes du luxe, comme, en prenant la défense de la loi Oppienne, il voulut arrêter le luxe même.

---

(1) Quintus Voconius, tribun du peuple, la proposa. Voyez Cicéron, seconde harangue contre Verrès. Dans l'Építome de Tite-Live, liv. XLI, il faut lire Voconius au lieu de Volumnius.—(2) Sanxit... ne quis hæredem virginem neve mulierem faceret. Cicéron, seconde harangue contre Verrès.—(3) Legem tulit ne quis hæredem mulierem institueret. liv. XLI.—(4) Seconde harangue contre Verrès.—(5) Liv. III de la Cité de Dieu.—(6) Építome de Tite-Live, liv. XLI.—(7) Liv. XVII, ch. VI.



Dans les Institutes de Justinien (1) et de Théophile (2), on parle d'un chapitre de la loi Voconienne qui restreignoit la faculté de léguer. En lisant ces auteurs il n'y a personne qui ne pense que ce chapitre fut fait pour éviter que la succession ne fût tellement épuisée par les legs, que l'héritier refusât de l'accepter. Mais ce n'étoit point là l'esprit de la loi Voconienne. Nous venons de voir qu'elle avoit pour objet d'empêcher les femmes de recevoir aucune succession. Le chapitre de cette loi qui mettoit des bornes à la faculté de léguer entroitoit dans cet objet : car, si on avoit pu léguer autant que l'on auroit voulu, les femmes auroient pu recevoir comme legs ce qu'elles ne pouvoient obtenir comme succession.

La loi Voconienne fut faite pour prévenir les trop grandes richesses des femmes. Ce fut donc des successions considérables qu'il fallut les priver, et non pas de celles qui ne pouvoient entretenir le luxe. La loi fixoit une certaine somme qui devoit être donnée aux femmes qu'elle privoit de la succession. Cicéron (3), qui nous apprend ce fait, ne nous dit point quelle étoit cette somme ; mais Dion dit qu'elle étoit de cent mille sesterces (4).

---

(1) Instit. liv. II, tit. XXII.—(2) Liv. II, tit. XXII.—(3) Nemo censuit plus Fadiae dandum quam posset ad eam lege Voconia pervenire. *De finibus bon. et mal.* lib. II.—(4) Cum lege Voconia mulieribus prohiberetur ne qua majorem centum millibus nummum hæreditatem posset adire, lib. LVI.



La loi Voconienne étoit faite pour régler les richesses, et non pas pour régler la pauvreté : aussi Cicéron nous dit-il (1) qu'elle ne statuoit que sur ceux qui étoient inscrits dans le cens.

Ceci fournit un prétexte pour éluder la loi. On sait que les Romains étoient extrêmement formalistes ; et nous avons dit ci-dessus que l'esprit de la république étoit de suivre la lettre de la loi. Il y eut des peres qui ne se firent point inscrire dans le cens, pour pouvoir laisser leur succession à leur fille : et les préteurs jugerent qu'on ne violoit point la loi Voconienne, puisqu'on n'en violoit point la lettre.

Un certain Anius Asellus avoit institué sa fille unique héritière. Il le pouvoit, dit Cicéron, la loi Voconienne ne l'en empêchoit pas, parcequ'il n'étoit point dans le cens (2). Verrès, étant préteur, avoit privé la fille de la succession : Cicéron soutient que Verrès avoit été corrompu, parceque, sans cela, il n'auroit point interverti un ordre que les autres préteurs avoient suivi.

Qu'étoient donc ces citoyens qui n'étoient point dans le cens qui comprenoit tous les citoyens ? Mais, selon l'institution de Servius Tullius, rapportée par Denys d'Halicarnassé (3), tout citoyen qui ne se faisoit point inscrire dans le cens étoit fait esclave : Cicéron lui-même dit qu'un tel homme perdoit la liberté (4) : Zo-

---

(1) Qui census esset. Harangue II contre Verrès.

—(2) Census non erat. *Ibid.*—(3) Liv. IV.—(4) In oratione pro Cæcinna,



nare dit la même chose. Il falloit donc qu'il y eût de la différence entre n'être point dans le cens selon l'esprit de la loi Voconienne, et n'être point dans le cens selon l'esprit des institutions de Servius Tullius.

Ceux qui ne s'étoient point fait inscrire dans les cinq premières classes, où l'on étoit placé selon la proportion de ses biens (1), n'étoient point dans le cens selon l'esprit de la loi Voconienne : ceux qui n'étoient point inscrits dans le nombre des six classes, ou qui n'étoient point mis par les censeurs au nombre de ceux que l'on appeloit *ærarii*, n'étoient point dans le cens suivant les institutions de Servius Tullius. Telle étoit la force de la nature, que des peres, pour éluder la loi Voconienne, consentoient à souffrir la honte d'être confondus dans la sixième classe avec les prolétaires et ceux qui étoient taxés pour leur tête, ou peut-être même à être renvoyés dans les tables des Cærites (2).

Nous avons dit que la jurisprudence des Romains n'admettoit point les fidéi-commis. L'espérance d'éluder la loi Voconienne les introduisit : on instituait un héritier capable de recevoir par la loi, et on le prioit de remettre la succession à une personne que la loi en avoit

---

(1) Ces cinq premières classes étoient si considérables, que quelquefois les auteurs n'en rapportent que cinq.—(2) In Cæritum tabulas referri; ærarius fieri.



exclue. Cette nouvelle maniere de disposer eut des effets bien différents. Les uns rendirent l'hérédité; et l'action de Sextus Peduceus (1) fut remarquable. On lui donna une grande succession; il n'y avoit personne dans le monde que lui qui sût qu'il étoit prié de la remettre: il alla trouver la veuve du testateur et lui donna tout le bien de son mari.

Les autres garderent pour eux la succession; et l'exemple de P. Sextilius Rufus fut célèbre encore, parceque Cicéron l'emploie dans ses disputes contre les Epicuriens (2). « Dans  
« ma jeunesse, dit-il, je fus prié par Sextilius  
« de l'accompagner chez ses amis pour savoir  
« d'eux s'il devoit remettre l'hérédité de Quin-  
« tus Fadius Gallus à Fadia sa fille. Il avoit  
« assemblé plusieurs jeunes gens avec de très  
« graves personnages; et aucun ne fut d'avis  
« qu'il donnât plus à Fadia que ce qu'elle de-  
« voit avoir par la loi Voconienne. Sextilius  
« eut là une grande succession, dont il n'auroit  
« pas retenu un sesterce s'il avoit préféré ce  
« qui étoit juste et honnête à ce qui étoit utile.  
« Je puis croire, ajoute-t-il, que vous auriez  
« rendu l'hérédité; je puis croire même qu'Epi-  
« cure l'auroit rendue; mais vous n'auriez pas  
« suivi vos principes. » Je ferai ici quelques ré-  
flexions.

C'est un malheur de la condition humaine

---

(1) Cicéron, *de finib. bon. et mal.*, lib. II.—

(2) *Ibid.*



que les législateurs soient obligés de faire des lois qui combattent les sentiments naturels même : telle fut la loi Voconienne. C'est que les législateurs statuent plus sur la société que sur le citoyen, et sur le citoyen que sur l'homme. La loi sacrifioit et le citoyen et l'homme, et ne pensoit qu'à la république. Un homme prioit son ami de remettre sa succession à sa fille : la loi méprisoit, dans le testateur, les sentiments de la nature ; elle méprisoit, dans la fille, la piété filiale ; elle n'avoit aucun égard pour celui qui étoit chargé de remettre l'hérédité, qui se trouvoit dans de terribles circonstances. La remettait-il ? il étoit un mauvais citoyen ; la gardait-il ? il étoit un mal-honnête homme. Il n'y avoit que les gens d'un bon naturel qui pensassent à éluder la loi ; il n'y avoit que les honnêtes gens qu'on pût choisir pour l'éluder ; car c'est toujours un triomphe à remporter sur l'avarice et les voluptés, et il n'y a que les honnêtes gens qui obtiennent ces sortes de triomphes. Peut-être même y auroit-il de la rigueur à les regarder en cela comme de mauvais citoyens. Il n'est pas impossible que le législateur eût obtenu une grande partie de son objet, lorsque sa loi étoit telle qu'elle ne forçoit que les honnêtes gens à l'éluder.

Dans le temps que l'on fit la loi Voconienne les mœurs avoient conservé quelque chose de leur ancienne pureté. On intéressa quelquefois la conscience publique en faveur de la loi, et



l'on fit jurer qu'on l'observeroit (1) : de sorte que la probité faisoit, pour ainsi dire, la guerre à la probité. Mais, dans les derniers temps, les mœurs se corrompirent au point que les fidéicommissaires durent avoir moins de force pour éluder la loi Voconienne que cette loi n'en avoit pour se faire suivre.

Les guerres civiles firent périr un nombre infini de citoyens. Rome, sous Auguste, se trouva presque déserte : il falloit la repeupler. On fit les lois Pappiennes, où l'on n'omit rien de ce qui pouvoit encourager les citoyens à se marier et à avoir des enfants (2). Un des principaux moyens fut d'augmenter, pour ceux qui se prêtoient aux vues de la loi, les espérances de succéder, et de les diminuer pour ceux qui s'y refuseroient ; et comme la loi Voconienne avoit rendu les femmes incapables de succéder, la loi Pappienne fit, dans de certains cas, cesser cette prohibition.

Les femmes (3), sur-tout celles qui avoient des enfants, furent rendues capables de recevoir en vertu du testament de leurs maris ; elles purent, quand elles avoient des enfants, recevoir en vertu du testament des étrangers ; tout cela contre la disposition de la loi Voconienne : et il est remarquable qu'on n'aban-

---

(1) Sextilius disoit qu'il avoit juré de l'observer. Cicéron, *de finib. bon. et mal.* liv. II.—(2) Voyez ce que j'en ai dit au liv. XXIII, ch. XXI.—(3) Voyez sur ceci les *Fragm. d'Ulpien*, tit. XV, §. 16.



donna pas entièrement l'esprit de cette loi. Par exemple, la loi Pappienne (1) permettoit à un homme qui avoit un enfant (2) de recevoir toute l'hérédité par le testament d'un étranger; elle n'accordoit la même grace à la femme que lorsqu'elle avoit trois enfants (3).

Il faut remarquer que la loi Pappienne ne rendit les femmes qui avoient trois enfants capables de succéder qu'en vertu du testament des étrangers; et qu'à l'égard de la succession des parents, elle laissa les anciennes lois et la loi Voconienne (4) dans toute leur force. Mais cela ne subsista pas.

Rome, abymée par les richesses de toutes les nations, avoit changé de mœurs; il ne fut plus question d'arrêter le luxe des femmes. Aulu-Gelle, qui vivoit sous Adrien (5), nous dit que de son temps la loi Voconienne étoit presque anéantie; elle fut couverte par l'opulence de la cité. Aussi trouvons-nous dans les

(1) La même différence se trouve dans plusieurs dispositions de la loi Pappienne. Voyez les *Fragm. d'Ulpien*, §. 4 et 5, tit. dernier; et le même, au même titre, §. 6.

—(2) *Quod tibi filiulus, vel filia, nascitur ex me, Jura parentis habes; propter me scriberis hæres.*  
Juvénal, sat. IX.

—(3) Voyez la loi IX, cod. Theod. *de bonis proscriptorum*; et Dion, liv. LV. Voyez les *Fragm. d'Ulpien*, tit. dern. §. 6; et tit. 29, §. 3.—(4) *Fragm. d'Ulpien*, tit. XVI, §. 1; Sozomene, liv. I, ch. XIX.

—(5) Liv. XX, ch. I.



Sentences de Paul (1), qui vivoit sous Niger, et dans les Fragments d'Ulpian (2), qui étoit du temps d'Alexandre Sévere, que les sœurs du côté du pere pouvoient succéder, et qu'il n'y avoit que les parents d'un degré plus éloigné qui fussent dans le cas de la prohibition de la loi Voconienne.

Les anciennes lois de Rome avoient commencé à paroître dures; et les préteurs ne furent plus touchés que des raisons d'équité, de modération et de bienséance.

Nous avons vu que, par les anciennes lois de Rome, les meres n'avoient point de part à la succession de leurs enfants. La loi Voconienne fut une nouvelle raison pour les en exclure. Mais l'empereur Claude donna à la mere la succession de ses enfants, comme une consolation de leur perte; le sénatus-consulte Tertullien, fait sous Adrien (3), la leur donna lorsqu'elles avoient trois enfants si elles étoient ingénues, ou quatre si elles étoient affranchies. Il est clair que ce sénatus-consulte n'étoit qu'une extension de la loi Pappienne, qui, dans le même cas, avoit accordé aux femmes les successions qui leur étoient déférées par les étrangers. Enfin Justinien (4) leur accorda la

---

(1) Liv. IV, tit. VIII, §. 3.—(2) Tit. XXVI, §. 6.  
—(3) C'est-à-dire l'empereur Pie, qui prit le nom d'Adrien par adoption.—(4) Leg. II, cod. *de jure liberorum*, Instit. liv. III, tit. III, §. 4, *de senatus consult. Tertull.*



succession indépendamment du nombre de leurs enfants.

Les mêmes causes qui firent restreindre la loi qui empêchoit les femmes de succéder firent renverser peu à peu celle qui avoit gêné la succession des parents par femmes. Ces lois étoient très conformes à l'esprit d'une bonne république, où l'on doit faire en sorte que ce sexe ne puisse se prévaloir pour le luxe, ni de ses richesses, ni de l'espérance de ses richesses : au contraire, le luxe d'une monarchie rendant le mariage à charge et coûteux, il faut y être invité et par les richesses que les femmes peuvent donner et par l'espérance des successions qu'elles peuvent procurer. Ainsi, lorsque la monarchie s'établit à Rome, tout le système fut changé sur les successions : les préteurs appelerent les parents par femmes au défaut des parents par mâles ; au lieu que, par les anciennes lois, les parents par femmes n'étoient jamais appelés. Le sénatus-consulte Orphitien appela les enfants à la succession de leur mere ; et les empereurs Valentinien (1), Théodose et Arcadius, appelerent les petits-enfants par la fille à la succession du grand-pere. Enfin l'empereur Justinien (2) ôta jusqu'au moindre vestige du droit ancien sur les successions : il établit trois ordres d'héritiers ; les descendants,

---

(1) Leg. IX, cod. *de suis et legitimis liberis*.

(2) Leg. XII, cod. *ibid.* et les Nouvelles CXVIII et CXXVII.



les ascendants, les collatéraux, sans aucune distinction entre les mâles et les femelles, entre les parents par femmes et les parents par mâles, et abrogea toutes celles qui restoient à cet égard. Il crut suivre la nature même en s'écartant de ce qu'il appela les embarras de l'ancienne jurisprudence.

---

## LIVRE XXVIII.

DE L'ORIGINE ET DES RÉVOLUTIONS DES LOIS CIVILES  
CHEZ LES FRANÇAIS.

*In nova fert animus mutatas dicere formas  
Corpora....* Ovid. Métam.

---

### CHAPITRE PREMIER.

Du différent caractere des lois des peuples germains.

LES Francs étant sortis de leur pays, ils firent rédiger (1) par les sages de leur nation les lois saliques. La tribu des Francs ripuaires s'étant jointe, sous Clovis (2), à celle des Francs sa-

---

(1) Voyez le prologue de la loi salique. M. de Leibnitz dit, dans son traité de l'Origine des Francs, que cette loi fut faite avant le regne de Clovis: mais elle ne put l'être avant que les Francs fussent sortis de la Germanie; ils n'entendoient pas pour lors la langue latine.—(2) Voyez Grégoire de Tours.



liens, elle conserva ses usages; et Théodoric (1), roi d'Austrasie, les fit mettre par écrit. Il recueillit (2) de même les usages des Bava-rois et des Allemands qui dépendoient de son royaume; car, la Germanie étant affoiblie par la sortie de tant de peuples, les Francs, après avoir conquis devant eux, avoient fait un pas en arriere et porté leur domination dans les forêts de leurs peres. Il y a apparence que le code (3) des Thuringiens fut donné par le même Théodoric, puisque les Thuringiens étoient aussi ses sujets. Les Frisons ayant été soumis par Charles Martel et Pepin, leur (4) loi n'est pas antérieure à ces princes. Charlemagne, qui le premier domta les Saxons, leur donna la loi que nous avons. Il n'y a qu'à lire ces deux derniers codes pour voir qu'ils sortent des mains des vainqueurs. Les Wisigoths, les Bourguignons et les Lombards, ayant fondé des royaumes, firent écrire leurs lois, non pas pour faire suivre leurs usages aux peuples vaincus, mais pour les suivre eux-mêmes.

Il y a dans les lois saliques et ripuaires, dans celles des Allemands, des Bava-rois, des Thuringiens et des Frisons, une simplicité admirable: on y trouve une rudesse originale et un esprit qui n'avoit point été affoibli par un au-

---

(1) Voyez le prologue de la loi des Bava-rois, et celui de la loi salique.—(2) *Ibid.*—(3) *Lex Angliorum Werinorum, hoc est Thuringorum.*—(4) Ils ne savoient point écrire.



tre esprit. Elles changerent peu, parceque ces peuples, si on en excepte les Francs, resterent dans la Germanie. Les Francs même y fonderent une grande partie de leur empire; ainsi leurs lois furent toutes germanes. Il n'en fut pas de même des lois des Wisigoths, des Lombards et des Bourguignons; elles perdirent beaucoup de leur caractere, parceque ces peuples, qui se fixerent dans leurs nouvelles demeures, perdirent beaucoup du leur.

Le royaume des Bourguignons ne subsista pas assez long-temps pour que les lois du peuple vainqueur pussent recevoir de grands changements. Gondebaud et Sigismond, qui recueillirent leurs usages, furent presque les derniers de leurs rois. Les lois des Lombards reçurent plutôt des additions que des changements. Celles de Rotharis furent suivies de celles de Grimoald, de Luitprand, de Rachis, d'Aistulphe; mais elles ne prirent point de nouvelle forme. Il n'en fut pas de même des lois des Wisigoths (1); leurs rois les refondirent et les firent refondre par le clergé.

Les rois de la premiere race ôterent (2) bien

---

(1) Euric les donna, Leuwigilde les corrigea. Voyez la Chronique d'Isidore. Chaindasuinde et Recessuinde les réformerent. Egiga fit faire le code que nous avons, et en donna la commission aux évêques: on conserva pourtant les lois de Chaindasuinde et de Recessuinde, comme il paroît par le seizieme concile de Toledé.—(2) Voyez le prologue de la loi des Bayarois.



aux lois saliques et ripuaires ce qui ne pouvoit absolument s'accorder avec le christianisme ; mais ils en laisserent tout le fond. C'est ce qu'on ne peut pas dire des lois des Wisigoths.

Les lois des Bourguignons, et sur-tout celles des Wisigoths, admirent les peines corporelles. Les lois saliques et ripuaires ne les reçurent (1) pas ; elles conserverent mieux leur caractere.

Les Bourguignons et les Wisigoths, dont les provinces étoient très exposées, chercherent à se concilier les anciens habitants et à leur donner des lois civiles les plus impartiales (2) : mais les rois francs, sûrs de leur puissance, n'eurent (3) pas ces égards.

Les Saxons, qui vivoient sous l'empire des Francs, eurent une humeur indomtable, et s'obstinèrent à se révolter. On trouve dans leurs (4) lois des duretés du vainqueur qu'on ne voit point dans les autres codes des lois des barbares.

On y voit l'esprit des lois des Germains dans les peines pécuniaires, et celui du vainqueur dans les peines afflictives.

Les crimes qu'ils font dans leur pays sont punis corporellement, et on ne suit l'esprit des

---

(1) On en trouve seulement quelques unes dans le décret de Childebert.—(2) Voyez le prologue du code des Bourguignons, et le code même ; sur-tout le tit. XII, §. 5, et le tit. XXXVIII. Voyez aussi Grégoire de Tours, liv. II, ch. XXXIII ; et le code des Wisigoths.—(3) Voyez ci-après le chap. III.—(4) Voyez le ch. II, §. 8 et 9 ; et le ch. IV, §. 2 et 7.



lois germaniques que dans la punition de ceux qu'ils commettent hors de leur territoire.

On y déclare que, pour leurs crimes, ils n'auront jamais de paix, et on leur refuse l'asile des églises mêmes.

Les évêques eurent une autorité immense à la cour des rois wisigoths; les affaires les plus importantes étoient décidées dans les conciles. Nous devons au code des Wisigoths toutes les maximes, tous les principes et toutes les vues de l'inquisition d'aujourd'hui; et les moines n'ont fait que copier contre les Juifs des lois faites autrefois par les évêques.

Du reste, les lois de Gondebaud pour les Bourguignons paroissent assez judicieuses; celles de Rotharis et des autres princes lombards le sont encore plus. Mais les lois des Wisigoths, celles de Recessuinde, de Chaindasuinde et d'Egiga, sont puériles, gauches, idiotes; elles n'atteignent point le but; pleines de rhétorique et vides de sens, frivoles dans le fond et gigantesques dans le style.

## CHAPITRE II.

Que les lois des barbares furent toutes personnelles.

C'EST un caractere particulier de ces lois des barbares, qu'elles ne furent point attachées à un certain territoire: le Franc étoit jugé par la loi des Francs, l'Allemand par la loi des Allemands, le Bourguignon par la loi des Bourguignons, le Romain par la loi romaine; et,



bien loin qu'on songeât dans ces temps-là à rendre uniformes les lois des peuples conquérants, on ne pensa pas même à se faire législateur du peuple vaincu.

Je trouve l'origine de cela dans les mœurs des peuples germains. Ces nations étoient partagées par des marais, des lacs et des forêts; on voit même dans César (1) qu'elles aimoient à se séparer. La frayeur qu'elles eurent des Romains fit qu'elles se réunirent: chaque homme, dans ces nations mêlées, dut être jugé par les usages et les coutumes de sa propre nation. Tous ces peuples, dans leur particulier, étoient libres et indépendants; et, quand ils furent mêlés, l'indépendance resta encore; la patrie étoit commune, et la république particulière; le territoire étoit le même, et les nations diverses. L'esprit des lois personnelles étoit donc chez ces peuples avant qu'ils partissent de chez eux, et ils le portèrent dans leurs conquêtes.

On trouve cet usage établi dans les formules (2) de Marculfe, dans les codes des lois des barbares, sur-tout dans la loi des Ripuaires (3), dans les (4) décrets des rois de la première race, d'où dérivèrent les capitulaires que l'on fit là-dessus dans la seconde (5). Les

---

(1) De bello Gallico, liv. VI.—(2) Liv. I, form. 8.—(3) Ch. XXXI.—(4) Celui de Clotaire, de l'an 560, dans l'édition des Capitulaires de Baluze, tome I, art. 4; *ibid.* in fine.—(5) Capitulaires ajoutés à la loi des Lombards, liv. I, tit. XXV, ch. LXXI; liv. II, tit. XLI, ch. VII; et tit. LVI, ch. I et II.



enfants (1) suivoient la loi de leur pere; les femmes (2) celle de leur mari; les veuves (3) revenoient à leur loi; les affranchis (4) avoient celle de leur patron. Ce n'est pas tout: chacun pouvoit prendre la loi qu'il vouloit: la constitution de Lothaire (5) exigea que ce choix fût rendu public.

### CHAPITRE III.

Différence capitale entre les lois saliques et les lois des Wisigoths et des Bourguignons.

J'AI (6) dit que la loi des Bourguignons et celle des Wisigoths étoient impartiales: mais la loi salique ne le fut pas; elle établit entre les Francs et les Romains les distinctions les plus affligeantes. Quand (7) on avoit tué un Franc, un barbare, ou un homme qui vivoit sous la loi salique, on payoit à ses parents une composition de deux cents sous; on n'en payoit qu'une de cent lorsqu'on avoit tué un Romain possesseur (8), et seulement une de quarante-cinq quand on avoit tué un Romain tributaire. La composition pour le meurtre

---

(1) Capitulaires ajoutés à la loi des Lombards, liv. II, tit. V.—(2) *Ibid.* tit. VII, ch. I.—(3) *Ibid.* ch. II.—(4) *Ibid.* liv. II, tit. XXXV, ch. II.—(5) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. XXXVII.—(6) Au ch. I de ce livre.—(7) Loi salique, tit. XLIV, §. 1.—(8) Qui res in pago ubi remanet proprias habet. Loi salique, tit. XLIV, §. 15. Voyez aussi le §. 7.



d'un Franc vassal (1) du roi étoit de six cents sous, et celle du meurtre d'un Romain conviv (2) du roi (3) n'étoit que de trois cents. Elle mettoit donc une cruelle différence entre le seigneur franc et le seigneur romain, et entre le Franc et le Romain qui étoient d'une condition médiocre.

Ce n'est pas tout: si l'on assembloit (4) du monde pour assaillir un Franc dans sa maison, et qu'on le tuât, la loi salique ordonnoit une composition de six cents sous; mais si on avoit assailli un Romain ou un affranchi (5), on ne payoit que la moitié de la composition. Par la même loi (6), si un Romain enchaînoit un Franc, il devoit trente sous de composition; mais si un Franc enchaînoit un Romain, il n'en devoit qu'une de quinze. Un Franc dépouillé par un Romain avoit soixante-deux sous et demi de composition, et un Romain dépouillé par un Franc n'en recevoit qu'une de trente. Tout cela devoit être accablant pour les Romains.

Cependant un auteur célèbre (7) forme un

---

(1) Qui in truste dominica est. Loi salique, tit. XLIV, §. 4.—(2) Si Romanus homo conviva regis fuerit. *Ibid.* §. 6.—(3) Les principaux Romains s'attachoient à la cour, comme on le voit par la vie de plusieurs évêques qui y furent élevés: il n'y avoit guere que les Romains qui sussent écrire.—(4) *Ibid.* tit. XLV.—(5) Lidus, dont la condition étoit meilleure que celle du serf. Loi des Allemands, ch. XCV.—(6) Tit. XXXV, §. 3 et 4.—(7) L'abbé Dubos.



système de l'établissement des Francs dans les Gaules, sur la présupposition qu'ils étoient les meilleurs amis des Romains. Les Francs étoient donc les meilleurs amis des Romains, eux qui leur firent, eux qui en reçurent (1) des maux effroyables? Les Francs étoient amis des Romains, eux qui, après les avoir assujettis par leurs armes, les opprimerent de sang froid par leurs lois? Ils étoient amis des Romains comme les Tartares qui conquièrent la Chine étoient amis des Chinois.

Si quelques évêques catholiques ont voulu se servir des Francs pour détruire des rois ariens, s'ensuit-il qu'ils aient désiré de vivre sous des peuples barbares? En peut-on conclure que les Francs eussent des égards particuliers pour les Romains? J'en tirerois bien d'autres conséquences : plus les Francs furent sûrs des Romains, moins ils les ménagerent.

Mais l'abbé Dubos a puisé dans de mauvaises sources pour un historien, les poètes et les orateurs : ce n'est point sur des ouvrages d'ostentation qu'il faut fonder des systèmes.

#### CHAPITRE IV.

Comment le droit romain se perdit dans le pays du domaine des Francs, et se conserva dans le pays du domaine des Goths et des Bourguignons.

**L**ES choses que j'ai dites donneront du jour

---

(1) Témoin l'expédition d'Arbogaste, dans Grégoire de Tours, Hist. liv. II.



à d'autres qui ont été jusqu'ici pleines d'obscurités.

Le pays qu'on appelle aujourd'hui la France fut gouverné, dans la première race, par la loi romaine ou le code théodosien, et par les diverses lois des barbares (1) qui y habitoient.

Dans le pays du domaine des Francs la loi salique étoit établie pour les Francs, et le code (2) théodosien pour les Romains. Dans celui du domaine des Wisigoths, une compilation du code théodosien, faite par l'ordre d'Alaric (3), régla les différens des Romains; les coutumes de la nation, qu'Euric (4) fit rédiger par écrit, décidèrent ceux des Wisigoths. Mais pourquoi les lois saliques acquirent-elles une autorité presque générale dans les pays des Francs? Et pourquoi le droit romain s'y perdit-il peu à peu, pendant que dans le domaine des Wisigoths le droit romain s'étendit et eut une autorité générale?

Je dis que le droit romain perdit son usage chez les Francs à cause des grands avantages qu'il y avoit à être Franc (5), barbare, ou homme vivant sous la loi salique; tout le

---

(1) Les Francs, les Wisigoths, et les Bourguignons.—(2) Il fut fini l'an 438.—(3) La vingtième année du regne de ce prince, et publiée deux ans après par Anien, comme il paroît par la préface de ce code.—(4) L'an 504 de l'ère d'Espagne. Chronique d'Isidore.—(5) Francum, aut barbarum, aut hominem qui salicâ lege vivit. Loi salique, tit. CCCCXLV, §. 1.



monde fut porté à quitter le droit romain pour vivre sous la loi salique: il fut seulement retenu par les ecclésiastiques (1), parcequ'ils n'eurent point d'intérêt à changer. Les différences des conditions et des rangs ne consistoient que dans la grandeur des compositions, comme je le ferai voir ailleurs. Or des lois (2) particulières leur donnerent des compositions aussi favorables que celles qu'avoient les Francs: ils garderent donc le droit romain. Ils n'en recevoient aucun préjudice; et il leur convenoit d'ailleurs, parcequ'il étoit l'ouvrage des empereurs chrétiens.

D'un autre côté, dans le patrimoine des Wisigoths, la loi wisigothe (3) ne donnant aucun avantage civil aux Wisigoths sur les Romains, les Romains n'eurent aucune raison de cesser de vivre sous leur loi pour vivre

---

(1) « Selon la loi romaine sous laquelle l'église « vit », est-il dit dans la loi des Ripuaires, tit. LVIII, §. 1. Voyez aussi les autorités sans nombre là-dessus, rapportées par M. Ducange au mot *lex romana*. —

(2) Voyez les capitulaires ajoutés à la loi salique dans Lindembroch, à la fin de cette loi, et les divers codes des lois des barbares sur les privileges des ecclésiastiques à cet égard. Voyez aussi la lettre de Charlemagne à Pepin, son fils, roi d'Italie, de l'an 807, dans l'édit de Baluze, tome I, p. 452, où il est dit qu'un ecclésiastique doit recevoir une composition triple; et le Recueil des capitulaires, liv. V, art. 302, tome I, édit. de Baluze. — (3) Voyez cette loi.



sous une autre : ils garderent donc leurs lois, et ne prirent point celles des Wisigoths.

Ceci se confirme à mesure qu'on va plus avant. La loi de Gondebaud fut très impartiale, et ne fut pas plus favorable aux Bourguignons qu'aux Romains. Il paroît, par le prologue de cette loi, qu'elle fut faite pour les Bourguignons, et qu'elle fut faite encore pour régler les affaires qui pourroient naître entre les Romains et les Bourguignons; et, dans ce dernier cas, le tribunal fut mi-parti : cela étoit nécessaire pour des raisons particulières tirées de l'arrangement (1) politique de ces temps-là. Le droit romain subsista dans la Bourgogne pour régler les différens que les Romains pourroient avoir entre eux. Ceux-ci n'eurent point de raison pour quitter leur loi, comme ils en eurent dans le pays des Francs; d'autant mieux que la loi salique n'étoit point établie en Bourgogne, comme il paroît par la fameuse lettre qu'Agobard écrivit à Louis-le-Débonnaire.

Agobard (2) demandoit à ce prince d'établir la loi salique dans la Bourgogne : elle n'y étoit donc pas établie. Ainsi le droit romain subsista et subsiste encore dans tant de provinces qui dépendoient autrefois de ce royaume.

Le droit romain et la loi gothe se maintinrent de même dans le pays de l'établissement

---

(1) J'en parlerai ailleurs, liv. XXX, ch. VI, VII, VIII, et IX.—(2) Agob. opera.



des Goths : la loi salique n'y fut jamais reçue. Quand Pepin et Charles Martel en chassèrent les Sarrasins, les villes et les provinces qui se soumirent à ces princes (1) demandèrent à conserver leurs lois, et l'obtinrent; ce qui, malgré l'usage de ces temps-là, où toutes les lois étoient personnelles, fit bientôt regarder le droit romain comme une loi réelle et territoriale dans ces pays.

Cela se prouve par l'édit de Charles-le-Chauve, donné à Pistes l'an 864, qui (2) distingue les pays dans lesquels on jugeoit par le droit romain d'avec ceux où l'on n'y jugeoit pas.

L'édit de Pistes prouve deux choses; l'une, qu'il y avoit des pays où l'on jugeoit selon la loi romaine, et qu'il y en avoit où l'on ne jugeoit point selon cette loi; l'autre, que ces pays où l'on jugeoit par la loi romaine étoient

---

(1) Voyez Gervais de Tilburi, dans le Recueil de Duchesne, tome III, p. 366. *Facta pactione cum Francis, quòd illic Gothi patriis legibus, moribus paternis, vivant. Et sic Narbonensis provincia Pipino subjicitur.* Et une chronique de l'an 759, rapportée par Catel, Hist. du Languedoc. Et l'auteur incertain de la vie de Louis-le-Débonnaire, sur la demande faite par les peuples de la Septimanie, dans l'assemblée *in Carisiaco*, dans le Recueil de Duchesne, tome II, p. 316.—(2) *In illa terra in qua judicia secundum legem romanam terminantur, secundum ipsam legem judicetur; et in illa terra in qua, etc., art. 16. Voyez aussi l'art. 20.*



précisément (1) ceux où on la suit encore aujourd'hui, comme il paroît par ce même édit: ainsi la distinction des pays de la France coutumière et de la France régie par le droit écrit étoit déjà établie du temps de l'édit de Pistes.

J'ai dit que, dans les commencements de la monarchie, toutes les lois étoient personnelles; ainsi, quand l'édit de Pistes distingue les pays du droit romain d'avec ceux qui ne l'étoient pas, cela signifie que, dans les pays qui n'étoient point pays de droit romain, tant de gens avoient choisi de vivre sous quelque une des lois des peuples barbares, qu'il n'y avoit presque plus personne dans ces contrées qui choisit de vivre sous la loi romaine; et que, dans les pays de la loi romaine, il y avoit peu de gens qui eussent choisi de vivre sous les lois des peuples barbares.

Je sais bien que je dis ici des choses nouvelles; mais, si elles sont vraies, elles sont très anciennes. Qu'importe après tout que ce soient moi, les Valois ou les Bignons, qui les aient dites?

## CHAPITRE V.

Continuation du même sujet.

LA loi de Gondebaud subsista long-temps chez les Bourguignons concurremment avec

---

(1) Voyez les art. 12 et 16 de l'édit de Pistes, *in Cavillono, in Narbona, etc.*



la loi romaine: elle y étoit encore en usage du temps de Louis-le-Débonnaire; la lettre d'Agobard ne laisse aucun doute là-dessus. De même, quoique l'édit de Pistes appelle le pays qui avoit été occupé par les Wisigoths le pays de la loi romaine, la loi des Wisigoths y subsistoit toujours; ce qui se prouve par le synode de Troies, tenu sous Louis-le-Begue l'an 878, c'est-à-dire quatorze ans après l'édit de Pistes.

Dans la suite, les lois gothes et bourguignonnes périrent dans leurs pays mêmes par les causes (1) générales qui firent par-tout disparoître les lois personnelles des peuples barbares.

#### CHAPITRE VI.

Comment le droit romain se conserva dans le domaine des Lombards.

Tout se plie à mes principes. La loi des Lombards étoit impartiale, et les Romains n'eurent aucun intérêt à quitter la leur pour la prendre. Le motif qui engagea les Romains, sous les Francs, à choisir la loi salique n'eut point de lieu en Italie: le droit romain s'y maintint avec la loi des Lombards.

Il arriva même que celle-ci céda au droit romain; elle cessa d'être la loi de la nation dominante; et, quoiqu'elle continuât d'être

---

(1) Voyez ci-après les ch. IX, X, et XI.



celle de la principale noblesse, la plupart des villes s'érigèrent en républiques, et cette noblesse tomba, ou fut (1) exterminée. Les citoyens des nouvelles républiques ne furent point portés à prendre une loi qui établissoit l'usage du combat judiciaire, et dont les institutions tenoient beaucoup aux coutumes et aux usages de la chevalerie. Le clergé, dès lors si puissant en Italie, vivant presque tout sous la loi romaine, le nombre de ceux qui suivoient la loi des Lombards dut toujours diminuer.

D'ailleurs, la loi des Lombards n'avoit point cette majesté du droit romain qui rappeloit à l'Italie l'idée de sa domination sur toute la terre; elle n'en avoit pas l'étendue. La loi des Lombards et la loi romaine ne pouvoient plus servir qu'à suppléer aux statuts des villes qui s'étoient érigées en républiques: or qui pouvoit mieux y suppléer, ou la loi des Lombards qui ne statuoit que sur quelques cas, ou la loi romaine qui les embrassoit tous?

## CHAPITRE VII.

Comment le droit romain se perdit en Espagne.

LES choses allèrent autrement en Espagne: la loi des Wisigoths triompha, et le droit romain s'y perdit. Chindasuinde (2) et Reces-

---

(1) Voyez ce que dit Machiavel de la destruction de l'ancienne noblesse de Florence. — (2) Il commença à régner en 642.



suinde (1) proscrivirent les lois romaines, et ne permirent pas même de les citer dans les tribunaux. Recessuinde fut encore l'auteur de la loi (2) qui ôtoit la prohibition des mariages entre les Goths et les Romains. Il est clair que ces deux lois avoient le même esprit : ce roi vouloit enlever les principales causes de séparation qui étoient entre les Goths et les Romains. Or on pensoit que rien ne les séparoit plus que la défense de contracter entre eux des mariages, et la permission de vivre sous des lois diverses.

Mais, quoique les rois des Wisigoths eussent proscrit le droit romain, il subsista toujours dans les domaines qu'ils possédoient dans la Gaule méridionale. Ces pays éloignés du centre de la monarchie vivoient dans une grande indépendance (3). On voit par l'histoire de Vamba, qui monta sur le trône en 672, que les naturels du pays avoient pris le (4) dessus ;

---

(1) Nous ne voulons plus être tourmentés par les lois étrangères ni par les romaines. Loi des Wisigoths, liv. II, tit. I, §. 9 et 10.—(2) Ut tam Gotho Romanam quàm Romano Gotham, matrimonio liceat sociari. Loi des Wisigoths, liv. III, tit. I, ch. I.—(3) Voyez dans Cassiodore les condescendances que Théodoric, roi des Ostrogoths, prince le plus accredité de son temps, eut pour elles, liv. IV, let. 19 et 26.—(4) La révolte de ces provinces fut une défection générale, comme il paroît par le jugement qui est à la suite de l'histoire. Paulus et ses adhérens étoient Romains ; ils furent même favorisés



ainsi la loi romaine y avoit plus d'autorité, et la loi gothe y en avoit moins. Les lois espagnoles ne convenoient ni à leurs manieres ni à leur situation actuelle; peut-être même que le peuple s'obstina à la loi romaine parcequ'il y attacha l'idée de sa liberté. Il y a plus: les lois de Chindasuinde et de Recessuinde contenoient des dispositions effroyables contre les Juifs; mais ces Juifs étoient puissants dans la Gaule méridionale. L'auteur de l'histoire du roi Vamba appelle ces provinces le prostibule des Juifs. Lorsque les Sarrasins vinrent dans ces provinces, ils y avoient été appelés: or, qui put les y avoir appelés, que les Juifs ou les Romains? Les Goths furent les premiers opprimés, parcequ'ils étoient la nation dominante. On voit dans Procope (1) que, dans leurs calamités, ils se retiroient de la Gaule narbonnaise en Espagne. Sans doute que, dans ce malheur-ci, ils se réfugièrent dans les contrées de l'Espagne qui se défendoient encore; et le nombre de ceux qui, dans la Gaule méridionale, vivoient sous la loi des Wisigoths en fut beaucoup diminué.

---

par les évêques. Vamba n'osa pas faire mourir les séditeux qu'il avoit vaincus. L'auteur de l'histoire appelle la Gaule narbonnaise la nourrice de la perfidie.—(1) Gothi qui cladi superfuerant, ex Gallia eum uxoribus liberisque egressi, in Hispaniam ad Teudim jam palam tyrannum se receperunt. *De bello Gothorum*, liv. I, ch. XIII.



## CHAPITRE VIII.

Faux capitulaires.

CE malheureux compilateur Benoît Lévite n'alla-t-il pas transformer cette loi wisigothe, qui défendoit l'usage du droit romain, en un capitulaire (1) qu'on attribua depuis à Charlemagne ! Il fit de cette loi particulière une loi générale, comme s'il avoit voulu exterminer le droit romain par tout l'univers.

## CHAPITRE IX.

Comment les codes des lois des barbares et les capitulaires se perdirent.

LES lois saliques, ripuaires, bourguignonnes, et wisigothes, cesserent peu à peu d'être en usage chez les Français; voici comment.

Les fiefs étant devenus héréditaires et les arriere-fiefs s'étant étendus, il s'introduisit beaucoup d'usages auxquels ces lois n'étoient plus applicables. On en retint bien l'esprit, qui étoit de régler la plupart des affaires par des amendes: mais les valeurs ayant sans doute changé, les amendes changerent aussi; et l'on voit beaucoup de (2) chartres où les seigneurs

---

(1) Capitul. édit. de Baluze, liv. VI, ch. CCCXLIII, p. 981, tome I.—(2) M. de la Thaumassiere en a recueilli plusieurs. Voyez par exemple les ch. LXI, LXVI, et autres.



fixoient les amendes qui devoient être payées dans leurs petits tribunaux. Ainsi l'on suivit l'esprit de la loi sans suivre la loi même.

D'ailleurs, la France se trouvant divisée en une infinité de petites seigneuries qui reconnoissoient plutôt une dépendance féodale qu'une dépendance politique, il étoit bien difficile qu'une seule loi pût être autorisée: en effet, on n'auroit pas pu la faire observer. L'usage n'étoit guere plus qu'on envoyât des officiers (1) extraordinaires dans les provinces, qui eussent l'œil sur l'administration de la justice et sur les affaires politiques; il paroît même par les chartres que, lorsque de nouveaux fiefs s'établissoient, les rois se privoient du droit de les y envoyer. Ainsi, lorsque tout à peu près fut devenu fief, ces officiers ne purent plus être employés; il n'y eut plus de loi commune, parceque personne ne pouvoit faire observer la loi commune.

Les lois saliques, bourguignonnes et wisigothes, furent donc extrêmement négligées à la fin de la seconde race; et, au commencement de la troisieme, on n'en entendit presque plus parler.

Sous les deux premieres races, on assembla souvent la nation, c'est-à-dire les seigneurs et les évêques; il n'étoit point encore question des communes. On chercha dans ces assemblées à régler le clergé, qui étoit un corps qui

---

(1) Missi dominici.



se formoit pour ainsi dire sous les conquérants, et qui établissoit ses prérogatives : les lois faites dans ces assemblées sont ce que nous appelons les capitulaires. Il arriva quatre choses ; les lois des fiefs s'établirent, et une grande partie des biens de l'église fut gouvernée par les lois des fiefs ; les ecclésiastiques se séparèrent davantage, et négligèrent (1) des lois de réforme où ils n'avoient pas été les seuls réformateurs ; on recueillit (2) les canons des conciles et les décrétales des papes ; et le clergé recut ces lois comme venant d'une source plus pure. Depuis l'érection des grands fiefs, les rois n'eurent plus, comme j'ai dit, des envoyés dans les provinces pour faire observer des lois

---

(1) « Que les évêques, dit Charles-le-Chauve, dans le capitulaire de l'an 844, art. 8, sous prétexte qu'ils ont l'autorité de faire des canons, ne s'opposent pas à cette constitution ni ne la négligent. » Il semble qu'il en prévoyoit déjà la chute.—(2) On inséra dans le recueil des canons un nombre infini de décrétales des papes ; il y en avoit très peu dans l'ancienne collection. Denys-le-Petit en mit beaucoup dans la sienne : mais celle d'Isidore Mercator fut remplie de vraies et de fausses décrétales. L'ancienne collection fut en usage en France jusqu'à Charlemagne. Ce prince recut des mains du pape Adrien I la collection de Denys-le-Petit, et la fit recevoir. La collection d'Isidore Mercator parut en France vers le regne de Charlemagne ; on s'en entêta : ensuite vint ce qu'on appelle le *corps du droit canonique*.



émanées d'eux; ainsi, sous la troisieme race, on n'entendit plus parler de capitulaires.

### CHAPITRE X.

Continuation du même sujet.

ON ajouta plusieurs capitulaires à la loi des Lombards, aux lois saliques, à la loi des Barbares. On en a cherché la raison; il faut la prendre dans la chose même. Les capitulaires étoient de plusieurs especes; les uns avoient du rapport au gouvernement politique; d'autres au gouvernement économique, la plupart au gouvernement ecclésiastique, quelques uns au gouvernement civil. Ceux de cette dernière espece furent ajoutés à la loi civile, c'est-à-dire aux lois personnelles de chaque nation: c'est pour cela qu'il est dit dans les capitulaires qu'on n'y a rien stipulé (1) contre la loi romaine. En effet, ceux qui regardoient le gouvernement économique, ecclésiastique, ou politique, n'avoient point de rapport avec cette loi; et ceux qui regardoient le gouvernement civil n'en eurent qu'aux lois des peuples barbares, que l'on expliquoit, corrigeoit, augmentoit, et diminueoit. Mais ces capitulaires, ajoutés aux lois personnelles, firent, je crois, négliger le corps même des capitulaires: dans des temps d'ignorance, l'abrégé d'un ouvrage fait souvent tomber l'ouvrage même.

---

(1) Voyez l'édit de Pistes, art. 20.



## CHAPITRE XI.

Autres causes de la chute des codes des lois des barbares, du droit romain, et des capitulaires.

LORSQUE les nations germaniques conquièrent l'empire romain, elles y trouverent l'usage de l'écriture; et, à l'imitation des Romains, elles rédigèrent leurs usages (1) par écrit, et en firent des codes. Les regnes malheureux qui suivirent celui de Charlemagne, les invasions des Normands, les guerres intestines, replongerent les nations victorieuses dans les ténèbres dont elles étoient sorties: on ne sut plus lire ni écrire. Cela fit oublier en France et en Allemagne les lois barbares écrites, le droit romain et les capitulaires. L'usage de l'écriture se conserva mieux en Italie, où régnoient les papes et les empereurs grecs, et où il y avoit des villes florissantes, et presque le seul commerce qui se fit pour lors. Ce voisinage de l'Italie fit que le droit romain se conserva mieux dans les contrées de la Gaule autrefois soumises aux Goths et aux Bourguignons, d'autant plus que ce droit y étoit une

---

(1) Cela est marqué expressément dans quelques prologues de ces codes. On voit même, dans les lois des Saxons et des Frisons, des dispositions différentes selon les divers districts. On ajouta à ces usages quelques dispositions particulières que les circonstances exigèrent: telles furent les lois dures contre les Saxons.



loi territoriale et une espece de privilege. Il y a apparence que c'est l'ignorance de l'écriture qui fit tomber en Espagne les lois wisigothes ; et, par la chute de tant de lois, il se forma par-tout des coutumes.

Les lois personnelles tomberent. Les compositions, et ce que l'on appelloit *freda* (1), se réglerent plus par la coutume que par le texte de ces lois. Ainsi, comme dans l'établissement de la monarchie on avoit passé des usages des Germains à des lois écrites, on revint, quelques siecles après, des lois écrites à des usages non écrits.

## CHAPITRE XII.

Des coutumes locales : révolution des lois des peuples barbares et du droit romain.

ON voit par plusieurs monuments qu'il y avoit déjà des coutumes locales dans la premiere et la seconde race. On y parle de la *coutume du lieu* (2), de l'*usage ancien* (3), de la *coutume* (4), des *lois* (5), et des *coutumes*. Des auteurs ont cru que ce qu'on nommoit des coutumes étoient les lois des peuples barbares, et que ce que l'on appelloit la loi étoit le droit romain. Je prouve que cela ne peut être.

---

(1) J'en parlerai ailleurs.—(2) Préface des formules de Marculfe.—(3) Loi des Lombards, liv. II, tit. LVIII, §. 3.—(4) *Ibid.* tit. XLI, §. 6.—(5) Vie de S. Léger.



Le roi Pepin (1) ordonna que par-tout où il n'y auroit point de loi on suivroit la coutume, mais que la coutume ne seroit pas préférée à la loi. Or, dire que le droit romain eut la préférence sur les codes des lois des barbares, c'est renverser tous les monuments anciens, et sur-tout ces codes des lois des barbares qui disent perpétuellement le contraire.

Bien loin que les lois des peuples barbares fussent ces coutumes, ce furent ces lois mêmes qui, comme lois personnelles, les introduisirent. La loi salique, par exemple, étoit une loi personnelle; mais, dans des lieux généralement où presque généralement habités par des Francs saliens, la loi salique, toute personnelle qu'elle étoit, devenoit, par rapport à ces Francs saliens, une loi territoriale, et elle n'étoit personnelle que pour les Francs qui habitoient ailleurs. Or, si dans un lieu où la loi salique étoit territoriale il étoit arrivé que plusieurs Bourguignons, Allemands, ou Romains même, eussent eu souvent des affaires, elles auroient été décidées par les lois de ces peuples; et un grand nombre de jugements conformes à quelques unes de ces lois auroit dû introduire dans le pays de nouveaux usages. Et cela explique bien la constitution de Pepin. Il étoit naturel que ces usages pussent affecter les Francs mêmes du lieu dans les cas qui n'étoient point décidés par la loi salique; mais

(1) Loi des Lombards, liv. II, tit. XLI, §. 6.



il ne l'étoit pas qu'ils pussent prévaloir sur la loi salique.

Ainsi il y avoit dans chaque lieu une loi dominante, et des usages reçus qui servoient de supplément à la loi dominante lorsqu'ils ne la choquoient pas.

Il pouvoit même arriver qu'ils servissent de supplément à une loi qui n'étoit point territoriale ; et, pour suivre le même exemple, si, dans un lieu où la loi salique étoit territoriale, un Bourguignon étoit jugé par la loi des Bourguignons, et que le cas ne se trouvât pas dans le texte de cette loi, il ne faut pas douter que l'on ne jugeât suivant la coutume du lieu.

Du temps du roi Pepin, les coutumes qui s'étoient formées avoient moins de force que les lois : mais bientôt les coutumes détruisirent les lois ; et, comme les nouveaux réglemens sont toujours des remedes qui indiquent un mal présent, on peut croire que du temps de Pepin on commençoit déjà à préférer les coutumes aux lois.

Ce que j'ai dit explique comment le droit romain commença dès les premiers temps à devenir une loi territoriale, comme on le voit dans l'édit de Pistes, et comment la loi gothe ne laissa pas d'y être encore en usage, comme il paroît par le synode de Troies (1) dont j'ai parlé. La loi romaine étoit devenue la loi personnelle générale, et la loi gothe la loi person-

---

(1) Voyez ci-devant le ch. V.



nelle particulière; et par conséquent la loi romaine étoit la loi territoriale. Mais comment l'ignorance fit-elle tomber par-tout les lois personnelles des peuples barbares, tandis que le droit romain subsista comme une loi territoriale dans les provinces wisigothes et bourguignonnes? Je réponds que la loi romaine même eut à peu près le sort des autres lois personnelles; sans cela nous aurions encore le code théodosien dans les provinces où la loi romaine étoit loi territoriale, au lieu que nous y avons les lois de Justinien. Il ne resta presque à ces provinces que le nom de pays de droit romain ou de droit écrit, que cet amour que les peuples ont pour leur loi, sur-tout quand ils la regardent comme un privilège, et quelques dispositions du droit romain retenues pour lors dans la mémoire des hommes: mais c'en fut assez pour produire cet effet que, quand la compilation de Justinien parut, elle fut reçue dans les provinces du domaine des Goths et des Bourguignons comme loi écrite; au lieu que, dans l'ancien domaine des Francs, elle ne le fut que comme raison écrite.

### CHAPITRE XIII.

Différence de la loi salique ou des Francs saliens d'avec celle des Francs ripuaires et des autres peuples barbares.

La loi salique n'admettoit point l'usage des preuves négatives; c'est-à-dire que, par la loi



salique, celui qui faisoit une demande ou une accusation devoit la prouver, et qu'il ne suffisoit pas à l'accusé de la nier; ce qui est conforme aux lois de presque toutes les nations du monde.

La loi des Francs ripuaires avoit tout un autre (1) esprit; elle se contentoit des preuves négatives; et celui contre qui on formoit une demande ou une accusation pouvoit, dans la plupart des cas, se justifier, en jurant avec certain nombre de témoins qu'il n'avoit point fait ce qu'on lui imputoit. Le nombre (2) des témoins qui devoient jurer augmentoit selon l'importance de la chose; il alloit quelquefois (3) à soixante-douze. Les lois des Allemands, des Bavaurois, des Thuringiens, celles des Frisons, des Saxons, des Lombards, et des Bourguignons, furent faites sur le même plan que celles des Ripuaires.

J'ai dit que la loi salique n'admettoit point les preuves négatives. Il y avoit pourtant un (4) cas où elle les admettoit; mais, dans ce cas, elle ne les admettoit point seules et sans le concours des preuves positives. Le demandeur

---

(1) Cela se rapporte à ce que dit Tacite, que les peuples germains avoient des usages communs et des usages particuliers.—(2) Loi des Ripuaires, tit. VI, VII, VIII, et autres.—(3) *Ibid.* tit. XI, XII, et XVII.—(4) C'est celui où un antrustion, c'est-à-dire un vassal du roi, en qui on supposoit une plus grande franchise, étoit accusé. Voyez le tit. LXXVI du *Pactus legis salicæ*.



faisoit (1) ouïr ses témoins pour établir sa demande; le défendeur faisoit ouïr les siens pour se justifier; et le juge cherchoit la vérité dans les uns et dans les autres (2) témoignages. Cette pratique étoit bien différente de celle des lois ripuaires et des autres lois barbares, ou un accusé se justifioit en jurant qu'il n'étoit point coupable, et en faisant jurer ses parents qu'il avoit dit la vérité. Ces lois ne pouvoient convenir qu'à un peuple qui avoit de la simplicité et une certaine candeur naturelle; il fallut même que les législateurs en prévinsent l'abus, comme on le va voir tout-à-l'heure.

#### CHAPITRE XIV.

Autre différence.

LA loi salique ne permettoit point la preuve par le combat singulier; la loi des Ripuaires (3) et presque (4) toutes celles des peuples barbares la recevoient. Il me paroît que la loi du combat étoit une suite naturelle et le remède de la loi qui établissoit les preuves négatives. Quand on faisoit une demande et qu'on voyoit qu'elle alloit être injustement éludée par un serment, que restoit-il à un guerrier (5) qui se

---

(1) Voyez le même titre LXXVI.—(2) Comme il se pratique encore aujourd'hui en Angleterre.—

(3) Tit. XXXII; tit. LVII, §. 2; tit. LIX, §. 4.—

(4) Voyez à la page suiv. la note 2.—(5) Cet esprit paroît bien dans la loi des Ripuaires, tit LIX, §. 4,



voit sur le point d'être confondu, qu'à demander raison du tort qu'on lui faisoit et de l'offre même du parjure? La loi salique, qui n'admettoit point l'usage des preuves négatives, n'avoit pas besoin de la preuve par le combat, et ne la recevoit pas; mais la loi des Ripuaires (1) et celle des autres peuples (2) barbares qui admettoient l'usage des preuves négatives furent forcées d'établir la preuve par le combat.

Je prie qu'on lise les deux fameuses (3) dispositions de Gondebaud, roi de Bourgogne, sur cette matiere; on verra qu'elles sont tirées de la nature de la chose. Il falloit, selon le langage des lois des barbares, ôter le serment des mains d'un homme qui en vouloit abuser.

Chez les Lombards, la loi de Rotharis admit des cas où elle vouloit que celui qui s'étoit dé-

---

et tit. LXVII, §. 5; et le capitulaire de Louis-le-Débonnaire, ajouté à la loi des Ripuaires de l'an 803, art. 22.—(1) Voyez cette loi.—(2) La loi des Frisons, des Lombards, des Bavarois, des Saxons, des Thuringiens, et des Bourguignons.—(3) Dans la loi des Bourguignons, tit. VIII, §. 1 et 2, sur les affaires criminelles; et le tit. XLV, qui porte encore sur les affaires civiles. Voyez aussi la loi des Thuringiens, tit. I, §. 31; tit. VII, §. 6; et tit. VIII; et la loi des Allemands, tit. LXXXIX; la loi des Bavarois, tit. VIII, ch. II, §. 6, et ch. III, §. 1; et tit. IX, ch. IV, §. 4; la loi des Frisons, tit II, §. 3; et tit. XIV, §. 4; la loi des Lombards, liv. I, tit. XXXII, §. 3; et tit. XXXV, §. 1; et liv. II, tit. XXXV, §. 2.



fendu par un serment ne pût plus être fatigué par un combat. Cet usage s'étendit (1) : nous verrons dans la suite quels maux il en résulta, et comment il fallut revenir à l'ancienne pratique.

## CHAPITRE XV.

### Réflexion.

JE ne dis pas que, dans les changements qui furent faits au code des lois des barbares, dans les dispositions qui y furent ajoutées, et dans le corps des capitulaires, on ne puisse trouver quelque texte où, dans le fait, la preuve du combat ne soit pas une suite de la preuve négative. Des circonstances particulières ont pu, dans le cours de plusieurs siècles, faire établir de certaines lois particulières. Je parle de l'esprit général des lois des Germains, de leur nature, et de leur origine; je parle des anciens usages de ces peuples, indiqués ou établis par ces lois : et il n'est ici question que de cela.

## CHAPITRE XVI.

De la preuve par l'eau bouillante, établie par la loi salique.

LA loi salique (2) admettoit l'usage de la preuve par l'eau bouillante ; et comme cette épreuve

---

(1) Voyez ci-après le ch. XVIII, à la fin. — (2) Et quelques autres lois des barbares aussi.



étoit fort cruelle, la loi (1) prenoit un tempérament pour en adoucir la rigueur. Elle permettoit à celui qui avoit été ajourné pour venir faire la preuve par l'eau bouillante de racheter sa main, du consentement de sa partie. L'accusateur, moyennant une certaine somme que la loi fixoit, pouvoit se contenter du serment de quelques témoins, qui déclaroient que l'accusé n'avoit pas commis le crime: et c'étoit un cas particulier de la loi salique, dans lequel elle admettoit la preuve négative.

Cette preuve étoit une chose de convention, que la loi souffroit, mais qu'elle n'ordonnoit pas. La loi donnoit un certain dédommagement à l'accusateur qui vouloit permettre que l'accusé se défendît par une preuve négative: il étoit libre à l'accusateur de s'en rapporter au serment de l'accusé, comme il lui étoit libre de remettre le tort ou l'injure.

La loi (2) donnoit un tempérament, pour qu'avant le jugement les parties, l'une dans la crainte d'une épreuve terrible, l'autre à la vue d'un petit dédommagement présent, terminassent leurs différens, et finissent leurs haines. On sent bien que cette preuve négative une fois consommée, il n'en falloit plus d'autre, et qu'ainsi la pratique du combat ne pouvoit être une suite de cette disposition particulière de la loi salique.

---

(1) Tit. LVI.—(2) *Ibid.*



## CHAPITRE XVII.

Maniere de penser de nos peres.

ON sera étonné de voir que nos peres fissent ainsi dépendre l'honneur, la fortune, et la vie des citoyens, de choses qui étoient moins du ressort de la raison que du hasard; qu'ils employassent sans cesse des preuves qui ne prouvoient point, et qui n'étoient liées ni avec l'innocence ni avec le crime.

Les Germains, qui n'avoient jamais été subjugués (1), jouissoient d'une indépendance extrême. Les familles se faisoient la guerre pour des meurtres, des vols, des injures (2). On modifia cette coutume en mettant ces guerres sous des regles; elles se firent par ordre et sous les yeux du magistrat (3); ce qui étoit préférable à une licence générale de se nuire.

Comme aujourd'hui les Turcs, dans leurs guerres civiles, regardent la premiere victoire comme un jugement de Dieu qui décide; ainsi les peuples germains, dans leurs affaires particulieres, prenoient l'évènement du combat pour un arrêt de la Providence, toujours attentive à punir le criminel ou l'usurpateur.

---

(1) Cela paroît par ce que dit Tacite : *Omnibus idem habitus*.—(2) Velleius Patereulus, liv. II, ch. CXVIII, dit que les Germains decidoient toutes les affaires par le combat.—(3) Voyez les codes des loix des barbares; et, pour les temps plus modernes, Beaumanoir, sur la coutume de Beauvoisis.



Tacite dit que, chez les Germains, lorsqu'une nation vouloit entrer en guerre avec une autre, elle cherchoit à faire quelque prisonnier qui pût combattre avec un des siens, et qu'on jugeoit par l'évènement de ce combat du succès de la guerre. Des peuples qui croyoient que le combat singulier régleroit les affaires publiques pouvoient bien penser qu'il pourroit encore régler les différens des particuliers.

Gondebaud (1), roi de Bourgogne, fut de tous les rois celui qui autorisa le plus l'usage du combat. Ce prince rend raison de sa loi dans sa loi même : « C'est, dit-il, afin que nos « sujets ne fassent plus de serment sur des « faits obscurs, et ne se parjurent point sur « des faits certains. » Ainsi, tandis que les ecclésiastiques (2) déclaroient impie la loi qui permettoit le combat, la loi des Bourguignons regardoit comme sacrilege celle qui établissoit le serment.

La preuve par le combat singulier avoit quelque raison fondée sur l'expérience. Dans une nation uniquement guerrière, la poltronnerie suppose d'autres vices; elle prouve qu'on a résisté à l'éducation qu'on a reçue, et que l'on n'a pas été sensible à l'honneur ni conduit par les principes qui ont gouverné les autres

---

(1) La loi des Bourguignons, ch. XLV.—(2) Voyez les œuvres d'Agobard.



hommes ; elle fait voir qu'on ne craint point leur mépris , et qu'on ne fait point de cas de leur estime : pour peu qu'on soit bien né , on n'y manquera pas ordinairement de l'adresse qui doit s'allier avec la force , ni de la force qui doit concourir avec le courage ; parceque , faisant cas de l'honneur , on se sera toute sa vie exercé à des choses sans lesquelles on ne peut l'obtenir. De plus , dans une nation guerriere , où la force , le courage , et la prouesse , sont en honneur , les crimes véritablement odieux sont ceux qui naissent de la fourberie , de la finesse et de la ruse , c'est-à-dire de la poltronnerie.

Quant à la preuve par le feu , après que l'accusé avoit mis la main sur un fer chaud ou dans l'eau bouillante , on enveloppoit la main dans un sac que l'on cachetoit : si trois jours après il ne paroissoit pas de marque de brûlure , on étoit déclaré innocent. Qui ne voit que , chez un peuple exercé à manier des armes , la peau rude et caleuse ne devoit pas recevoir assez l'impression du fer chaud ou de l'eau bouillante , pour qu'il y parût trois jours après ? Et s'il y paroissoit , c'étoit une marque que celui qui faisoit l'épreuve étoit un efféminé. Nos paysans , avec leurs mains caleuses , manient le fer chaud comme ils veulent ; et quant aux femmes , les mains de celles qui travailloient pouvoient résister au fer chaud. Les dames ne manquoient point de champions



pour les défendre (1); et, dans une nation où il n'y avoit point de luxe, il n'y avoit guere d'état moyen.

Par la loi des Thuringiens (2), une femme accusée d'adultere n'étoit condamnée à l'épreuve par l'eau bouillante que lorsqu'il ne se présentoit point de champion pour elle; et la loi (3) des Ripuaires n'admet cette épreuve que lorsqu'on ne trouve pas de témoins pour se justifier. Mais une femme qu'aucun de ses parents ne vouloit défendre, un homme qui ne pouvoit alléguer aucun témoignage de sa probité, étoient par cela même déjà convaincus.

Je dis donc que, dans les circonstances des temps où la preuve par le combat et la preuve par le fer chaud et l'eau bouillante furent en usage, il y eut un tel accord de ces lois avec les mœurs, que ces lois produisirent moins d'injustices qu'elles ne furent injustes; que les effets furent plus innocents que les causes; qu'elles choquerent plus l'équité qu'elles n'en violerent les droits; qu'elles furent plus déraisonnables que tyranniques.

## CHAPITRE XVIII.

Comment la preuve par le combat s'étendit.

ON pourroit conclure de la lettre d'Agobard

(1) Voyez Beaumanoir, Coutume de Beauvoisis, ch. LXI; voyez aussi la loi des Angles, ch. XIV, où la preuve par l'eau bouillante n'est que subsidiaire.

—(2) Tit. XIV.—(3) Ch. XXXI, §. 5.



à Louis-le-Débonnaire, que la preuve par le combat n'étoit point en usage chez les Francs, puisqu'après avoir remontré à ce prince les abus de la loi de Gondebaud, il (1) demande qu'on juge en Bourgogne les affaires par la loi des Francs. Mais comme on sait d'ailleurs que, dans ce temps-là, le combat judiciaire étoit en usage en France, on a été dans l'embarras. Cela s'explique par ce que j'ai dit: la loi des Francs saliens n'admettoit point cette preuve, et celle des Francs ripuaires (2) la recevoit.

Mais, malgré les clameurs des ecclésiastiques, l'usage du combat judiciaire s'étendit tous les jours en France, et je vais prouver tout-à-l'heure que ce furent eux-mêmes qui y donnerent lieu en grande partie.

C'est la loi des Lombards qui nous fournit cette preuve. « Il s'étoit introduit depuis long-temps une détestable coutume (est-il dit dans le préambule de la constitution d'Othon II) (3), c'est que si la chartre de quelque héritage étoit attaquée de faux, celui qui la présentait faisoit serment sur les évangiles qu'elle étoit vraie; et sans aucun jugement préalable il se rendoit propriétaire de l'héritage: ainsi les parjures étoient sûrs d'acquiescir. » Lorsque l'empereur Othon I se fit cou-

(1) Si placeret domino nostro ut eos transferret ad legem Francorum.—(2) Voyez cette loi, tit. LIX, §. 4; et tit. LXVII, §. 5.—(3) Loi des Lombards, liv. II, tit. LV, ch. XXXIV.



ronner à Rome (1), le pape Jean XII tenant un concile, tous les seigneurs (2) d'Italie s'écrierent qu'il falloit que l'empereur fit une loi pour corriger cet indigne abus. Le pape et l'empereur jugerent qu'il falloit renvoyer l'affaire au concile qui devoit se tenir peu de temps après à Ravenne (3). Là les seigneurs firent les mêmes demandes et redoublèrent leurs cris; mais, sous prétexte de l'absence de quelques personnes, on renvoya encore une fois cette affaire. Lorsqu'Othon II, et Conrad (4), roi de Bourgogne, arriverent en Italie, ils eurent à Vérone (5) un colloque (6) avec les seigneurs d'Italie; et, sur leurs instances réitérées, l'empereur, du consentement de tous, fit une loi qui portoit que, quand il y auroit quelques contestations sur des héritages, et qu'une des parties voudroit se servir d'une chartre, et que l'autre soutiendroit qu'elle étoit fausse, l'affaire se décideroit par le combat; que la même regle s'observeroit lorsqu'il s'agiroit de matiere de fief; que les églises seroient sujettes à la même loi, et qu'elles com-

---

(1) L'an 962.—(2) *Ab Italiae proceribus est proclamatum, ut imperator sanctus, mutatâ lege, facinus indignum destrueret.* Loi des Lombards, liv. II, tit. LV, ch. XXXIV.—(3) Il fut tenu en l'an 967, en présence du pape Jean XIII et de l'empereur Othon I.—(4) Oncle d'Othon II, fils de Rodolphe, et roi de la Bourgogne transjurane.—(5) L'an 988.—(6) *Cum in hoc ab omnibus imperiales aures pulsarentur.* Loi des Lombards, liv. II, tit. LV, ch. XXXIV.



battroient par leurs champions. On voit que la noblesse demanda la preuve par le combat à cause de l'inconvénient de la preuve introduite dans les églises; que, malgré les cris de cette noblesse, malgré l'abus qui criait lui-même, et malgré l'autorité d'Othon, qui arriva en Italie pour parler et agir en maître, le clergé tint ferme dans deux conciles; que le concours de la noblesse et des princes ayant forcé les ecclésiastiques à céder, l'usage du combat judiciaire dut être regardé comme un privilège de la noblesse, comme un rempart contre l'injustice, et une assurance de sa propriété; et que, dès ce moment, cette pratique dut s'étendre. Et cela se fit dans un temps où les empereurs étoient grands et les papes petits, dans un temps où les Othons vinrent rétablir en Italie la dignité de l'empire.

Je ferai une réflexion qui confirmera ce que j'ai dit ci-dessus, que l'établissement des preuves négatives entraînoit après lui la jurisprudence du combat. L'abus dont on se plaignoit devant les Othons étoit qu'un homme à qui on objectoit que sa chartre étoit fausse se défendoit par une preuve négative, en déclarant sur les évangiles qu'elle ne l'étoit pas. Que fit-on pour corriger l'abus d'une loi qui avoit été tronquée? on rétablit l'usage du combat.

Je me suis pressé de parler de la constitution d'Othon II, afin de donner une idée claire des démêlés de ces temps-là entre le clergé et les laïcs. Il y avoit eu auparavant une consti-



tution (1) de Lothaire I, qui, sur les mêmes plaintes et les mêmes démêlés, voulant assurer la propriété des biens, avoit ordonné que le notaire jureroit que sa chartre n'étoit pas fausse; et que, s'il étoit mort, on feroit jurer les témoins qui l'avoient signée: mais le mal restoit toujours, il falloit en venir au remede dont je viens de parler.

Je trouve qu'avant ce temps-là, dans des assemblées générales tenues par Charlemagne, la nation lui représenta (2) que, dans l'état des choses, il étoit très difficile que l'accusateur ou l'accusé ne se parjurassent, et qu'il valoit mieux rétablir le combat judiciaire; ce qu'il fit.

L'usage du combat judiciaire s'étendit chez les Bourguignons, et celui du serment y fut borné. Théodoric, roi d'Italie, abolit le combat singulier chez les Ostrogoths (3): les lois de Chindasuinde et de Recessuinde semblent en avoir voulu ôter jusqu'à l'idée. Mais ces lois furent si peu reçues dans la Narbonnaïse, que le combat y étoit regardé comme une prérogative des Goths (4).

---

(1) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. LV, §. 33. Dans l'exemplaire dont s'est servi M. Muratori, elle est attribuée à l'empereur Guy.—(2) *Ibid.* §. 23.—(3) Voyez Cassiodore, liv. III, lett. 23 et 24.—(4) *In palatio quoque Bera, comes Barcinonensis, cum impeteretur a quodam vocato Sunila, et infidelitatis argueretur, cum eodem, secundum legem propriam, utpote quia uterque Gothus erat, equestri prælio congressus est, et victus.* L'auteur incer-



Les Lombards, qui conquièrent l'Italie après la destruction des Ostrogoths par les Grecs, y rapportèrent l'usage du combat : mais leurs premières lois le restreignirent (1). Charlemagne (2), Louis-le-Débonnaire, les Othons, firent diverses constitutions générales, qu'on trouve insérées dans les lois des Lombards, et ajoutées aux lois saliques, qui étendirent le duel, d'abord dans les affaires criminelles, et ensuite dans les civiles. On ne savoit comment faire. La preuve négative par le serment avoit des inconvénients ; celle par le combat en avoit aussi : on changeoit suivant qu'on étoit plus frappé des uns ou des autres.

D'un côté, les ecclésiastiques se plaisoient à voir que, dans toutes les affaires séculières, on recourût aux églises (3) et aux autels ; et, de l'autre, une noblesse fière aimoit à soutenir ses droits par son épée.

---

tain de la Vie de Louis-le-Débonnaire.—(1) Voyez, dans la loi des Lombards, le liv. I, tit. IV, et tit. IX, §. 23 ; et liv. II, tit. XXXV, §. 4 et 5 ; et tit. LV, §. 1, 2, et 3 ; les réglemens de Rotharis ; et au §. 15, celui de Luitprand.—(2) *Ibid.* liv. II, tit. LV, §. 23.—(3) Le serment judiciaire se faisoit pour lors dans les églises ; et il y avoit dans la première race, dans le palais des rois, une chapelle exprès pour les affaires qui s'y jugeoient. Voyez les formules de Marculfe, liv. I, chap. XXXVIII ; les lois des Ripuaires, tit. LIX, §. 4 ; tit. LXV, §. 5 ; l'Histoire de Grégoire de Tours ; le capitulaire de l'an 803, ajouté à la loi salique.



Je ne dis point que ce fût le clergé qui eût introduit l'usage dont la noblesse se plaignoit. Cette coutume dériveroit de l'esprit des lois des barbares, et de l'établissement des preuves négatives. Mais une pratique qui pouvoit procurer l'impunité à tant de criminels, ayant fait penser qu'il falloit se servir de la sainteté des églises pour étonner les coupables et faire pâlir les parjures, les ecclésiastiques soutinrent cet usage et la pratique à laquelle il étoit joint; car d'ailleurs ils étoient opposés aux preuves négatives. Nous voyons dans Beaumanoir (1) que ces preuves ne furent jamais admises dans les tribunaux ecclésiastiques; ce qui contribua sans doute beaucoup à les faire tomber, et à affoiblir la disposition des codes des lois des barbares à cet égard.

Ceci fera encore bien sentir la liaison entre l'usage des preuves négatives et celui du combat judiciaire dont j'ai tant parlé. Les tribunaux laïcs les admirent l'un et l'autre, et les tribunaux clercs les rejeterent tous deux.

Dans le choix de la preuve par le combat la nation suivoit son génie guerrier; car, pendant qu'on établissoit le combat comme un jugement de Dieu, on abolissoit les preuves par la croix, l'eau froide, et l'eau bouillante, qu'on avoit regardées aussi comme des jugements de Dieu.

Charlemagne ordonna que, s'il survenoit

---

(1) Ch. XXXIX, p. 212.



quelque différent entre ses enfants, il fût terminé par le jugement de la croix. Louis-le-Débonnaire (1) borna ce jugement aux affaires ecclésiastiques : son fils Lothaire l'abolit dans tous les cas : il abolit (2) de même la preuve par l'eau froide.

Je ne dis pas que, dans un temps où il y avoit si peu d'usages universellement reçus, ces preuves n'aient été reproduites dans quelques églises, d'autant plus qu'une chartre (3) de Philippe-Auguste en fait mention ; mais je dis qu'elles furent de peu d'usage. Beaumanoir (4), qui vivoit du temps de S. Louis et un peu après, faisant l'énumération des différents genres de preuves, parle de celles du combat judiciaire, et point du tout de celles-là.

### CHAPITRE XIX.

Nouvelle raison de l'oubli des lois saliques, des lois romaines, et des capitulaires.

J'AI déjà dit les raisons qui avoient fait perdre aux lois saliques, aux lois romaines, et aux capitulaires, leur autorité ; j'ajouterai que la grande extension de la preuve par le combat en fut la principale cause.

Les lois saliques, qui n'admettoient point

(1) On trouve ses constitutions insérées dans la loi des Lombards, et à la suite des lois saliques.—

(2) Dans sa constitution insérée dans la loi des Lombards, liv. II, tit. LV, §. 31.—(3) De l'an 1200.—

(4) Coutume de Beauvoisis, ch. XXXIX.



cet usage, devinrent en quelque façon inutiles, et tombèrent : les lois romaines, qui ne l'admettoient pas non plus, périrent de même. On ne songea plus qu'à former la loi du combat judiciaire, et à en faire une bonne jurisprudence. Les dispositions des capitulaires ne devinrent pas moins inutiles. Ainsi tant de lois perdirent leur autorité sans qu'on puisse citer le moment où elles l'ont perdue; elles furent oubliées sans qu'on en trouve d'autres qui aient pris leur place.

Une nation pareille n'avoit pas besoin de lois écrites, et ses lois écrites pouvoient bien aisément tomber dans l'oubli.

Y avoit-il quelque discussion entre deux parties? on ordonnoit le combat. Pour cela il ne falloit pas beaucoup de suffisance.

Toutes les actions civiles et criminelles se réduisent en faits. C'est sur ces faits que l'on combattoit; et ce n'étoit pas seulement le fond de l'affaire qui se jugeoit par le combat, mais encore les incidents et les interlocutoires, comme le dit Beaumanoir (1), qui en donne des exemples.

Je trouve qu'au commencement de la troisième race la jurisprudence étoit toute en procédé; tout fut gouverné par le point-d'honneur. Si l'on n'avoit pas obéi au juge, il poursuivoit son offense. A Bourges (2), si le prévôt

---

(1) Ch. LXI, p. 309 et 310.—(2) Chartre de Louis-le-Gros, de l'an 1145, dans le Recueil des ordonnances.



avoit mandé quelqu'un et qu'il ne fût pas venu : « Je t'ai envoyé chercher, disoit-il ; tu « as dédaigné de venir ; fais-moi raison de ce « mépris. » Et l'on combattoit. Louis-le-Gros réforma (1) cette coutume.

Le combat judiciaire étoit en usage à Orléans dans toutes les demandes de dettes (2). Louis-le-Jeune déclara que cette coutume n'auroit lieu que lorsque la demande excéderoit cinq sous. Cette ordonnance étoit une loi locale ; car, du temps de S. Louis (3), il suffisoit que la valeur fût de plus de douze deniers. Beaumanoir (4) avoit ouï dire à un seigneur de loi qu'il y avoit autrefois en France cette mauvaise coutume, qu'on pouvoit louer pendant un certain temps un champion pour combattre dans ses affaires. Il falloit que l'usage du combat judiciaire eût pour lors une prodigieuse extension.

## CHAPITRE XX.

### Origine du point-d'honneur.

ON trouve des énigmes dans les codes des lois des barbares. La loi (5) des Frisons ne donne qu'un demi-sou de composition à celui

---

(1) Chartre de Louis-le-Gros, de l'an 1145, dans le Recueil des ordonnances.—(2) Chartre de Louis-le-Jeune, de l'an 1168, dans le Recueil des ordonnances.—(3) Voyez Beaumanoir, ch. LXIII, p. 325.—(4) Voyez la Coutume de Beauvoisis, ch. XXVIII, p. 203.—(5) *Additio sapientium Wilemari*, tit. V.



qui a reçu des coups de bâton ; et il n'y a si petite blessure pour laquelle elle n'en donne davantage. Par la loi salique, si un ingénu donnoit trois coups de bâton à un ingénu, il payoit trois sous ; s'il avoit fait couler le sang, il étoit puni comme s'il avoit blessé avec le fer, et il payoit quinze sous : la peine se mesuroit par la grandeur des blessures. La loi des Lombards (1) établit différentes compositions pour un coup, pour deux, pour trois, pour quatre. Aujourd'hui un coup en vaut cent mille.

La constitution de Charlemagne, insérée dans la loi des Lombards (2), veut que ceux à qui elle permet le duel combattent avec le bâton. Peut-être que ce fut un ménagement pour le clergé ; peut-être que, comme on étendoit l'usage des combats, ou voulut les rendre moins sanguinaires. Le capitulaire (3) de Louis-le-Débonnaire donne le choix de combattre avec le bâton ou avec les armes. Dans la suite, il n'y eut que les serfs qui combattissent avec le bâton (4).

Déjà je vois naître et se former les articles particuliers de notre point-d'honneur. L'accusateur commençoit par déclarer devant le juge qu'un tel avoit commis une telle action ; et celui-ci répondoit qu'il en avoit menti (5) ;

---

(1) Liv. I, tit. VI, §. 3.—(2) Liv. II, tit. V, §. 23.  
—(3) Ajouté à la loi salique, sur l'an 819.—(4) Voyez Beaumanoir, ch. LXIV, p. 323.—(5) *Ibid.* p. 329.



sur cela le juge ordonnoit le duel. La maxime s'établit que, lorsqu'on avoit reçu un démenti, il falloit se battre.

Quand un homme (1) avoit déclaré qu'il combattroit, il ne pouvoit plus s'en départir; et, s'il le faisoit, il étoit condamné à une peine. De là suivit cette regle que quand un homme s'étoit engagé par sa parole, l'honneur ne lui permettoit plus de la rétracter.

Les gentilshommes (2) se battoient entre eux à cheval et avec leurs armes; et les vilains (3) se battoient à pied et avec le bâton. De là il suivit que le bâton étoit l'instrument des outrages (4), parcequ'un homme qui en avoit été battu avoit été traité comme un villain.

Il n'y avoit que les vilains qui combattissent à visage découvert (5); ainsi il n'y avoit qu'eux qui pussent recevoir des coups sur la face. Un soufflet devint une injure qui devoit être lavée par le sang, parcequ'un homme qui l'avoit reçu avoit été traité comme un villain.

---

(1) Voyez Beaumanoir, ch. III, p. 25 et 329.—  
 (2) Voyez, sur les armes des combattants, Beaumanoir, ch. LXI, p. 308, et ch. LXIV, p. 328.—  
 (3) Voyez Beaumanoir, ch. LXIV, p. 328. Voyez aussi les chartres de Saint-Aubin d'Anjou, rapportées par Galland, p. 263.—(4) Chez les Romains, les coups de bâton n'étoient point infâmes. *Lege Ictus fustium. De iis qui notantur infamiâ.*—(5) Ils n'avoient que l'écu et le bâton. Beaumanoir, chap. LXIV, p. 328.



Les peuples germains n'étoient pas moins sensibles que nous au point-d'honneur ; ils l'étoient même plus. Ainsi les parents les plus éloignés prenoient une part très vive aux injures, et tous leurs codes sont fondés là-dessus. La loi des Lombards (1) veut que celui qui, accompagné de ses gens, va battre un homme qui n'est point sur ses gardes, afin de le couvrir de honte et de ridicule, paie la moitié de la composition qu'il auroit due s'il l'avoit tué ; et que (2), si par le même motif il le lie, il paie les trois quarts de la même composition.

Disons donc que nos peres étoient extrêmement sensibles aux affronts ; mais que les affronts d'une espece particuliere, de recevoir des coups d'un certain instrument sur une certaine partie du corps, et donnés d'une certaine maniere, ne leur étoient pas encore connus. Tout cela étoit compris dans l'affront d'être battu ; et dans ce cas la grandeur des excès faisoit la grandeur des outrages.

## CHAPITRE XXI.

Nouvelle réflexion sur le point-d'honneur chez les Germains.

« C'ÉTOIT chez les Germains, dit Tacite (3),  
 « une grande infamie d'avoir abandonné son  
 « bouclier dans le combat ; et plusieurs, après

---

(1) Liv. I, tit. VI, §. 1.—(2) *Ibid.* §. 2.—(3) De moribus German.



« ce malheur , s'étoient donné la mort. » Aussi l'ancienne loi ( 1 ) salique donne-t-elle quinze sous de composition à celui à qui on avoit dit par injure qu'il avoit abandonné son bouclier.

Charlemagne ( 2 ), corrigeant la loi salique , n'établit dans ce cas que trois sous de composition. On ne peut pas soupçonner ce prince d'avoir voulu affoiblir la discipline militaire : il est clair que ce changement vint de celui des armes , et c'est à ce changement des armes que l'on doit l'origine de bien des usages.

## CHAPITRE XXII.

Des mœurs relatives aux combats.

NOTRE liaison avec les femmes est fondée sur le bonheur attaché aux plaisirs des sens , sur le charme d'aimer et d'être aimé , et encore sur le desir de leur plaire , parceque ce sont des juges très éclairés sur une partie des choses qui constituent le mérite personnel. Ce desir général de plaire produit la galanterie , qui n'est point l'amour , mais le délicat , mais le léger , mais le perpétuel mensonge de l'amour.

Selon les circonstances , différentes dans chaque nation et dans chaque siècle , l'amour se porte plus vers une de ces trois choses que vers les deux autres : or je dis que , dans le

---

(1) Dans le *Pactus legis salicæ*. — (2) Nous avons l'ancienne loi et celle qui fut corrigée par ce prince.



temps de nos combats, ce fut l'esprit de galanterie qui dut prendre des forces.

Je trouve dans la loi des Lombards (1) que, si un des deux champions avoit sur lui des herbes propres aux enchantements, le juge les lui faisoit ôter, et le faisoit jurer qu'il n'en avoit plus. Cette loi ne pouvoit être fondée que sur l'opinion commune : c'est la peur, qu'on a dit avoir inventé tant de choses, qui fit imaginer ces sortes de prestiges. Comme dans les combats particuliers les champions étoient armés de toutes pieces, et qu'avec des armes pesantes, offensives et défensives, celles d'une certaine trempe et d'une certaine force donnoient des avantages infinis, l'opinion des armes enchantées de quelques combattants dut tourner la tête à bien des gens.

De là naquit le système merveilleux de la chevalerie. Tous les esprits s'ouvrirent à ces idées. On vit dans les romans des paladins, des nécromants, des fées, des chevaux ailés ou intelligents, des hommes invisibles ou invulnérables, des magiciens qui s'intéressoient à la naissance ou à l'éducation des grands personnages, des palais enchantés et désenchantés, dans notre monde un monde nouveau, et le cours ordinaire de la nature laissé seulement pour les hommes vulgaires.

Des paladins toujours armés, dans une partie du monde pleine de châteaux, de for-

---

(1) Liv. II, tit. LV. §. II.



teresses et de brigands, trouvoient de l'honneur à punir l'injustice et à défendre la foiblesse. De là encore, dans nos romans, la galanterie fondée sur l'idée de l'amour jointe à celle de force et de protection.

Ainsi naquit la galanterie, lorsqu'on imagina des hommes extraordinaires qui, voyant la vertu jointe à la beauté et à la foiblesse, furent portés à s'exposer pour elle dans les dangers, et à lui plaire dans les actions ordinaires de la vie.

Nos romans de chevalerie flatterent ce desir de plaire, et donnerent à une partie de l'Europe cet esprit de galanterie que l'on peut dire avoir été peu connu par les anciens.

Le luxe prodigieux de cette immense ville de Rome flatta l'idée des plaisirs des sens. Une certaine idée de tranquillité dans les campagnes de la Grece fit décrire les sentiments de l'amour (1). L'idée de paladins protecteurs de la vertu et de la beauté des femmes conduisit à celle de galanterie.

Cet esprit se perpétua par l'usage des tournois, qui, unissant ensemble les droits de la valeur et de l'amour, donnerent encore à la galanterie une grande importance.

---

(1) On peut voir les romans grecs du moyen âge.



## CHAPITRE XXIII.

De la jurisprudence du combat judiciaire.

ON aura peut-être de la curiosité à voir cet usage monstrueux du combat judiciaire réduit en principes, et à trouver le corps d'une jurisprudence si singulière. Les hommes, dans le fond raisonnables, mettent sous des règles leurs préjugés mêmes. Rien n'étoit plus contraire au bon sens que le combat judiciaire; mais, ce point une fois posé, l'exécution s'en fit avec une certaine prudence.

Pour se mettre bien au fait de la jurisprudence de ces temps-là, il faut lire avec attention les réglemens de S. Louis, qui fit de si grands changements dans l'ordre judiciaire. Défontaines étoit contemporain de ce prince; Beaumanoir écrivoit après lui (1); les autres ont vécu depuis lui. Il faut donc chercher l'ancienne pratique dans les corrections qu'on en a faites.

## CHAPITRE XXIV.

Règles établies dans le combat judiciaire.

LORSQU'IL (2) y avoit plusieurs accusateurs, il falloit qu'ils s'accordassent pour que l'affaire fût poursuivie par un seul; et, s'ils ne pou-

---

(1) En l'an 1283.—(2) Beaumanoir, chap. VI, p. 40 et 41.



voient convenir, celui devant qui se faisoit le plaid nommoit un d'entre eux qui poursuivoit la querelle.

Quand (1) un gentilhomme appeloit un villain, il devoit se présenter à pied et avec l'écu et le bâton; et, s'il venoit à cheval et avec les armes d'un gentilhomme, on lui ôtoit son cheval et ses armes; il restoit en chemise, et étoit obligé de combattre en cet état contre le villain.

Avant le combat, la justice (2) faisoit publier trois bans: par l'un, il étoit ordonné aux parents des parties de se retirer; par l'autre, on avertissoit le peuple de garder le silence; par le troisieme, il étoit défendu de donner du secours à une des parties sous de grosses peines, et même celle de mort si par ce secours un des combattants avoit été vaincu.

Les gens de justice gardoient (3) le parc; et, dans le cas où une des parties auroit parlé de paix, ils avoient grande attention à l'état actuel où elles se trouvoient toutes les deux dans ce moment, pour qu'elles fussent remises (4) dans la même situation si la paix ne se faisoit pas.

Quand les gages étoient reçus pour crime ou pour faux jugement, la paix ne pouvoit se faire sans le consentement du seigneur; et quand une des parties avoit été vaincue, il ne

---

(1) Beaumanoir, ch. LXIV, p. 328.—(2) *Ibid.*, p. 330.—(3) *Ibid.*—(4) *Ibid.*



pouvoit plus y avoir de paix que de l'aveu du comte (1); ce qui avoit du rapport à nos lettres de grace.

Mais si le crime étoit capital, et que le seigneur, corrompu par des présents, consentit à la paix, il payoit une amende de soixante livres, et le droit (2) qu'il avoit de faire punir le malfaiteur étoit dévolu au comte.

Il y avoit bien des gens qui n'étoient en état d'offrir le combat ni de le recevoir. On permettoit, en connoissance de cause, de prendre un champion; et, pour qu'il eût le plus grand intérêt à défendre sa partie, il avoit le poing coupé s'il étoit vaincu (3).

Quand on a fait dans le siècle passé des lois capitales contre les duels, peut-être auroit-il suffi d'ôter à un guerrier sa qualité de guerrier par la perte de la main, n'y ayant rien ordinairement de plus triste pour les hommes que de survivre à la perte de leur caractère.

Lorsque dans un crime capital (4) le combat se faisoit par champions, on mettoit les parties dans un lieu d'où elles ne pouvoient

---

(1) Les grands vassaux avoient des droits particuliers.—(2) Beaumanoir, ch. LXIV, p. 330, dit : « Il perdoit sa justice. » Ces paroles, dans les auteurs de ces temps-là, n'ont pas une signification générale, mais restreinte à l'affaire dont il s'agit. Défont. ch. XXI, art. 29.—(3) Cet usage, que l'on trouve dans les capitulaires, subsistoit du temps de Beaumanoir. Voyez le ch. LXI, p. 315.—(4) Beaum. ch. LXIV, p. 330.



voir la bataille; chacune d'elles étoit ceinte de la corde qui devoit servir à son supplice si son champion étoit vaincu.

Celui qui succomboit dans le combat ne perdoit pas toujours la chose contestée; si, par exemple (1), l'on combattoit sur un interlocutoire, l'on ne perdoit que l'interlocutoire.

### CHAPITRE XXV.

Des bornes que l'on mettoit à l'usage du combat judiciaire.

QUAND les gages de bataille avoient été reçus sur une affaire civile de peu d'importance, le seigneur obligeoit les parties à les retirer.

Si un fait étoit notoire (2), par exemple, si un homme avoit été assassiné en plein marché, on n'ordonnoit ni la preuve par témoins ni la preuve par le combat; le juge prononçoit sur la publicité.

Quand dans la cour du seigneur on avoit souvent jugé de la même manière, et qu'ainsi l'usage étoit connu (3), le seigneur refusoit le combat aux parties, afin que les coutumes ne fussent pas changées par les divers évènements des combats.

---

(1) Beaum. ch. XLI, p. 309.—(2) *Ibid.* ch. LXI, p. 308. *Id.* ch. XLIII, p. 239.—(3) *Ibid.* ch. LXI, p. 314. Voyez aussi Défontaines, ch. XXII, art. 24.



On ne pouvoit demander le combat que pour (1) soi, ou pour quelqu'un de son lignage, ou pour son seigneur-lige.

Quand un accusé avoit été absous (2), un autre parent ne pouvoit demander le combat; autrement les affaires n'auroient point eu de fin.

Si celui dont les parents vouloient venger la mort venoit à reparoitre, il n'étoit plus question du combat: il en étoit de même (3) si, par une absence notoire, le fait se trouvoit impossible.

Si un homme qui avoit été tué (4) avoit, avant de mourir, disculpé celui qui étoit accusé, et qu'il eût nommé un autre, on ne procédoit point au combat; mais, s'il n'avoit nommé personne, on ne regardoit sa déclaration que comme un pardon de sa mort; on continuoit les poursuites, et même entre gentilshommes, on pouvoit faire la guerre.

Quand il y avoit une guerre et qu'un des parents donnoit ou recevoit les gages de bataille, le droit de la guerre cessoit; on pensoit que les parties vouloient suivre le cours ordinaire de la justice; et celle qui auroit continué la guerre auroit été condamnée à réparer les dommages.

Ainsi la pratique du combat judiciaire avoit cet avantage, qu'elle pouvoit changer une

---

(1) Beaum. ch. LXIII, p. 322.—(2) *Ibid.*—(3) *Ib.*  
—(4) *Ibid.* p. 323.



querelle générale en une querelle particulière, rendre la force aux tribunaux, et remettre dans l'état civil ceux qui n'étoient plus gouvernés que par le droit des gens.

Comme il y a une infinité de choses sages qui sont menées d'une manière très folle, il y a aussi des folies qui sont conduites d'une manière très sage.

Quand (1) un homme appelé pour un crime montrait visiblement que c'étoit l'appelant même qui l'avoit commis, il n'y avoit plus de gages de bataille; car il n'y a point de coupable qui n'eût préféré un combat douteux à une punition certaine.

Il n'y avoit (2) point de combat dans les affaires qui se déciديوient par des arbitres ou par les cours ecclésiastiques; il n'y en avoit pas non plus lorsqu'il s'agissoit du douaire des femmes.

« Femme, dit Beaumanoir, ne se peut combattre. » Si une femme appelloit quelqu'un sans nommer son champion, on ne recevoit point les gages de bataille. Il falloit encore qu'une femme fût autorisée par son baron (3), c'est-à-dire par son mari, pour appeler; mais sans cette autorité elle pouvoit être appelée.

Si l'appelant (4) ou l'appelé avoit moins de quinze ans, il n'y avoit point de combat. On

---

(1) Beaum. ch. LXIII, p. 324.—(2) *Ibid.* p. 325.  
—(3) *Ibid.*—(4) *Ibid.* p. 323. Voyez aussi ce que j'ai dit au liv. XVIII.



pouvoit pourtant l'ordonner dans les affaires de pupilles lorsque le tuteur ou celui qui avoit la baillie vouloit courir les risques de cette procédure.

Il me semble que voici les cas où il étoit permis au serf de combattre. Il combattoit contre un autre serf : il combattoit contre une personne franche, et même contre un gentilhomme, s'il étoit appelé ; mais s'il l'appeloit (1), celui-ci pouvoit refuser le combat, et même le seigneur du serf étoit en droit de le retirer de la cour. Le serf pouvoit, par une chartre du seigneur (2) ou par usage, combattre contre toutes personnes franches ; et l'église (3) prétendoit ce même droit pour ses serfs, comme une marque de respect pour elle (4).

#### CHAPITRE XXVI.

Du combat judiciaire entre une des parties et un des témoins.

**B**EAUMANOIR (5) dit qu'un homme qui voyoit qu'un témoin alloit déposer contre lui pouvoit éluder le second en disant (6) aux juges

---

(1) Beaum. ch. LXIII, p. 322.—(2) Défont. ch. XXII, art. 7.—(3) Habeant bellandi et testificandi licentiam. Chartre de Louis-le-Gros, de l'an 1118.—(4) *Ibid.*—(5) Ch. LXI, p. 315.—(6) Leur doit on demander, avant qu'ils fassent nul serment, pour qui ils veulent témoigner ; car l'enques gist li point d'aas lever de faux témoignage. Beaum. ch. XXXIX, p. 218.



que sa partie produisoit un témoin faux et calomniateur ; et si le témoin vouloit soutenir la querelle, il donnoit les gages de bataille. Il n'étoit plus question de l'enquête ; car, si le témoin étoit vaincu, il étoit décidé que la partie avoit produit un faux témoin, et elle perdoit son procès.

Il ne falloit pas laisser jurer le second témoin, car il auroit prononcé son témoignage, et l'affaire auroit été finie par la déposition de deux témoins. Mais en arrêtant le second, la déposition du premier devenoit inutile.

Le second témoin étant ainsi rejeté, la partie n'en pouvoit faire ouïr d'autres, et elle perdoit son procès : mais, dans le cas où il n'y avoit point de gages de bataille (1), on pouvoit produire d'autres témoins.

Beaumanoir dit (2) que le témoin pouvoit dire à sa partie avant de déposer : « Je ne me « bée pas à combattre pour votre querelle, ne « à entrer en plet au mien ; mais se vous me « voulez défendre, volontiers dirai ma vérité. » La partie se trouvoit obligée à combattre pour le témoin ; et, si elle étoit vaincue, elle ne perdoit point le corps (3), mais le témoin étoit rejeté.

Je crois que ceci étoit une modification de l'ancienne coutume ; et ce qui me le fait penser,

---

(1) Beaum. ch. LXI, p. 316.—(2) Ch. VI, p. 39 et 40.—(3) Mais si le combat se faisoit par champions, le champion vaincu avoit le poing coupé.



c'est que cet usage d'appeler les témoins se trouve établi dans la loi des Bavarois (1) et dans celle des Bourguignons (2) sans aucune restriction.

J'ai déjà parlé de la constitution de Gondebaud, contre laquelle Agobard (3) et saint Avit (4) se récrièrent tant.

« Quand l'accusé, dit ce prince, présente  
« des témoins pour jurer qu'il n'a pas commis  
« le crime, l'accusateur pourra appeler au com-  
« bat un des témoins; car il est juste que celui  
« qui a offert de jurer, et qui a déclaré qu'il sa-  
« voit la vérité, ne fasse point de difficulté de  
« combattre pour la soutenir. » Ce roi ne laissait aux témoins aucun subterfuge pour éviter le combat.

## CHAPITRE XXVII.

Du combat judiciaire entre une partie et un des pairs du seigneur. Appel de faux jugement.

LA nature de la décision par le combat étant de terminer l'affaire pour toujours, et n'étant point compatible (5) avec un nouveau jugement et de nouvelles poursuites, l'appel, tel qu'il est établi par les lois romaines et par les

(1) Tit. XVI, §. 2.—(2) Tit. XLV.—(3) Lettre à Louis-le-Débonnaire.—(4) Vie de S. Avit.—(5) « Car  
« en la cour où l'on va par la raison de l'appel pour  
« les gages maintenir, se bataille est faite, la que-  
« relle est venue à fin, si que il n'y a métier de plus  
« d'apiaux. » Beaum. ch. II, p. 22.



lois canoniques, c'est-à-dire à un tribunal supérieur pour faire réformer le jugement d'un autre, étoit inconnu en France.

Une nation guerrière, uniquement gouvernée par le point-d'honneur, ne connoissoit pas cette forme de procéder; et, suivant toujours le même esprit, elle prenoit contre les juges les voies (1) qu'elle auroit pu employer contre les parties.

L'appel, chez cette nation, étoit un défi à un combat par armes, qui devoit se terminer par le sang, et non pas cette invitation à une querelle de plume qu'on ne connut qu'après.

Aussi saint Louis dit-il, dans ses Établissements (2) que l'appel contient félonie et iniquité. Aussi Beaumanoir nous dit-il que si un homme (3) vouloit se plaindre de quelque attentat commis contre lui par son seigneur, il devoit lui dénoncer qu'il abandonnoit son fief; après quoi il l'appeloit devant son seigneur suzerain, et offroit les gages de bataille. De même le seigneur renonçoit à l'hommage s'il appeloit son homme devant le comte.

Appeler son seigneur de faux jugement, c'étoit dire que son jugement avoit été fausement et méchamment rendu; or, avancer de telles paroles contre son seigneur c'étoit commettre une espèce de crime de félonie.

---

(1) Beaum. ch. LXI, p. 312; et ch. LXVII, p. 338.

— (2) Liv. II, ch. XV. — (3) Beaum. ch. LXI, p. 310 et 311; et ch. LXVII, p. 337.



Ainsi, au lieu d'appeler pour faux jugement le seigneur qui établissoit et régloit le tribunal, on appeloit les pairs qui formoient le tribunal même : on évitoit par-là le crime de félonie ; on n'insultoit que ses pairs, à qui on pouvoit toujours faire raison de l'insulte.

On s'exposoit (1) beaucoup en faussant le jugement des pairs. Si l'on attendoit que le jugement fût fait et prononcé, on étoit obligé de les combattre (2) tous lorsqu'ils offroient de faire le jugement bon. Si l'on appeloit avant que tous les juges eussent donné leur avis, il falloit combattre tous ceux qui étoient convenus du même avis (3). Pour éviter ce danger, on supplioit le seigneur (4) d'ordonner que chaque pair dît tout haut son avis ; et lorsque le premier avoit prononcé et que le second en alloit faire de même, on lui disoit qu'il étoit faux, méchant, et calomniateur ; et ce n'étoit plus que contre lui qu'on devoit se battre.

Défontaines (5) vouloit qu'avant de fausser (6) on laissât prononcer trois juges ; et il ne dit point qu'il fallût les combattre tous trois, et encore moins qu'il y eût des cas où il fallût combattre tous ceux qui s'étoient déclarés pour leur avis. Ces différences viennent de ce que,

---

(1) Beaum. ch. LXI, p. 313.—(2) *Ibid.* p. 314.—(3) Qui s'étoient accordés au jugement.—(4) Beaumanoir, ch. LXI, p. 314.—(5) *Ibid.* ch. XXII, art. 1, 10, et 11. Il dit seulement qu'on leur payoit à chacun une amende.—(6) Appeler de faux jugement.



dans ces temps-là, il n'y avoit guere d'usages qui fussent précisément les mêmes. Beaumanoir rendoit compte de ce qui se passoit dans le comté de Clermont; Défontaines, de ce qui se pratiquoit en Vermandois.

Lorsqu'un (1) des pairs ou homme de fief avoit déclaré qu'il soutiendrait le jugement, le juge faisoit donner les gages de bataille, et de plus prenoit sûreté de l'appelant qu'il soutiendrait son appel. Mais le pair qui étoit appelé ne donnoit point de sûretés, parcequ'il étoit homme du seigneur, et devoit défendre l'appel, ou payer au seigneur une amende de soixante livres.

Si celui (2) qui appelloit n'e pouvoit pas que le jugement fût mauvais, il payoit au seigneur une amende de soixante livres, la même amende (3) au pair qu'il avoit appelé, autant à chacun de ceux qui avoient ouvertement consenti au jugement.

Quand un homme violemment soupçonné d'un crime qui méritoit la mort avoit été pris et condamné, il ne pouvoit appeler (4) de faux jugement; car il auroit toujours appelé ou pour prolonger sa vie ou pour faire la paix.

Si quelqu'un (5) disoit que le jugement étoit faux et mauvais, et n'offroit pas de le faire tel,

---

(1) Beaum. ch. LXI, p. 314.—(2) *Ibid.* Défont. ch. XXII, art. 9.—(3) Défont. *ibid.* —(4) Beaum. ch. LXI, p. 316; et Défont. ch. XXII, art. 21.—(5) Beaum. ch. LXI, p. 314.



c'est-à-dire de combattre, il étoit condamné à dix sous d'amende s'il étoit gentilhomme, et à cinq sous s'il étoit serf, pour les vilaines paroles qu'il avoit dites.

Les juges (1) ou pairs qui avoient été vaincus ne devoient perdre ni la vie ni les membres; mais celui qui les appeloit étoit puni de mort lorsque l'affaire étoit capitale (2).

Cette maniere d'appeler les hommes de fiefs pour faux jugement étoit pour éviter d'appeler le seigneur même. Mais (3) si le seigneur n'avoit point de pairs, ou n'en avoit pas assez, il pouvoit, à ses frais, emprunter (4) des pairs de son seigneur suzerain; mais ces pairs n'étoient point obligés de juger s'ils ne le vouloient; ils pouvoient déclarer qu'ils n'étoient venus que pour donner leur conseil; et, dans ce cas (5) particulier, le seigneur jugeant et prononçant lui-même le jugement, si on appeloit contre lui de faux jugement, c'étoit à lui à soutenir l'appel.

Si le seigneur (6) étoit si pauvre qu'il ne fût pas en état de prendre des pairs de son

---

(1) Défont. ch. XXII, art. 7. — (2) Voyez Défontaines, ch. XXI, art. 11, 12, et suiv., qui distingue les cas où le fauteur perdoit la vie, la chose contestée, ou seulement l'interlocutoire. — (3) Beaumanoir, ch. LXII, p. 322. Défont. ch. XXII, art. 3. — (4) Le comte n'étoit pas obligé d'en prêter. Beaum. ch. LXVII, p. 337. — (5) Nul ne peut faire jugement en sa cour, dit Beaum. ch. LXVII, p. 336 et 337. — (6) *Ibid.* ch. LXII, p. 322.



seigneur suzerain, ou qu'il négligeât de lui en demander, ou que celui-ci refusât de lui en donner, le seigneur ne pouvant pas juger seul, et personne n'étant obligé de plaider devant un tribunal où l'on ne peut faire jugement, l'affaire étoit portée à la cour du seigneur suzerain.

Je crois que ceci fut une des grandes causes de la séparation de la justice d'avec le fief, d'où s'est formée la règle des jurisconsultes français : *Autre chose est le fief, autre chose est la justice*. Car, y ayant une infinité d'hommes de fief qui n'avoient point d'hommes sous eux, ils ne furent point en état de tenir leur cour ; toutes les affaires furent portées à la cour de leur seigneur suzerain : ils perdirent le droit de justice, parcequ'ils n'eurent ni le pouvoir ni la volonté de le réclamer.

Tous les juges (1) qui avoient été du jugement devoient être présents quand on le rendoit, afin qu'ils pussent ensuivre et dire *oïl* à celui qui, voulant fausser, leur demandoit s'ils ensuivoient ; « car, dit Défontaines (2), « c'est une affaire de courtoisie et de loyauté, « et il n'y a point là de fuite ni de remise. » Je crois que c'est de cette manière de penser qu'est venu l'usage que l'on suit encore aujourd'hui en Angleterre, que tous les jurés soient de même avis pour condamner à mort.

---

(1) Défont. ch. XXI, art. 27 et 28.—(2) *Ibid.* art. 28.



Il falloit donc se déclarer pour l'avis de la plus grande partie; et s'il y avoit partage, on prononçoit, en cas de crime, pour l'accusé; en cas de dettes, pour le débiteur; en cas d'héritage, pour le défendeur.

Un pair, dit Défontaines (1) ne pouvoit pas dire qu'il ne jugeroit pas s'ils n'étoient que quatre (2), ou s'ils n'y étoient tous, ou si les plus sages n'y étoient; c'est comme s'il avoit dit dans la mêlée qu'il ne secourroit pas son seigneur, parcequ'il n'avoit auprès de lui qu'une partie de ses hommes: mais c'étoit au seigneur à faire honneur à sa cour, et à prendre ses plus vaillants hommes et les plus sages. Je cite ceci pour faire sentir le devoir des vassaux, combattre et juger; et ce devoir étoit même tel, que juger c'étoit combattre.

Un seigneur (3) qui plaidoit à sa cour contre son vassal, et qui y étoit condamné, pouvoit appeler un de ses hommes de faux jugement. Mais, à cause du respect que celui-ci devoit à son seigneur pour la foi donnée et de la bienveillance que le seigneur devoit à son vassal pour la foi reçue, on faisoit une distinction; ou le seigneur disoit en général que le jugement (4) étoit faux et mauvais, ou il imputoit à son

---

(1) Ch. XXI, art. 37.—(2) Il falloit ce nombre au moins. Défont. ch. XXI, art. 36.—(3) Voyez Beaum. ch. LXVII, p. 337.—(4) Chi jugement est faux et mauvais. *Ibid.* ch. LXVII, p. 337.



homme des prévarications (1) personnelles. Dans le premier cas il offensoit sa propre cour et en quelque façon lui-même, et il ne pouvoit y avoir de gages de bataille : il y en avoit dans le second, parcequ'il attaquoit l'honneur de son vassal ; et celui des deux qui étoit vaincu perdoit la vie et les biens pour maintenir la paix publique.

Cette distinction, nécessaire dans ce cas particulier, fut étendue. Beaumanoir dit que, lorsque celui qui appeloit de faux jugement attaquoit un des hommes par des imputations personnelles, il y avoit bataille ; mais que, s'il n'attaquoit que le jugement, il étoit libre (2) à celui des pairs qui étoit appelé de faire juger l'affaire par bataille ou par droit. Mais, comme l'esprit qui régnoit du temps de Beaumanoir étoit de restreindre l'usage du combat judiciaire, et que cette liberté donnée au pair appelé de défendre par le combat le jugement ou non est également contraire aux idées de l'honneur établi dans ces temps-là, et à l'engagement où l'on étoit envers son seigneur de défendre sa cour, je crois que cette distinction de Beaumanoir étoit une jurisprudence nouvelle chez les Français.

Je ne dis pas que tous les appels de faux ju-

---

(1) Vous avez fait ce jugement faux et mauvais, comme mauvais que vous êtes, ou par lovier ou par pramesse. Beaum. ch. LXVII, p. 337.—(2) *Ibid.*, p. 337 et 338.



gement se décidassent par bataille ; il en étoit de cet appel comme de tous les autres. On se souvient des exceptions dont j'ai parlé au chapitre XXV. Ici c'étoit au tribunal suzerain à voir s'il falloit ôter ou non les gages de bataille.

On ne pouvoit point fausser les jugemens rendus dans la cour du roi ; car , le roi n'ayant personne qui lui fût égal , il n'y avoit personne qui pût l'appeler ; et le roi n'ayant point de supérieur , il n'y avoit personne qui pût appeler de sa cour.

Cette loi fondamentale , nécessaire comme loi politique , diminueoit encore comme loi civile les abus de la pratique judiciaire de ces temps-là. Quand un seigneur craignoit (1) qu'on ne faussât sa cour ou voyoit qu'on se présentoit pour la fausser , s'il étoit du bien de la justice qu'on ne la faussât pas il pouvoit demander des hommes de la cour du roi dont on ne pouvoit fausser le jugement ; et le roi Philippe , dit Défontaines (2) , envoya tout son conseil pour juger une affaire dans la cour de l'abbé de Corbie.

Mais si le seigneur ne pouvoit avoir des juges du roi , il pouvoit mettre sa cour dans celle du roi s'il relevoit nuement de lui ; et , s'il y avoit des seigneurs intermédiaires , il s'adressoit à son seigneur suzerain , allant de seigneur en seigneur jusqu'au roi.

---

(1) Défont. ch. XXII, art. 14.—(2) *Ibid.*



Ainsi, quoiqu'on n'eût pas dans ces temps-là la pratique ni l'idée même des appels d'aujourd'hui, on avoit recours au roi, qui étoit toujours la source d'où tous les fleuves partoient, et la mer où ils revenoient.

### CHAPITRE XXVIII.

De l'appel de défaut de droit.

ON appeloit de défaut de droit quand, dans la cour d'un seigneur, on différoit, on évitoit ou l'on refusoit de rendre la justice aux parties.

Dans la seconde race, quoique le comte eût plusieurs officiers sous lui, la personne de ceux-ci étoit subordonnée, mais la juridiction ne l'étoit pas. Ces officiers, dans leurs plaids, assises ou placites, jugeoient en dernier ressort, comme le comte même; toute la différence étoit dans le partage de la juridiction: par exemple, le comte (1) pouvoit condamner à mort, juger de la liberté et de la restitution des biens, et le centenier ne le pouvoit pas.

Par la même raison il y avoit des causes majeures (2) qui étoient réservées au roi; c'étoient celles qui intéressoient directement l'ordre politique. Telles étoient les discussions qui

---

(1) Capitulaire III, de l'an 812, art. 3, édit. de Baluze, p. 497, et de Charles-le-Chauve, ajouté à la loi des Lombards, liv. II, art 3.—(2) *Ibid.* art. 2,



étoient entre les évêques, les abbés, les comtes, et autres grands, que les rois jugeoient avec les grands vassaux (1).

Ce qu'ont dit quelques auteurs, qu'on appelloit du comte à l'envoyé du roi, ou *missus dominicus*, n'est pas fondé. Le comte et le *missus* avoient une juridiction égale et indépendante l'une de l'autre (2); toute la différence (3) étoit que le *missus* tenoit ses placites quatre mois de l'année, et le comte les huit autres.

Si quelqu'un (4), condamné dans une assise (5), y demandoit qu'on le rejugeât et succomboit encore, il payoit une amende de quinze sous, ou recevoit quinze coups de la main des juges qui avoient décidé l'affaire.

Lorsque les comtes ou les envoyés du roi ne se sentoient pas assez de force pour réduire les grands à la raison, ils leur faisoient donner caution (6) qu'ils se présenteroient devant le tribunal du roi: c'étoit pour juger l'affaire, et non pour la rejuger. Je trouve dans le capitulaire de Metz (7) l'appel de faux jugement à la

---

(1) Cum fidelibus. Capitulaire de Louis-le-Débonnaire, édit. de Baluze, p. 667.—(2) Voyez le capitulaire de Charles-le-Chauve, ajouté à la loi des Lombards, liv. II, art. 3.—(3) Capitulaire III, de l'an 812, art. 8.—(4) Capitulaire ajouté à la loi des Lombards, liv. II, tit. LIX.—(5) Placitum.—(6) Cela paroît par les formules, les chartres, et les capitulaires.—(7) De l'an 757, édit. de Baluze, p. 180, art. 9 et 10; et le synode *apud Vernas*, de



cour du roi établi, et toutes autres sortes d'appels proscrits et punis.

Si l'on n'acquiesçoit (1) pas au jugement des échevins (2) et qu'on ne réclamât pas, on étoit mis en prison jusqu'à ce qu'on eût acquiescé; et, si l'on réclamoit, on étoit conduit sous une sûre garde devant le roi, et l'affaire se discutait à sa cour.

Il ne pouvoit guere être question de l'appel de défaut de droit; car, bien loin que dans ces temps-là on eût coutume de se plaindre que les comtes et autres gens qui avoient droit de tenir des assises ne fussent pas exacts à tenir leur cour, on se plaignoit (3) au contraire qu'ils l'étoient trop; et tout est plein d'ordonnances qui défendent aux comtes et autres officiers de justice quelconques de tenir plus de trois assises par an. Il falloit moins corriger leur négligence qu'arrêter leur activité.

Mais, lorsqu'un nombre innombrable de petites seigneuries se formerent, que différents degrés de vasselage furent établis, la négligence de certains vassaux à tenir leur cour donna naissance à ces sortes d'appels (4), d'au-

---

l'an 755, art. 29, édit. de Baluze, p. 175. Ces deux capitulaires furent faits sous le roi Pepin.

—(1) Capitul. XI de Charlemagne, de l'an 805, édit. de Baluze, p. 423; et loi de Lothaire, dans la loi des Lombards, liv. II, tit. LII, art. 23. —

(2) Officiers sous le comte, *scabini*.—(3) Voyez la loi des Lombards, liv. II, tit. LII, art. 22.—(4) On voit des appels de défaut de droit dès le temps de Philippe-Auguste.



tant plus qu'il en revenoit au seigneur suzerain des amendes considérables.

L'usage du combat judiciaire s'étendant de plus en plus, il y eut des lieux, des cas, des temps, où il fut difficile d'assembler les pairs, et où par conséquent on négligea de rendre la justice. L'appel de défaute de droit s'introduisit; et ces sortes d'appels ont été souvent des points remarquables de notre histoire, parceque la plupart des guerres de ces temps-là avoient pour motif la violation du droit politique, comme nos guerres d'aujourd'hui ont ordinairement pour cause ou pour prétexte celle du droit des gens.

Beaumanoir (1) dit que, dans le cas de défaute de droit, il n'y avoit jamais de bataille; en voici les raisons. On ne pouvoit pas appeler au combat le seigneur lui-même, à cause du respect dû à sa personne; on ne pouvoit pas appeler les pairs du seigneur, parceque la chose étoit claire, et qu'il n'y avoit qu'à compter les jours des ajournements ou des autres délais: il n'y avoit point de jugement, et on ne faussoit que sur un jugement: enfin le délit des pairs offensoit le seigneur comme la partie; et il étoit contre l'ordre qu'il y eût un combat entre le seigneur et ses pairs.

Mais (2) comme devant le tribunal suzerain on prouvoit la défaute par témoins, on pou-

---

(1) Ch. LXI, p. 315.—(2) Beaum. *ibid.*



voit appeler au combat les témoins, et par-là on n'offensoit ni le seigneur ni son tribunal.

1°. Dans le cas où la défaute venoit de la part des hommes ou pairs du seigneur qui avoient différé de rendre la justice, ou évité de faire le jugement après les délais passés, c'étoient les pairs du seigneur qu'on appeloit de défaute de droit devant le suzerain; et s'ils succomboient, ils (1) payoient une amende à leur seigneur. Celui-ci ne pouvoit porter aucun secours à ses hommes; au contraire, il saisissoit leur fief, jusqu'à ce qu'ils lui eussent payé chacun une amende de soixante livres.

2°. Lorsque la défaute venoit de la part du seigneur, ce qui arrivoit lorsqu'il n'y avoit pas assez d'hommes à sa cour pour faire le jugement, ou lorsqu'il n'avoit pas assemblé ses hommes, ou mis quelqu'un à sa place pour les assembler, on demandoit la défaute devant le seigneur suzerain: mais, à cause du respect dû au seigneur, on faisoit ajourner la partie (2), et non pas le seigneur.

Le seigneur demandoit sa cour devant le tribunal suzerain; et s'il gagnoit la défaute, on lui renvoyoit l'affaire et on lui payoit une amende de soixante livres (3); mais si la défaute étoit prouvée, la peine (4) contre lui étoit de perdre le jugement de la chose contestée: le

---

(1) Défont. ch. XXI, art. 24.—(2) *Ibid.* ch. XXI, art. 32.—(3) Beaum. ch. LXI, p. 312.—(4) Défont. ch. XXI, art. 1, 29.



fond étoit jugé dans le tribunal suzerain ; en effet on n'avoit demandé la défaute que pour cela.

3°. Si l'on plaidoit (1) à la cour de son seigneur contre lui, ce qui n'avoit lieu que pour les affaires qui concernoient le fief ; après avoir laissé passer tous les délais, on sommoit le (2) seigneur même devant bonnes gens, et on le faisoit sommer par le souverain, dont on devoit avoir permission. On n'ajournoit point par pairs, parceque les pairs ne pouvoient ajourner leur seigneur ; mais ils pouvoient ajourner (3) pour leur seigneur.

Quelquefois (4) l'appel de défaute de droit étoit suivi d'un appel de faux jugement, lorsque le seigneur, malgré la défaute, avoit fait rendre le jugement.

Le vassal (5) qui appeloit à tort son seigneur de défaute de droit étoit condamné à lui payer une amende à sa volonté.

---

(1) Sous le regne de Louis VIII, le sire de Nèle plaidoit contre Jeanne, comtesse de Flandre ; il la somma de le faire juger dans quarante jours, et il l'appela ensuite de défaute de droit à la cour du roi. Elle répondit qu'elle le feroit juger par ses pairs en Flandre. La cour du roi prononça qu'il n'y seroit point renvoyé, et que la comtesse seroit ajournée.—

(2) Défont. ch. XXI, art. 34.—(3) *Ibid.* art. 9.

—(4) Beauman. ch. LXI, p. 311.—(5) *Ibid.* p. 312. Mais celui qui n'auroit été homme ni tenant du seigneur ne lui payoit qu'une amende de 60 liv. *Ibid.*



Les Gantois (1) avoient appelé de défaute de droit le comte de Flandre devant le roi, sur ce qu'il avoit différé de leur faire rendre jugement en sa cour. Il se trouva qu'il avoit pris encore moins de délais que n'en donnoit la coutume du pays. Les Gantois lui furent renvoyés; il fit saisir de leurs biens jusqu'à la valeur de soixante mille livres. Ils vinrent à la cour du roi pour que cette amende fût modérée; il fut décidé que le comte pouvoit prendre cette amende, et même plus s'il vouloit. Beaumanoir avoit assisté à ces jugemens.

4°. Dans les affaires que le seigneur pouvoit avoir contre le vassal pour raison du corps ou de l'honneur de celui-ci, ou des biens qui n'étoient pas du fief, il n'étoit point question d'appel de défaute de droit, puisqu'on ne jugeoit point à la cour du seigneur, mais à la cour de celui de qui il tenoit; les hommes, dit Défontaines (2), n'ayant pas droit de faire jugement sur le corps de leur seigneur.

J'ai travaillé à donner une idée claire de ces choses, qui, dans les auteurs de ces temps-là, sont si confuses et si obscures, qu'en vérité les tirer du chaos où elles sont c'est les découvrir.

---

(1) Beaum. ch. LXI, p. 318.—(2) Ch. XXI, art. 35.



## CHAPITRE XXIX.

Epoque du regne de saint Louis.

SAINTE LOUIS abolit le combat judiciaire dans les tribunaux de ses domaines, comme il paroît par l'ordonnance qu'il fit là-dessus (1), et par les *Etablissements* (2).

Mais il ne l'ôta point dans les cours de ses barons (3), excepté dans le cas d'appel de faux jugement.

On ne pouvoit fausser (4) la cour de son seigneur sans demander le combat judiciaire contre les juges qui avoient prononcé le jugement. Mais saint Louis introduisit (5) l'usage de fausser sans combattre; changement qui fut une espece de révolution.

Il déclara (6) qu'on ne pourroit point fausser les jugements rendus dans les seigneuries de ses domaines, parceque c'étoit un crime de félonie. Effectivement, si c'étoit une espece de crime de félonie contre le seigneur, à plus forte raison en étoit-ce un contre le roi. Mais il voulut que l'on pût demander amendement (7) des jugements rendus dans ses cours; non pas

---

(1) En 1260.—(2) Liv. I, ch. II et VII; liv. II, ch. X et XI.—(3) Comme il paroît par-tout dans les *Etablissements*; et Beaumanoir, ch. LXI, p. 309.—(4) C'est-à-dire appeler de faux jugement.—(5) *Etablissements*, liv. I, ch. VI; et liv. II, ch. XV.—(6) *Ibid.* liv. II, chap. XV.—(7) *Ibid.* liv. I, chap. LXXVIII; et liv. II, ch. XV.



parcequ'ils étoient faussement ou méchamment rendus, mais parcequ'ils faisoient quelque préjudice (1). Il voulut au contraire qu'on fût contraint de fausser (2) les jugements des cours des barons, si l'on vouloit s'en plaindre.

On ne pouvoit point, suivant les Etablissements, fausser les cours des domaines du roi, comme on vient de le dire. Il falloit demander amendement devant le même tribunal: et, en cas que le bailli ne voulût pas faire l'amendement requis, le roi permettoit de faire appel à sa cour (3), ou plutôt, en interprétant les Etablissements par eux-mêmes, de lui présenter (4) une requête ou supplication.]

A l'égard des cours des seigneurs, saint Louis, en permettant de les fausser, voulut que l'affaire fût portée (5) au tribunal du roi, ou du seigneur suzerain, non (6) pas pour y être décidée par le combat, mais par témoins, suivant une forme de procéder dont il donna des regles (7).

Ainsi, soit qu'on pût fausser, comme dans les cours des seigneurs, soit qu'on ne le pût pas, comme dans les cours de ses domaines, il

---

(1) Etablissements, liv. I, ch. LXXVIII.—(2) *Ibid.* liv. II, ch. XV.—(3) *Ibid.* liv. I, ch. LXXVIII.—(4) *Ibid.* liv. II, ch. XV.—(5) Mais si on ne faussoit pas, et qu'on voulût appeler, on n'étoit point reçu. Etablissements, liv. II, ch. XV. « Li sire en auroit « le recort de sa cour, droit faisant. »—(6) Etabliss. liv. I, ch. VI et LXVII; et liv. II, ch. XV; et Beaum. ch. XI, p. 58.—(7) Etabliss. liv. I, ch. I, II, et III.



établit qu'on pourroit appeler sans courir le hasard d'un combat.

Défontaines (1) nous rapporte les deux premiers exemples qu'il ait vus, où l'on ait ainsi procédé sans combat judiciaire; l'un dans une affaire jugée à la cour de Saint-Quentin, qui étoit du domaine du roi; et l'autre dans la cour de Ponthieu, où le comte, qui étoit présent, opposa l'ancienne jurisprudence: mais ces deux affaires furent jugées par droit.

On demandera peut-être pourquoi saint Louis ordonna pour les cours de ses barons une manière de procéder différente de celle qu'il établissoit dans les tribunaux de ses domaines: en voici la raison. Saint Louis, statuant pour les cours de ses domaines, ne fut point gêné dans ses vues; mais il eut des ménagements à garder avec les seigneurs qui jouissoient de cette ancienne prérogative, que les affaires n'étoient jamais tirées de leurs cours à moins qu'on ne s'exposât au danger de les fausser. Saint Louis maintint cet usage de fausser; mais il voulut qu'on pût fausser sans combattre; c'est-à-dire que, pour que le changement se fit moins sentir, il ôta la chose, et laissa subsister les termes.

Ceci ne fut pas universellement reçu dans les cours des seigneurs. Beaumanoir (2) dit que, de son temps, il y avoit deux manières

---

(1) Ch. XXII, art. 16 et 17. — (2) Ch. LXI, p. 309.



de juger, l'une suivant l'*Etablissement-le-roi*, et l'autre suivant la pratique ancienne : que les seigneurs avoient droit de suivre l'une ou l'autre de ces pratiques ; mais que quand, dans une affaire, on en avoit choisi une, on ne pouvoit plus revenir à l'autre. Il ajoute (1) que le comte de Clermont suivoit la nouvelle pratique, tandis que ses vassaux se tenoient à l'ancienne ; mais qu'il pourroit, quand il voudroit, rétablir l'ancienne, sans quoi il auroit moins d'autorité que ses vassaux.

Il faut savoir que la France étoit pour lors (2) divisée en pays du domaine du roi, et en ce qu'on appelloit pays des barons, ou en baronies, et, pour me servir des termes des Etablissements de saint Louis, en pays de l'obéissance-le-roi, et en pays hors l'obéissance-le-roi. Quand les rois faisoient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employoient que leur seule autorité ; mais quand ils en faisoient qui regardoient aussi les pays de leurs barons, elles étoient faites (3) de con-

---

(1) Ch. LXI, p. 309.—(2) Voyez Beaumanoir, Défontaines, et les Etablissements, liv. II, ch. X, XI, XV, et autres.—(3) Voyez les ordonnances du commencement de la troisième race, dans le recueil de Laurière, sur-tout celles de Philippe-Auguste sur la juridiction ecclésiastique, et celle de Louis VIII sur les Juifs ; et les chartres rapportées par M. Brüssel, notamment celle de saint Louis sur le bail et le rachat des terres, et la majorité féodale des filles, tome II, l. III, p. 35 ; et *ibid.* l'ordonnance de Philippe-Auguste, p. 7.



cert avec eux, ou scellées, ou souscrites d'eux; sans cela les barons les recevoient, ou ne les recevoient pas, suivant qu'elles leur paroisoient convenir ou non au bien de leurs seigneuries. Les arriere-vassaux étoient dans les mêmes termes avec les grands vassaux. Or les établissements ne furent pas donnés du consentement des seigneurs, quoiqu'ils statuassent sur des choses qui étoient pour eux d'une grande importance; ainsi ils ne furent reçus que par ceux qui crurent qu'il leur étoit avantageux de les recevoir. Robert, fils de saint Louis, les admit dans sa comté de Clermont; et ses vassaux ne crurent pas qu'il leur convînt de les faire pratiquer chez eux.

#### CHAPITRE XXX.

Observations sur les appels.

ON conçoit que des appels, qui étoient des provocations à un combat, devoient se faire sur-le-champ. « S'il se part de court sans appeler, dit Beaumanoir (1), il perd son appel, et tient le jugement pour bon. » Ceci subsista même après qu'on eut restreint l'usage (2) du combat judiciaire.

---

(1) Ch. LXIII, p. 327; *id.* ch. LXI, p. 312.—

(2) Voyez les Etablissements de saint Louis, liv. II, ch. XV; l'ordonnance de Charles VII, de 1453.



## CHAPITRE XXXI.

Continuation du même sujet.

LE villain ne pouvoit pas fausser la cour de son seigneur ; nous l'apprenons de Défontaines (1), et cela est confirmé par les Etablissements (2). « Aussi, dit encore Défontaines (3), « n'y a-t-il entre toi seigneur et ton villain autre « juge fors Dieu. »

C'étoit l'usage du combat judiciaire qui avoit exclus les villains de pouvoir fausser la cour de leur seigneur ; et cela est si vrai, que les villains qui, par chartre ou par usage (4), avoient droit de combattre, avoient aussi droit de fausser la cour de leur seigneur, quand même les hommes qui avoient jugé auroient été chevaliers (5) ; et Défontaines (6) donne des expédients pour que ce scandale du villain qui en faussant le jugement combattroit contre un chevalier n'arrivât pas.

---

(1) Ch. XXI, art. 21 et 22. — (2) Liv. I, ch. CXXXVI. — (3) Ch. II, art. 8. — (4) Défont. ch. XXII, art. 7. Cet article et le 21 du ch. XXII du même auteur ont été jusqu'ici très mal expliqués. Défontaines ne met point en opposition le jugement du seigneur avec celui du chevalier, puisque c'étoit le même ; mais il oppose le villain ordinaire à celui qui avoit le privilege de combattre. — (5) Les chevaliers peuvent toujours être du nombre des juges. Défont. ch. XXI, art. 48. — (6) Chap. XXII, art. 14.



La pratique des combats judiciaires commençant à s'abolir, et l'usage des nouveaux appels à s'introduire, on pensa qu'il étoit déraisonnable que les personnes franches eussent un remède contre l'injustice de la cour de leurs seigneurs, et que les villains ne l'eussent pas; et le parlement reçut leurs appels comme ceux des personnes franches.

## CHAPITRE XXXII.

Continuation du même sujet.

LORSQU'ON faussoit la cour de son seigneur, il venoit en personne devant le seigneur suzerain pour défendre le jugement de sa cour. De même (1), dans le cas d'appel de défaut de droit, la partie ajournée devant le seigneur suzerain menoit son seigneur avec elle, afin que, si la défaut n'étoit pas prouvée, il pût ravoit sa cour.

Dans la suite, ce qui n'étoit que deux cas particuliers étant devenu général pour toutes les affaires par l'introduction de toutes sortes d'appels, il parut extraordinaire que le seigneur fût obligé de passer sa vie dans d'autres tribunaux que les siens et pour d'autres affaires que les siennes. Philippe-de-Valois (2) ordonna que les baillis seuls seroient ajournés; et, quand l'usage des appels devint encore plus fréquent, ce fut aux parties à défen-

---

(1) Défont. ch. XXI, art. 33.—(2) En 1332.



dre à l'appel ; le fait du juge devint le fait de la partie (1).

J'ai dit (2) que dans l'appel de défaut de droit le seigneur ne perdoit que le droit de faire juger l'affaire en sa cour. Mais si le seigneur étoit attaqué lui-même comme (3) partie, ce qui devint très fréquent (4), il payoit au roi ou au seigneur suzerain devant qui on avoit appelé une amende de soixante livres. De là vint cet usage, lorsque les appels furent universellement reçus, de faire payer l'amende au seigneur lorsqu'on réformoit la sentence de son juge ; usage qui subsista long-temps, qui fut confirmé par l'ordonnance de Roussillon, et que son absurdité a fait périr.

### CHAPITRE XXXIII.

Continuation du même sujet.

DANS la pratique du combat judiciaire, le fauteur qui avoit appelé un des juges pouvoit perdre (5) par le combat son procès, et ne pouvoit pas le gagner. En effet, la partie qui avoit un jugement pour elle n'en devoit pas être privée par le fait d'autrui. Il falloit donc que le fauteur qui avoit vaincu combattît en-

---

(1) Voyez quel étoit l'état des choses du temps de Boutillier, qui vivoit en l'an 1402. Somme rurale, liv. I, p. 19 et 20.—(2) Ci-dessus, chap. XXX.—(3) Beaum. ch. LXI, p. 312 et 318.—(4) *Ibid.*—(5) Défontaines, ch. XXI, art. 14.



core contre la partie , non pas pour savoir si le jugement étoit bon ou mauvais , il ne s'agissoit plus de ce jugement , puisque le combat l'avoit anéanti , mais pour décider si la demande étoit légitime ou non ; et c'est sur ce nouveau point que l'on combattoit. De là doit être venue notre maniere de prononcer les arrêts : « La cour met l'appel au néant ; la cour met l'appel et ce dont a été appelé au néant. » En effet , quand celui qui avoit appelé de faux jugement étoit vaincu , l'appel étoit anéanti ; quand il avoit vaincu , le jugement étoit anéanti , et l'appel même ; il falloit procéder à un nouveau jugement.

Cela est si vrai que , lorsque l'affaire se jugeoit par enquêtes , cette maniere de prononcer n'avoit pas lieu. M. de la Roche-Flavin (1) nous dit que la chambre des enquêtes ne pouvoit user de cette forme dans les premiers temps de sa création.

#### CHAPITRE XXXIV.

Comment la procédure devint secreta.

LES duels avoient introduit une forme de procédure publique : l'attaque et la défense étoient également connues. « Les témoins , dit (2) Beaumanoir , doivent dire leur témoignage devant tous. »

---

(1) Des parlements de France , liv. I, ch. XVI.—

(2) Ch. LXI, p. 315.



Le commentateur de Boutillier dit avoir appris d'anciens praticiens et de quelques vieux procès écrits à la main qu'anciennement, en France, les procès criminels se faisoient publiquement et en une forme non guere différente des jugements publics des Romains. Ceci étoit lié avec l'ignorance de l'écriture, commune dans ces temps-là. L'usage de l'écriture arrête les idées, et peut faire établir le secret : mais, quand on n'a point cet usage, il n'y a que la publicité de la procédure qui puisse fixer ces mêmes idées.

Et, comme il pouvoit y avoir de l'incertitude sur ce qui avoit été jugé (1) par hommes ou plaidé devant hommes, on pouvoit en rappeler la mémoire toutes les fois qu'on tenoit la cour par ce qui s'appeloit la procédure par record (2); et, dans ce cas, il n'étoit pas permis d'appeler les témoins au combat, car les affaires n'auroient jamais eu de fin.

Dans la suite il s'introduisit une forme de procéder secreta. Tout étoit public; tout devint caché, les interrogatoires, les informations, le récolement, la confrontation, les conclusions de la partie publique; et c'est l'usage d'aujourd'hui. La premiere forme de procéder convenoit au gouvernement d'alors,

---

(1) Comme dit Beaumanoir, ch. XXXIX, p. 209.

—(2) On prouvoit par témoins ce qui s'étoit déjà passé, dit, ou ordonné en justice.



comme la nouvelle étoit propre au gouvernement qui fut établi depuis.

Le commentateur de Boutillier fixe à l'ordonnance de 1539 l'époque de ce changement. Je crois qu'il se fit peu à peu, et qu'il passa de seigneurie en seigneurie à mesure que les seigneurs renoncèrent à l'ancienne pratique de juger, et que celle tirée des Etablissements de saint Louis vint à se perfectionner. En effet, Beaumanoir (1) dit que ce n'étoit que dans les cas où l'on pouvoit donner des gages de bataille qu'on entendoit publiquement les témoins; dans les autres on les oyoit en secret, et on rédigeoit leurs dépositions par écrit. Les procédures devinrent donc secretes lorsqu'il n'y eut plus de gages de bataille.

## CHAPITRE XXXV.

### Des dépens.

ANCIENNEMENT en France il n'y avoit point de condamnation de dépens en cour laïe (2). La partie qui succomboit étoit assez punie par des condamnations d'amende envers le seigneur et ses pairs. La maniere de procéder par le combat judiciaire faisoit que, dans les crimes, la partie qui succomboit et qui perdoit la vie et les biens étoit punie autant qu'elle pou-

---

(1) Ch. XXXIX, p. 218.—(2) Défont. dans son conseil, c. XXII, art. 3 et 8; et Beaum. c. XXXIII; Etablissements, liv. I, ch. XC.



voit l'être; et, dans les autres cas du combat judiciaire, il y avoit des amendes, quelquefois fixes, quelquefois dépendantes de la volonté du seigneur, qui faisoient assez craindre les évènements des procès. Il en étoit de même dans les affaires qui ne se décidoient que par le combat. Comme c'étoit le seigneur qui avoit les profits principaux, c'étoit lui aussi qui faisoit les principales dépenses, soit pour assembler ses pairs, soit pour les mettre en état de procéder au jugement. D'ailleurs, les affaires finissant sur le lieu même et toujours presque sur-le-champ, et sans ce nombre infini d'écritures qu'on vit depuis, il n'étoit pas nécessaire de donner des dépens aux parties.

C'est l'usage des appels qui doit naturellement introduire celui de donner des dépens. Aussi Défontaines (1) dit-il que, lorsqu'on appeloit par loi écrite, c'est-à-dire quand on suivoit les nouvelles lois de saint Louis, on donnoit des dépens, mais que, dans l'usage ordinaire, qui ne permettoit point d'appeler sans fausser, il n'y en avoit point; on n'obtenoit qu'une amende, et la possession d'an et jour de la chose contestée si l'affaire étoit renvoyée au seigneur.

Mais, lorsque de nouvelles facilités d'appeler augmentèrent le nombre des appels (2);

---

(1) Ch. XXII, art. 8.—(2) A présent que l'on est si enclin à appeler, dit Boutillier, Somme rurale, liv. I, tit. III, p. 16.



que , par le fréquent usage de ces appels d'un tribunal à un autre , les parties furent sans cesse transportées hors du lieu de leur séjour ; quand l'art nouveau de la procédure multiplia et éternisa les procès ; lorsque la science d'élu-der les demandes les plus justes se fut raffinée ; quand un plaideur sut fuir uniquement pour se faire suivre ; lorsque la demande fut rui-neuse et la défense tranquille ; que les raisons se perdirent dans des volumes de paroles et d'écrits ; que tout fut plein de suppôts de jus-tice qui ne devoient point rendre la justice ; que la mauvaise foi trouva des conseils là où elle ne trouva pas des appuis ; il fallut bien arrêter les plaideurs par la crainte des dépens. Ils du-rent les payer pour la décision et pour les moyens qu'ils avoient employés pour l'élu-der. Charles-le-Bel fit là-dessus une ordonnance gé-nérale (1).

## CHAPITRE XXXVI.

De la partie publique.

COMME par les lois saliques et ripuaires, et par les autres lois des peuples barbares, les peines des crimes étoient pécuniaires, il n'y avoit point pour lors, comme aujourd'hui par-mi nous, de partie publique qui fût chargée de la poursuite des crimes. En effet, tout se réduisoit en réparations de dommages, toute

---

(1) En 1324.



poursuite étoit en quelque façon civile, et chaque particulier pouvoit la faire. D'un autre côté, le droit romain avoit des formes populaires pour la poursuite des crimes, qui ne pouvoient s'accorder avec le ministère d'une partie publique.

L'usage des combats judiciaires ne répugnoit pas moins à cette idée; car, qui auroit voulu être la partie publique, et se faire champion de tous contre tous?

Je trouve dans un recueil de formules que M. Muratori a insérées dans les lois des Lombards, qu'il y avoit dans la seconde race un avoué de la partie publique (1). Mais si on lit le recueil entier de ces formules, on verra qu'il y avoit une différence totale entre ces officiers et ce que nous appelons aujourd'hui la partie publique, nos procureurs généraux, nos procureurs du roi ou des seigneurs. Les premiers étoient plutôt les agents du public pour la manutention politique et domestique que pour la manutention civile. En effet, on ne voit point dans ces formules qu'ils fussent chargés de la poursuite des crimes et des affaires qui concernoient les mineurs, les églises, ou l'état des personnes.

J'ai dit que l'établissement d'une partie publique répugnoit à l'usage du combat judiciaire. Je trouve pourtant dans une de ces formules un avoué de la partie publique qui a la liberté de combattre. M. Muratori l'a mise à

---

(1) *Advocatus de parte publica.*



la suite de la constitution de Henri I (1), pour laquelle elle a été faite. Il est dit dans cette constitution que « si quelqu'un tue son pere, « son frere, son neveu, ou quelque autre de « ses parents, il perdra leur succession, qui « passera aux autres parents, et que la sienne « propre appartiendra au fisc. » Or c'est pour la poursuite de cette succession dévolue au fisc que l'avoué de la partie publique qui en soutenoit les droits avoit la liberté de combattre: ce cas rentroit dans la regle générale.

Nous voyons dans ces formules l'avoué de la partie publique agir contre celui qui avoit pris un voleur (2) et ne l'avoit pas mené au comte; contre celui (3) qui avoit fait un soulèvement ou une assemblée contre le comte; contre celui (4) qui avoit sauvé la vie à un homme que le comte lui avoit donné pour le faire mourir; contre l'avoué des églises (5), à qui le comte avoit ordonné de lui présenter un voleur, et qui n'avoit point obéi; contre celui (6) qui avoit révélé le secret du roi aux étrangers; contre celui (7) qui, à main armée, avoit poursuivi l'envoyé de l'empereur; contre celui (8) qui avoit méprisé les lettres de l'empereur, et

---

(1) Voyez cette constitution et cette formule dans le second volume des Historiens d'Italie, p. 175.—  
 (2) Recueil de Muratori, p. 104, sur la loi LXXXVIII de Charlemagne, liv. I, tit. XXVI, §. 78.—(3) Autre formule, *ibid.* p. 87.—(4) *Ibid.* p. 104.—(5) *Ibid.* p. 95.—(6) *Ibid.* p. 88.—(7) *Ibid.* p. 98.—(8) *Ibid.* p. 132.



il étoit poursuivi par l'avoué de l'empereur, ou par l'empereur lui-même; contre celui (1) qui n'avoit pas voulu recevoir la monnoie du prince : enfin cet avoué demandoit les choses que la loi adjugeoit au fisc (2).

Mais, dans la poursuite des crimes, on ne voit point d'avoué de la partie publique; même quand on emploie les duels (3); même quand il s'agit d'incendie (4); même lorsque le juge est tué (5) sur son tribunal; même lorsqu'il s'agit de l'état des personnes (6), de la liberté et de la servitude (7).

Ces formules sont faites, non seulement pour les lois des Lombards, mais pour les capitulaires ajoutés; ainsi il ne faut pas douter que, sur cette matiere, elles ne nous donnent la pratique de la seconde race.

Il est clair que ces avoués de la partie publique durent s'éteindre avec la seconde race, comme les envoyés du roi dans les provinces, par la raison qu'il n'y eut plus de loi générale ni de fisc général, et par la raison qu'il n'y eut plus de comte dans les provinces pour tenir les plaids, et par conséquent plus de ces sortes d'officiers dont la principale fonction étoit de maintenir l'autorité du comte.

L'usage des combats, devenu plus fréquent dans la troisieme race, ne permit pas d'établir

---

(1) Autre formule, *ibid.* p. 132.—(2) *Ibid.* p. 137.—(3) *Ibid.* p. 147.—(4) *Ibid.*—(5) *Ibid.* p. 168.—(6) *Ibid.* p. 134.—(7) *Ibid.* p. 107.



une partie publique. Aussi Boutillier, dans sa Somme rurale, parlant des officiers de justice, ne cite-t-il que les baillis, hommes féodaux, et sergents. Voyez les Etablissements (1) et Beaumanoir (2) sur la manière dont on faisoit les poursuites dans ces temps-là.

Je trouve dans les lois (3) de Jacques II, roi de Majorque, une création de l'emploi de procureur du roi (4) avec les fonctions qu'ont aujourd'hui les nôtres. Il est visible qu'ils ne vinrent qu'après que la forme judiciaire eut changé parmi nous.

### CHAPITRE XXXVII.

Comment les Etablissements de S. Louis tombèrent dans l'oubli.

**C**E fut le destin des Etablissements, qu'ils naquirent, vieillirent et moururent en très peu de temps.

Je ferai là-dessus quelques réflexions. Le code que nous avons sous le nom d'Etablissements de S. Louis n'a jamais été fait pour servir de loi à tout le royaume, quoique cela soit dit dans la préface de ce code. Cette compilation est un code général qui statue sur toutes

---

(1) Liv. I, ch. I; et liv. II, ch. XI et XIII.—(2) Ch. I, et LXI.—(3) Voyez ces lois dans les Vies des saints du mois de juin, tome III, p. 26.—(4) Qui continuè nostram sacram curiam sequi teneatur, instituatur qui facta et causas in ipsa curia promoveat atque prosequatur.



les affaires civiles, les dispositions des biens par testament ou entre vifs, les dots et les avantages des femmes, les profits et les prérogatives des fiefs, les affaires de police, etc. Or, dans un temps où chaque ville, bourg ou village, avoit sa coutume, donner un corps général de lois civiles c'étoit vouloir renverser dans un moment toutes les lois particulières sous lesquelles on vivoit dans chaque lieu du royaume. Faire une coutume générale de toutes les coutumes particulières seroit une chose inconsiderée, même dans ce temps-ci, où les princes ne trouvent par-tout que de l'obéissance : car, s'il est vrai qu'il ne faut pas changer lorsque les inconvénients égalent les avantages, encore moins le faut-il lorsque les avantages sont petits et les inconvénients immenses. Or, si l'on fait attention à l'état où étoit pour lors le royaume, où chacun s'enivroit de l'idée de sa souveraineté et de sa puissance, on voit bien qu'entreprendre de changer par-tout les lois et les usages reçus c'étoit une chose qui ne pouvoit venir dans l'esprit de ceux qui gouvernoient.

Ce que je viens de dire prouve encore que ce code des Etablissements ne fut pas confirmé en parlement par les barons et gens de loi du royaume, comme il est dit dans un manuscrit de l'hôtel-de-ville d'Amiens, cité par M. du Cange (1). On voit dans les autres manuscrits que ce code fut donné par saint Louis en l'an-

---

(1) Préface sur les Etablissements.



née 1270, avant qu'il partit pour Tunis. Ce fait n'est pas plus vrai, car S. Louis est parti en 1269, comme l'a remarqué M. du Cange; d'où il conclut que ce code auroit été publié en son absence. Mais je dis que cela ne peut pas être: comment S. Louis auroit-il pris le temps de son absence pour faire une chose qui auroit été une semence de troubles, et qui eût pu produire, non pas des changements, mais des révolutions? Une pareille entreprise avoit besoin plus qu'une autre d'être suivie de près, et n'étoit point l'ouvrage d'une régence foible et même composée de seigneurs qui avoient intérêt que la chose ne réussit pas: c'étoit Matthieu, abbé de S. Denys; Simon de Clermont, comte de Nèle; et, en cas de mort, Philippe, évêque d'Evreux; et Jean, comte de Ponthieu. On a vu ci-dessus (1) que le comte de Ponthieu s'opposa, dans sa seigneurie, à l'exécution d'un nouvel ordre judiciaire.

Je dis en troisieme lieu qu'il y a grande apparence que le code que nous avons est une chose différente des Etablissements de S. Louis sur l'ordre judiciaire. Ce code cite les Etablissements; il est donc un ouvrage sur les Etablissements, et non pas les Etablissements. De plus, Beaumanoir, qui parle souvent des Etablissements de S. Louis, ne cite que des Etablissements particuliers de ce prince, et non pas cette compilation des Etablissements. Dé-

---

(1) Ch. XXIX.



fontaines (1), qui écrivoit sous ce prince, nous parle des deux premières fois que l'on exécuta ses Etablissements sur l'ordre judiciaire comme d'une chose reculée. Les Etablissements de S. Louis étoient donc antérieurs à la compilation dont je parle, qui, à la rigueur et en adoptant les prologues erronés mis par quelques ignorants à la tête de cet ouvrage, n'auroit paru que la dernière année de la vie de saint Louis, ou même après la mort de ce prince.

### CHAPITRE XXXVIII.

Continuation du même sujet.

QU'EST-CE donc que cette compilation que nous avons sous le nom d'Etablissements de S. Louis? Qu'est-ce que ce code obscur, confus et ambigu, où l'on mêle sans cesse la jurisprudence française avec la loi romaine; où l'on parle comme un législateur, et où l'on voit un jurisconsulte; où l'on trouve un corps entier de jurisprudence sur tous les cas, sur tous les points du droit civil? Il faut se transporter dans ces temps-là.

S. Louis, voyant les abus de la jurisprudence de son temps, chercha à en dégoûter les peuples; il fit plusieurs réglemens pour les tribunaux de ses domaines, et pour ceux de ses barons; et il eut un tel succès, que Beauma-

---

(1) Voyez ci-dessus le ch. XXIX.



noir (1), qui écrivoit très peu de temps après la mort de ce prince, nous dit que la manière de juger établie par saint Louis étoit pratiquée dans un grand nombre de cours des seigneurs.

Ainsi ce prince remplit son objet, quoique ses réglemens pour les tribunaux des seigneurs n'eussent pas été faits pour être une loi générale du royaume, mais comme un exemple que chacun pourroit suivre, et que chacun même auroit intérêt de suivre. Il ôta le mal en faisant sentir le meilleur. Quand on vit dans ses tribunaux, quand on vit dans ceux des seigneurs, une manière de procéder plus naturelle, plus raisonnable, plus conforme à la morale, à la religion, à la tranquillité publique, à la sûreté de la personne et des biens, on la prit, et on abandonna l'autre.

Inviter quand il ne faut pas contraindre, conduire quand il ne faut pas commander, c'est l'habileté suprême. La raison a un empire naturel; elle a même un empire tyrannique: on lui résiste, mais cette résistance est son triomphe; encore un peu de temps, et l'on sera forcé de revenir à elle.

S. Louis, pour dégoûter de la jurisprudence française, fit traduire les livres du droit romain, afin qu'ils fussent connus des hommes de loi de ces temps-là. Défontaines, qui est le

---

(1) Ch. LXI, p. 309.



premier (1) auteur de pratique que nous ayions, fit un grand usage de ces lois romaines : son ouvrage est en quelque façon un résultat de l'ancienne jurisprudence française, des lois ou établissements de S. Louis, et de la loi romaine. Beaumanoir fit peu d'usage de la loi romaine ; mais il concilia l'ancienne jurisprudence française avec les réglemens de saint Louis.

C'est dans l'esprit de ces deux ouvrages, et sur-tout de celui de Défontaines, que quelque bailli, je crois, fit l'ouvrage de jurisprudence que nous appelons les Etablissements. Il est dit, dans le titre de cet ouvrage, qu'il est fait selon l'usage de Paris, et d'Orléans, et de cour de baronnie ; et dans le prologue, qu'il y est traité des usages de tout le royaume, et d'Anjou, et de cour de baronnie. Il est visible que cet ouvrage fut fait pour Paris, Orléans, et Anjou, comme les ouvrages de Beaumanoir et de Défontaines furent faits pour les comtés de Clermont et de Vermandois : et comme il paroît par Beaumanoir que plusieurs lois de saint Louis avoient pénétré dans les cours de baronnie, le compilateur a eu quelque raison de dire que son ouvrage (2) regardoit aussi les cours de baronnie.

---

(1) Il dit lui-même dans son prologue : « Nus lui en prit oncques, mais cette chose dont j'ay. »—(2) Il n'y a rien de si vague que le titre et le prologue. D'abord ce sont les usages de Paris et d'Orléans, et



Il est clair que celui qui fit cet ouvrage compila les coutumes du pays avec les lois et les établissements de saint Louis. Cet ouvrage est très précieux, parcequ'il contient les anciennes coutumes d'Anjou et les établissements de saint Louis tels qu'ils étoient alors pratiqués, et enfin ce qu'on y pratiquoit de l'ancienne jurisprudence française.

La différence de cet ouvrage d'avec ceux de Défontaines et de Beaumanoir, c'est qu'on y parle en termes de commandement comme les législateurs ; et cela pouvoit être ainsi, parcequ'il étoit une compilation de coutumes écrites et de lois.

Il y avoit un vice intérieur dans cette compilation : elle formoit un code amphibie où l'on avoit mêlé la jurisprudence française avec la loi romaine ; on rapprochoit des choses qui n'avoient jamais de rapport, et qui souvent étoient contradictoires.

Je sais bien que les tribunaux français des hommes ou des pairs, les jugements sans appel à un autre tribunal, la manière de prononcer par ces mots, *je condamne* (1) ou *j'absous*, avoient de la conformité avec les jugements populaires des Romains. Mais on fit

---

de cour de baronnie ; ensuite ce sont les usages de toutes les cours laïes du royaume, et de la prévôté de France ; ensuite ce sont les usages de tout le royaume, et d'Anjou, et de cour de baronnie.—  
(1) Etablissements, liv. II, ch. XV.



peu d'usage de cette ancienne jurisprudence ; on se servit plutôt de celle qui fut introduite depuis par les empereurs, qu'on employa partout dans cette compilation pour régler, limiter, corriger, étendre la jurisprudence française.

### CHAPITRE XXXIX.

Continuation du même sujet.

LES formes judiciaires introduites par saint Louis cesserent d'être en usage. Ce prince avoit eu moins en vue la chose même, c'est-à-dire la meilleure maniere de juger, que la meilleure maniere de suppléer à l'ancienne pratique de juger. Le premier objet étoit de dégôûter de l'ancienne jurisprudence, et le second d'en former une nouvelle. Mais les inconvénients de celle-ci ayant paru, on en vit bientôt succéder une autre.

Ainsi les lois de S. Louis changerent moins la jurisprudence française qu'elles ne donnerent des moyens pour la changer ; elles ouvrirent de nouveaux tribunaux, ou plutôt des voies pour y arriver ; et, quand on put parvenir aisément à celui qui avoit une autorité générale, les jugements, qui auparavant ne faisoient que les usages d'une seigneurie particulière formerent une jurisprudence universelle. On étoit parvenu, par la force des Etablissements, à avoir des décisions générales qui manquoient entièrement dans le royaume ;



quand le bâtiment fut construit, on laissa tomber l'échafaud.

Ainsi les lois que fit S. Louis eurent des effets qu'on n'auroit pas dû attendre du chef-d'œuvre de la législation. Il faut quelquefois bien des siècles pour préparer les changements; les évènements mûrissent, et voilà les révolutions.

Le parlement jugea en dernier ressort de presque toutes les affaires du royaume. Auparavant il ne jugeoit que de celles (1) qui étoient entre les ducs, comtes, barons, évêques, abbés, ou entre le roi et ses vassaux (2), plutôt dans le rapport qu'elles avoient avec l'ordre politique qu'avec l'ordre civil. Dans la suite, on fut obligé de le rendre sédentaire, et de le tenir toujours assemblé; et enfin on en créa plusieurs pour qu'ils pussent suffire à toutes les affaires.

A peine le parlement fut-il un corps fixe, qu'on commença à compiler ses arrêts. Jean de Monluc, sous le regne de Philippe-le-Bel, fit le recueil qu'on appelle aujourd'hui les Registres *Olim* (3).

---

(1) Voyez Dutillet sur la cour des pairs. Voyez aussi la Roche-Flavin, liv. I, ch. III; Budée et Paul Emile.—(2) Les autres affaires étoient décidées par les tribunaux ordinaires.—(3) Voyez l'excellent ouvrage de M. le président Hénault, sur l'an 1313.



## CHAPITRE XL.

Comment on prit les formes judiciaires des décrétales.

MAIS d'où vient qu'en abandonnant les formes judiciaires établies on prit celles du droit canonique plutôt que celles du droit romain ? C'est qu'on avoit toujours devant les yeux les tribunaux clercs qui suivoient les formes du droit canonique, et que l'on ne connoissoit aucun tribunal qui suivît celles du droit romain. De plus, les bornes de la juridiction ecclésiastique et de la séculière étoient dans ces temps-là très peu connues : il y avoit des gens (1) qui plaidoient indifféremment dans les deux cours (2); il y avoit des matieres pour lesquelles on plaidoit de même. Il semble (3) que la juridiction laïe ne se fût gardé, privativement à l'autre, que le jugement des matieres féodales et des crimes commis par les laïcs dans les cas qui ne choquoient pas la religion. Car (4) si, pour raison des conventions et des contrats, il falloit aller à la justice laïe, les parties pouvoient volontairement pro-

---

(1) Beaum. ch. XI, p. 58. — (2) Les femmes veuves, les croisés, ceux qui tenoient les biens des églises pour raison de ces biens. — (3) Voyez tout le ch. XI de Beaumanoir. — (4) Les tribunaux clercs, sous prétexte du serment, s'en étoient même saisis, comme on le voit par le fameux concordat passé entre Philippe-Auguste, les clercs et les barons, qui se trouve dans les ordonnances de Laurière.



céder devant les tribunaux clercs, qui, n'étant pas en droit d'obliger la justice laïe à faire exécuter la sentence, contraignoient d'y obéir par voie d'excommunication (1). Dans ces circonstances, lorsque dans les tribunaux laïcs on voulut changer de pratique, on prit celle des clercs, parcequ'on la savoit; et on ne prit pas celle du droit romain, parcequ'on ne la savoit point; car, en fait de pratique, on ne sait que ce que l'on pratique.

### CHAPITRE XLI.

Flux et reflux de la juridiction ecclésiastique et de la juridiction laïe.

LA puissance civile étant entre les mains d'une infinité de seigneurs, il avoit été aisé à la juridiction ecclésiastique de se donner tous les jours plus d'étendue; mais, comme la juridiction ecclésiastique énerva la juridiction des seigneurs et contribua par-là à donner des forces à la juridiction royale, la juridiction royale restreignit peu à peu la juridiction ecclésiastique, et celle-ci recula devant la première. Le parlement, qui avoit pris dans sa forme de procéder tout ce qu'il y avoit de bon et d'utile dans celle des tribunaux des clercs, ne vit bientôt plus que ses abus; et la juridiction royale se fortifiant tous les jours, elle fut toujours plus en état de corriger ces

---

(1) Beaum. ch. XI, p. 60.



mêmes abus. En effet ils étoient intolérables ; et, sans en faire l'énumération, je renverrai à Beaumanoir (1), à Boutillier, aux ordonnances de nos rois : je ne parlerai que de ceux qui intéressoient plus directement la fortune publique. Nous connoissons ces abus par les arrêts qui les réformèrent : l'épaisse ignorance les avoit introduits ; une espece de clarté parut, et ils ne furent plus. On peut juger, par le silence du clergé, qu'il alla lui-même au devant de la correction ; ce qui, vu la nature de l'esprit humain, mérite des louanges. Tout homme qui mouroit sans donner une partie de ses biens à l'église, ce qui s'appeloit mourir *déconfés*, étoit privé de la communion et de la sépulture. Si l'on mouroit sans faire de testament, il falloit que les parents obtinssent de l'évêque qu'il nommât, concurremment avec eux, des arbitres pour fixer ce que le défunt auroit dû donner en cas qu'il eût fait un testament. On ne pouvoit pas coucher ensemble la première nuit des noces, ni même les deux suivantes, sans en avoir acheté la permission. C'étoit bien ces trois nuits-là qu'il falloit choisir, car pour les autres on n'auroit pas donné beaucoup d'argent. Le parlement corrigea tout

---

(1) Voyez Boutillier, Somme rurale, tit. IX, quelles personnes ne peuvent faire demande en cour laïe ; et Beaum. ch. XI, p. 56 ; et les réglemens de Philippe-Auguste à ce sujet ; et l'établissement de Philippe-Auguste fait entre les clercs, le roi, et les barons.



cela : on trouve dans le Glossaire (1) du droit français de Ragueau l'arrêt qu'il rendit contre l'évêque d'Amiens (2).

Je reviens au commencement de mon chapitre. Lorsque, dans un siècle ou dans un gouvernement, on voit les divers corps de l'état chercher à augmenter leur autorité et à prendre les uns sur les autres de certains avantages, on se tromperoit souvent si l'on regardoit leurs entreprises comme une marque certaine de leur corruption. Par un malheur attaché à la condition humaine, les grands hommes modérés sont rares ; et, comme il est toujours plus aisé de suivre sa force que de l'arrêter, peut-être, dans la classe des gens supérieurs, est-il plus facile de trouver des gens extrêmement vertueux que des hommes extrêmement sages.

L'ame goûte tant de délices à dominer les autres ames, ceux même qui aiment le bien s'aiment si fort eux-mêmes, qu'il n'y a personne qui ne soit assez malheureux pour avoir encore à se défier de ses bonnes intentions ; et en vérité nos actions tiennent à tant de choses qu'il est mille fois plus aisé de faire le bien que de le bien faire.

---

(1) Au mot Exécuteurs testamentaires.—(2) Du 19 mars 1409.



## CHAPITRE XLII.

Renaissance du droit romain , et ce qui en résulta.  
Changements dans les tribunaux.

LE Digeste de Justinien ayant été retrouvé vers l'an 1137, le droit romain sembla prendre une seconde naissance. On établit des écoles en Italie où on l'enseignoit : on avoit déjà le code Justinien et les Nouvelles. J'ai déjà dit que ce droit y prit une telle faveur qu'il fit éclipser la loi des Lombards.

Des docteurs italiens porterent le droit de Justinien en France , où l'on n'avoit connu (1) que le code Théodosien , parceque ce ne fut (2) qu'après l'établissement des barbares dans les Gaules que les lois de Justinien furent faites. Ce droit reçut quelques oppositions ; mais il se maintint malgré les excommunications des papes , qui protégeoient leurs canons (3). S. Louis chercha à l'accréditer par les traductions qu'il fit faire des ouvrages de Justinien , que nous avons encore manuscrites dans nos bibliothèques ; et j'ai déjà dit qu'on en fit un

---

(1) On suivoit en Italie le code de Justinien : c'est pour cela que le pape Jean VIII , dans sa constitution , donnée après le synode de Troies , parle de ce code , non pas parcequ'il étoit connu en France , mais parcequ'il le connoissoit lui-même ; et sa constitution étoit générale.—(2) Le code de cet empereur fut publié vers l'an 530.—(3) Décrétales , liv. V , tit. *de privilegiis* , cap. *super specula*.



grand usage dans les Etablissements. Philippe-le-Bel (1) fit enseigner les lois de Justinien; seulement comme raison écrite, dans les pays de la France qui se gouvernoient par les coutumes; et elles furent adoptées comme loi dans les pays où le droit romain étoit la loi.

J'ai dit ci-dessus que la maniere de procéder par le combat judiciaire demandoit, dans ceux qui jugeoient, très peu de suffisance; on déci-  
doit les affaires dans chaque lieu, selon l'usage de chaque lieu, et suivant quelques coutumes simples qui se recevoient par tradition. Il y avoit, du temps de Beaumanoir (2), deux différentes manieres de rendre la justice. Dans des lieux on jugeoit par pairs (3), dans d'autres on jugeoit par baillis: quand on suivoit la premiere forme, les pairs jugeoient selon l'usage de leur juridiction (4); dans la seconde, c'étoient des prud'hommes ou vieillards qui indiquoient au bailli le même usage. Tout ceci ne demandoit aucunes lettres, aucune capa-

---

(1) Par une chartre de l'an 1312, en faveur de l'université d'Orléans, rapportée par Dutillet. — (2) Coutume de Beauvoisis, ch. I, De l'office des baillis. — (3) Dans la commune, les bourgeois étoient jugés par d'autres bourgeois, comme les hommes de fief se jugeoient entre eux. Voyez la Thaumassiere, ch. XIX. — (4) Aussi toutes les requêtes commençoient-elles par ces mots: « Sire juge, il est d'usage « qu'en votre juridiction, etc. », comme il paroît par la formule rapportée dans Boutillier, Somme rurale, liv. I, tit XXI.



cité, aucune étude. Mais lorsque le code obscur des Etablissements et d'autres ouvrages de jurisprudence parurent, lorsque le droit romain fut traduit, lorsqu'il commença à être enseigné dans les écoles, lorsqu'un certain art de la procédure et qu'un certain art de la jurisprudence commencèrent à se former, lorsqu'on vit naître des praticiens et des jurisconsultes, les pairs et les prud'hommes ne furent plus en état de juger; les pairs commencèrent à se retirer des tribunaux du seigneur; les seigneurs furent peu portés à les assembler, d'autant mieux que les jugements, au lieu d'être une action éclatante, agréable à la noblesse, intéressante pour les gens de guerre, n'étoient plus qu'une pratique qu'ils ne savoient ni ne vouloient savoir. La pratique de juger par pairs devint moins en usage (1); celle de juger par baillis s'étendit. Les baillis ne jugeoient pas (2);

(1) Le changement fut insensible. On trouve encore les pairs employés du temps de Boutillier, qui vivoit en 1402, date de son testament, qui rapporte cette formule au liv. I, tit. XXI: « Sire juge, en ma justice haute, moyenne, et basse, que j'ai en tel lieu, cour, plaids, baillis, hommes féodaux, et sergents »... Mais il n'y avoit plus que les matieres féodales qui se jugeassent par pairs. *Ibid.* liv. I, tit. I, p. 16.—(2) Comme il paroît par la formule des lettres que le seigneur leur donnoit, rapportée par Boutillier, Somme rurale, liv. I, tit. XIV. Ce qui se prouve encore par Beaumanoir, Coutume de Beauvoisis, ch. I, Des baillis. Ils ne faisoient que la procédure. « Le bailli est tenu en la présence des



ils faisoient l'instruction et prononçoient le jugement des prud'hommes; mais les prud'hommes n'étant plus en état de juger, les baillis jugerent eux-mêmes.

Cela se fit d'autant plus aisément qu'on avoit devant les yeux la pratique des juges d'église: le droit canonique et le nouveau droit civil concoururent également à abolir les pairs.

Ainsi se perdit l'usage constamment observé dans la monarchie, qu'un juge ne jugeoit jamais seul, comme on le voit par les lois saliques, les capitulaires, et par les premiers écrivains de pratique de la troisième race (1). L'abus contraire, qui n'a lieu que dans les justices locales, a été modéré, et en quelque façon corrigé par l'introduction en plusieurs lieux d'un lieutenant du juge, que celui-ci consulte, et qui représente les anciens prud'hommes, par l'obligation où est le juge de prendre deux gradués dans les cas qui peuvent mériter une peine afflictive; et enfin il est devenu nul par l'extrême facilité des appels.

---

« hommes à penre les paroles de chaux qui plaident,  
 « et doit demander as parties se ils veulent avoir  
 « droit selon les raisons que ils ont dites: et se ils  
 « disent, SIRE, OÏL, le bailli doit contraindre les  
 « hommes que ils fassent le jugement. » Voyez aussi  
 les Etablissements de saint Louis, liv. I, ch. CV;  
 et liv. II, ch. XV. « Li juge, si ne doit pas faire le  
 « jugement. »—(1) Beaumanoir, ch. LXVII, p. 336;  
 et ch. LXI, p. 315 et 316; les Etablissements, liv.  
 II, ch. XV.



## CHAPITRE XLIII.

Continuation du même sujet.

Ainsi ce ne fut point une loi qui défendit aux seigneurs de tenir eux-mêmes leur cour; ce ne fut point une loi qui abolit les fonctions que leurs pairs y avoient; il n'y eut point de loi qui ordonnât de créer des baillis; ce ne fut point par une loi qu'ils eurent le droit de juger. Tout cela se fit peu à peu et par la force de la chose. La connoissance du droit romain, des arrêts des cours, des corps de coutumes nouvellement écrites, demandoient une étude dont les nobles et le peuple sans lettres n'étoient point capables.

La seule ordonnance que nous ayions sur cette matiere (1) est celle qui obligea les seigneurs de choisir leurs baillis dans l'ordre des laïcs. C'est mal-à-propos qu'on l'a regardée comme la loi de leur création; mais elle ne dit que ce qu'elle dit. De plus, elle fixe ce qu'elle prescrit par les raisons qu'elle en donne: « C'est  
« afin, est-il dit, que les baillis puissent être pu-  
« nis de leurs prévarications (2) qu'il faut qu'ils  
« soient pris dans l'ordre des laïcs. » On sait les privilèges des ecclésiastiques dans ces temps-là.

Il ne faut pas croire que les droits dont les seigneurs jouissoient autrefois et dont ils ne

---

(1) Elle est de l'an 1287. (2) — Ut si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem.



jouissent plus aujourd'hui leur aient été ôtés comme des usurpations : plusieurs de ces droits ont été perdus par négligence, et d'autres ont été abandonnés parceque divers changements s'étant introduits dans le cours de plusieurs siècles, ils ne pouvoient subsister avec ces changements.

#### CHAPITRE XLIV.

De la preuve par témoins.

LES juges, qui n'avoient d'autres regles que les usages, s'en enquéroient ordinairement par témoins dans chaque question qui se présentoit.

Le combat judiciaire devenant moins en usage, on fit les enquêtes par écrit. Mais une preuve vocale mise par écrit n'est jamais qu'une preuve vocale ; cela ne faisoit qu'augmenter les frais de la procédure. On fit des réglemens qui rendirent la plupart de ces enquêtes (1) inutiles ; on établit des registres publics dans lesquels la plupart des faits se trouvoient prouvés, la noblesse, l'âge, la légitimité, le mariage. L'écriture est un témoin qui est difficilement corrompu. On fit rédiger par écrit les coutumes. Tout cela étoit bien raisonnable : il est plus aisé d'aller chercher dans les registres de baptême si Pierre est fils de Paul, que d'aller prouver ce fait par une longue enquête. Quand,

---

(1) Voyez comment on prouvoit l'âge et la parenté. Etablissements, liv. I, ch. LXXI et LXXII.



dans un pays, il y a un très grand nombre d'usages, il est plus aisé de les écrire tous dans un code que d'obliger les particuliers à prouver chaque usage. Enfin on fit la fameuse ordonnance qui défendit de recevoir la preuve par témoins pour une dette au-dessus de cent livres, à moins qu'il n'y eût un commencement de preuve par écrit.

## CHAPITRE XLV.

Des coutumes de France.

LA France étoit régie, comme j'ai dit, par des coutumes non écrites; et les usages particuliers de chaque seigneurie formoient le droit civil. Chaque seigneurie avoit son droit civil, comme le dit Beaumanoir (1), et un droit si particulier, que cet auteur, qu'on doit regarder comme la lumière de ce temps-là, et une grande lumière, dit qu'il ne croit pas que, dans tout le royaume, il y eût deux seigneuries qui fussent gouvernées de tous points par la même loi.

Cette prodigieuse diversité avoit une première origine, et elle en avoit une seconde. Pour la première, on peut se souvenir de ce que j'ai dit ci-dessus au chapitre des coutumes locales (2); et, quant à la seconde, on la trouve dans les divers évènements des combats judi-

---

(1) Prologue sur la Coutume de Beauvoisis.—

(2) Ch. XII.



ciaires, des cas continuellement fortuits devant introduire naturellement de nouveaux usages.

Ces coutumes-là étoient conservées dans la mémoire des vieillards; mais il se forma peu à peu des lois ou des coutumes écrites.

1°. Dans le commencement de la troisieme race (1), les rois donnerent des chartres particulieres, et en donnerent même de générales, de la maniere dont je l'ai expliqué ci-dessus: tels sont les établissemens de Philippe-Auguste et ceux que fit S. Louis. De même les grands vassaux, de concert avec les seigneurs qui tenoient d'eux, donnerent, dans les assises de leurs duchés ou comtés, de certaines chartres ou établissemens, selon les circonstances: telles furent l'assise de Geoffroi, comte de Bretagne, sur le partage des nobles; les coutumes de Normandie, accordées par le duc Raoul; les coutumes de Champagne, données par le roi Thibaut; les lois de Simon, comte de Montfort, et autres. Cela produisit quelques lois écrites, et même plus générales que celles que l'on avoit.

2°. Dans le commencement de la troisieme race, presque tout le bas peuple étoit serf; plusieurs raisons obligerent les rois et les seigneurs de les affranchir.

Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, leur donnerent des biens; il fallut leur donner

---

(1) Voyez le Recueil des ordonnances de Lauriere.



des lois civiles pour régler la disposition de ces biens. Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, se priverent de leurs biens; il fallut donc régler les droits que les seigneurs se réservoient pour l'équivalent de leur bien. L'une et l'autre de ces choses furent réglées par les chartres d'affranchissement; ces chartres formèrent une partie de nos coutumes, et cette partie se trouva rédigée par écrit.

3°. Sous le regne de S. Louis et les suivants, des praticiens habiles, tels que Défontaines, Beaumanoir, et autres, rédigèrent par écrit les coutumes de leurs bailliages. Leur objet étoit plutôt de donner une pratique judiciaire que les usages de leur temps sur la disposition des biens. Mais tout s'y trouve; et, quoique ces auteurs particuliers n'eussent d'autorité que par la vérité et la publicité des choses qu'ils disoient, on ne peut douter qu'elles n'aient beaucoup servi à la renaissance de notre droit français. Tel étoit, dans ce temps-là, notre droit coutumier écrit.

Voici la grande époque. Charles VII et ses successeurs firent rédiger par écrit, dans tout le royaume, les diverses coutumes locales, et prescrivirent des formalités qui devoient être observées à leur rédaction. Or, comme cette rédaction se fit par provinces, et que de chaque seigneurie on venoit déposer dans l'assemblée générale de la province les usages écrits ou non écrits de chaque lieu, on chercha à rendre les coutumes plus générales, autant que



cela se put faire sans blesser les intérêts des particuliers, qui furent réservés (1). Ainsi nos coutumes prirent trois caracteres; elles furent écrites, elles furent plus générales, elles reçurent le sceau de l'autorité royale.

Plusieurs de ces coutumes ayant été de nouveau rédigées, on y fit plusieurs changements, soit en ôtant tout ce qui ne pouvoit compatir avec la jurisprudence actuelle, soit en ajoutant plusieurs choses tirées de cette jurisprudence.

Quoique le droit coutumier soit regardé parmi nous comme contenant une espece d'opposition avec le droit romain, de sorte que ces deux droits divisent les territoires, il est pourtant vrai que plusieurs dispositions du droit romain sont entrées dans nos coutumes, surtout lorsqu'on en fit de nouvelles rédactions dans des temps qui ne sont pas fort éloignés des nôtres, où ce droit étoit l'objet des connoissances de tous ceux qui se destinoient aux emplois civils; dans des temps où l'on ne faisoit pas gloire d'ignorer ce que l'on doit savoir, et de savoir ce que l'on doit ignorer; où la facilité de l'esprit servoit plus à apprendre sa profession qu'à la faire; et où les amusements continuels n'étoient pas même l'attribut des femmes.

Il auroit fallu que je m'étendisse davantage

---

(1) Cela se fit ainsi lors de la rédaction des Coutumes de Berry et de Paris. Voyez la Thaumassiere, ch. III.



à la fin de ce livre; et qu'entrant dans de plus grands détails j'eusse suivi tous les changements insensibles qui, depuis l'ouverture des appels, ont formé le grand corps de notre jurisprudence française : mais j'aurois mis un grand ouvrage dans un grand ouvrage. Je suis comme cet antiquaire (1) qui partit de son pays, arriva en Egypte, jeta un coup-d'œil sur les pyramides, et s'en retourna.

---

## LIVRE XXIX.

DE LA MANIÈRE DE COMPOSER LES LOIS.

---

### CHAPITRE PREMIER.

De l'esprit du législateur.

JE le dis, et il me semble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver : l'esprit de modération doit être celui du législateur; le bien politique, comme le bien moral, se trouve toujours entre deux limites. En voici un exemple.

Les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté. Mais le nombre en pourroit être si grand qu'il choqueroit le but des lois mêmes qui les auroient établies; les affaires n'auroient point de fin; la propriété des biens resteroit

---

(1) Dans le Spectateur anglais.



incertaine; on donneroit à l'une des parties le bien de l'autre sans examen, ou on les ruinerait toutes les deux à force d'examiner.

Les citoyens perdroient leur liberté et leur sûreté; les accusateurs n'auroient plus les moyens de convaincre, ni les accusés le moyen de se justifier.

## CHAPITRE II.

Continuation du même sujet.

CÉCILIUS, dans Aulu-Gelle (1), discourant sur la loi des douze tables qui permettoit au créancier de couper en morceaux le débiteur insolvable, la justifie par son atrocité même, qui (2) empêchoit qu'on n'empruntât au-delà de ses facultés. Les lois les plus cruelles seront donc les meilleures. Le bien sera l'excès; et tous les rapports des choses seront détruits.

## CHAPITRE III.

Que les lois qui paroissent s'éloigner des vues du législateur y sont souvent conformes.

LA loi de Solon, qui déclaroit infâmes tous ceux qui dans une sédition ne prendroient au-

---

(1) Liv. XX, ch. I.—(2) Cécilius dit qu'il n'a jamais vu ni lu que cette peine eût été infligée; mais il y a apparence qu'elle n'a jamais été établie. L'opinion de quelques jurisconsultes, que la loi des douze tables ne parloit que de la division du prix du débiteur vendu, est très vraisemblable.



un parti, a paru bien extraordinaire : mais il faut faire attention aux circonstances dans lesquelles la Grece se trouvoit pour lors. Elle étoit partagée en de très petits états : il étoit à craindre que, dans une république travaillée par des dissensions civiles, les gens les plus prudents ne se missent à couvert, et que par-là les choses ne fussent portées à l'extrémité.

Dans les séditions qui arrivoient dans ces petits états, le gros de la cité entroit dans la querelle ou la faisoit. Dans nos grandes monarchies, les partis sont formés par peu de gens, et le peuple voudroit vivre dans l'inaction. Dans ce cas, il est naturel de rappeler les séditieux au gros des citoyens, non pas le gros des citoyens aux séditieux ; dans l'autre, il faut faire rentrer le petit nombre de gens sages et tranquilles parmi les séditieux : c'est ainsi que la fermentation d'une liqueur peut être arrêtée par une seule goutte d'une autre.

#### CHAPITRE IV.

Des lois qui choquent les vues du législateur.

IL y a des lois que le législateur a si peu connues, qu'elles sont contraires au but même qu'il s'est proposé. Ceux qui ont établi chez les Français que, lorsqu'un des deux prétendants à un bénéfice meurt, le bénéfice reste à celui qui survit, ont cherché sans doute à éteindre les affaires : mais il en résulte un effet contraire ; on voit les ecclésiastiques s'attaquer et se bat-



tre, comme des dogues anglais, jusqu'à la mort.

## CHAPITRE V.

Continuation du même sujet.

LA loi dont je vais parler se trouve dans ce serment qui nous a été conservé par Eschines (1) : « Je jure que je ne détruirai jamais « une ville des Amphictyons, et que je ne détournerai point ses eaux courantes; si quelque peuple ose faire quelque chose de pareil, je lui déclarerai la guerre et je détruirai ses villes. » Le dernier article de cette loi, qui paroît confirmer le premier, lui est réellement contraire. Amphictyon veut qu'on ne détruise jamais les villes grecques, et sa loi ouvre la porte à la destruction de ces villes. Pour établir un bon droit des gens parmi les Grecs, il falloit les accoutumer à penser que c'étoit une chose atroce de détruire une ville grecque; il ne devoit pas même détruire les destructeurs. La loi d'Amphictyon étoit juste, mais elle n'étoit pas prudente; cela se prouve par l'abus même que l'on en fit. Philippe ne se fit-il pas donner le pouvoir de détruire les villes, sous prétexte qu'elles avoient violé les lois des Grecs? Amphictyon auroit pu infliger d'autres peines, ordonner, par exemple, qu'un certain nombre de magistrats de la ville destructrice ou de chefs

---

(1) De falsa legatione.



de l'armée violatrice seroient punis de mort; que le peuple destructeur cesseroit pour un temps de jouir des privileges des Grecs; qu'il paieroit une amende jusqu'au rétablissement de la ville. La loi devoit sur-tout porter sur la réparation du dommage.

### CHAPITRE VI.

Que les lois qui paroissent les mêmes n'on pas toujours le même effet.

CÉSAR (1) défendit de garder chez soi plus de soixante sesterces. Cette loi fut regardée à Rome comme très propre à concilier les débiteurs avec les créanciers; parcequ'en obligeant les riches à prêter aux pauvres, elle mettoit ceux-ci en état de satisfaire les riches. Une même loi, faite en France du temps du système, fut très funeste: c'est que la circonstance dans laquelle on la fit étoit affreuse. Après avoir ôté tous les moyens de placer son argent, on ôta même la ressource de le garder chez soi; ce qui étoit égal à un enlèvement fait par violence. César fit sa loi pour que l'argent circulât parmi le peuple; le ministre de France fit la sienne pour que l'argent fût mis dans une seule main. Le premier donna pour de l'argent des fonds de terre ou des hypotheques sur des particuliers; le second proposa pour de l'argent des effets qui n'avoient point de valeur, et qui n'en

---

(1) Dion, liv. XLI.



pouvoient avoir par leur nature, par la raison que sa loi obligeoit de les prendre.

### CHAPITRE VII.

Continuation du même sujet. Nécessité de bien compenser les lois.

LA loi de l'ostracisme fut établie à Athenes, à Argos et à Syracuse (1). A Syracuse elle fit mille maux, parcequ'elle fut faite sans prudence. Les principaux citoyens se bannissoient les uns les autres en se mettant une feuille de figuier à la main (2); de sorte que ceux qui avoient quelque mérite quitterent les affaires. A Athenes, où le législateur avoit senti l'extension et les bornes qu'il devoit donner à sa loi, l'ostracisme fut une chose admirable: on n'y soumettoit jamais qu'une seule personne; il falloit un si grand nombre de suffrages, qu'il étoit difficile qu'on exilât quelqu'un dont l'absence ne fût pas nécessaire.

On ne pouvoit bannir que tous les cinq ans: en effet, dès que l'ostracisme ne devoit s'exercer que contre un grand personnage qui donneroit de la crainte à ses concitoyens, ce ne devoit pas être une affaire de tous les jours.

---

(1) Aristote, Républ. liv. V, ch. III.—(2) Plutarque, Vie de Denys.



## CHAPITRE VIII.

Que les lois qui paroissent les mêmes n'ont pas toujours en le même motif.

ON recoit en France la plupart des lois des Romains sur les substitutions; mais les substitutions y ont tout un autre motif que chez les Romains. Chez ceux-ci l'hérédité étoit jointe à de certains (1) sacrifices qui devoient être faits par l'héritier, et qui étoient réglés par le droit des pontifes; cela fit qu'ils tinrent à déshonneur de mourir sans héritier, qu'ils prirent pour héritiers leurs esclaves, et qu'ils inventerent les substitutions. La substitution vulgaire, qui fut la première inventée, et qui n'avoit lieu que dans le cas où l'héritier institué n'accepteroit pas l'hérédité, en est une grande preuve: elle n'avoit point pour objet de perpétuer l'héritage dans une famille du même nom, mais de trouver quelqu'un qui acceptât l'héritage.

## CHAPITRE IX.

Que les lois grecques et romaines ont puni l'homicide de soi-même, sans avoir le même motif.

UN homme, dit Platon (2), qui a tué celui qui

(1) Lorsque l'hérédité étoit trop chargée, on éluoit le droit des pontifes par de certaines ventes: d'où vint le mot *sine sacris hæreditas*.—(2) Liv. IX des Lois.



lui est étroitement lié, c'est-à-dire lui-même, non par ordre du magistrat ni pour éviter l'ignominie, mais par foiblesse, sera puni. La loi romaine punissoit cette action, lorsqu'elle n'avoit pas été faite par foiblesse d'ame, par ennui de la vie, par impuissance de souffrir la douleur, mais par le désespoir de quelque crime. La loi romaine absolvoit dans le cas où la grecque condamnoit, et condamnoit dans le cas où l'autre absolvoit.

La loi de Platon étoit formée sur les institutions lacédémoniennes, où les ordres du magistrat étoient totalement absolus, où l'ignominie étoit le plus grand des malheurs, et la foiblesse le plus grand des crimes. La loi romaine abandonnoit toutes ces belles idées; elle n'étoit qu'une loi fiscale.

Du temps de la république il n'y avoit point de loi à Rome qui punit ceux qui se tuoient eux-mêmes: cette action chez les historiens est toujours prise en bonne part, et l'on n'y voit jamais de punition contre ceux qui l'ont faite.

Du temps des premiers empereurs, les grandes familles de Rome furent sans cesse exterminées par des jugements. La coutume s'introduisit de prévenir la condamnation par une mort volontaire. On y trouvoit un grand avantage; on obtenoit (1) l'honneur de la sépulture, et les testaments étoient exécutés: cela venoit

---

(1) Eorum qui de se statuēbant humabantur corpora, manebant testamenta, pretium festinandi. Tac.



de ce qu'il n'y avoit point de loi civile à Rome contre ceux qui se tuoient eux-mêmes. Mais lorsque les empereurs devinrent aussi avares qu'ils avoient été cruels, ils ne laisserent plus à ceux dont ils vouloient se défaire le moyen de conserver leurs biens, et ils déclarerent que ce seroit un crime de s'ôter la vie par les remords d'un autre crime.

Ce que je dis du motif des empereurs est si vrai, qu'ils consentirent que les biens (1) de ceux qui se seroient tués eux-mêmes ne fussent pas confisqués, lorsque le crime pour lequel ils s'étoient tués n'assujettissoit point à la confiscation.

### CHAPITRE X.

Que les lois qui paroissent contraires dérivent quelquefois du même esprit.

ON va aujourd'hui dans la maison d'un homme pour l'appeler en jugement: cela ne pouvoit se faire chez les (2) Romains.

L'appel en jugement étoit une action violente (3) et comme une espece de contrainte par corps (4); et on ne pouvoit pas plus aller

---

(1) Rescript de l'empereur Pie, dans la loi III, §. 1 et 2, ff. *de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverunt*.—(2) Leg. XVIII, ff. *de in jus vocando*.—(3) Voyez la loi des douze tables.—(4) Rapt in jus. Horat. sat. IX, liv. I. C'est pour cela qu'on ne pouvoit appeler en jugement ceux à qui on devoit un certain respect.



dans la maison d'un homme pour l'appeler en jugement, qu'on ne peut aller aujourd'hui contraindre par corps dans sa maison un homme qui n'est condamné que pour des dettes civiles.

Les lois romaines (1) et les nôtres admettent également ce principe, que chaque citoyen a sa maison pour asile, et qu'il n'y doit recevoir aucune violence (2).

### CHAPITRE XI.

De quelle maniere deux lois diverses peuvent être comparées.

EN France la peine contre les faux témoins est capitale; en Angleterre elle ne l'est point. Pour juger laquelle de ces deux lois est la meilleure, il faut ajouter, En France la question contre les criminels est pratiquée, en Angleterre elle ne l'est point; et dire encore, En France l'accusé ne produit point ses témoins, et il est très rare qu'on y admette ce que l'on appelle les faits justificatifs; en Angleterre l'on reçoit les témoignages de part et d'autre. Les trois lois françaises forment un système très lié et très suivi; les trois lois anglaises en forment un qui ne l'est pas moins. La loi d'Angleterre, qui ne connoît point la question contre les criminels, n'a que peu d'espérance de

---

(1) Voyez la loi XVIII, ff. *de in jus vocando*.—

(2) Cette jurisprudence a changé à Paris en 1772.



tirer de l'accusé la confession de son crime; elle appelle donc de tous côtés les témoignages étrangers, et elle n'ose les décourager par la crainte d'une peine capitale. La loi française, qui a une ressource de plus, ne craint pas tant d'intimider les témoins; au contraire la raison demande qu'elle les intimide: elle n'écoute que les témoins d'une part (1); ce sont ceux que produit la partie publique, et le destin de l'accusé dépend de leur seul témoignage. Mais en Angleterre on reçoit les témoins des deux parts, et l'affaire est, pour ainsi dire, discutée entre eux; le faux témoignage y peut donc être moins dangereux; l'accusé y a une ressource contre le faux témoignage, au lieu que la loi française n'en donne point. Ainsi, pour juger lesquelles de ces lois sont les plus conformes à la raison, il ne faut pas comparer chacune de ces lois à chacune; il faut les prendre toutes ensemble, et les comparer toutes ensemble.

## CHAPITRE XII.

Que les lois qui paroissent les mêmes sont réellement quelquefois différentes.

LES lois grecques et romaines punissoient le (2) receleur du vol comme le voleur: la loi

(1) Par l'ancienne jurisprudence française les témoins étoient ouïs des deux parts. Aussi voit-on dans les Etablissements de saint Louis, liv. I, ch. VII, que la peine contre les faux témoins en justice étoit pécuniaire.—(2) Leg. I, ff. *de receptatoribus*.



française fait de même. Celles-là étoient raisonnables, celle-ci ne l'est pas. Chez les Grecs et chez les Romains, le voleur étant condamné à une peine pécuniaire, il falloit punir le receleur de la même peine; car tout homme qui contribue de quelque façon que ce soit à un dommage doit le réparer. Mais parmi nous, la peine du vol étant capitale, on n'a pas pu, sans outrer les choses, punir le receleur comme le voleur. Celui qui reçoit le vol peut, en mille occasions, le recevoir innocemment; celui qui vole est toujours coupable: l'un empêche la conviction d'un crime déjà commis; l'autre commet ce crime: tout est passif dans l'un; il y a une action dans l'autre; il faut que le voleur surmonte plus d'obstacles et que son ame se roidisse plus long-temps contre les lois.

Les jurisconsultes ont été plus loin: ils ont regardé le receleur comme plus odieux que le voleur (1); car sans eux, disent-ils, le vol ne pourroit être caché long-temps. Cela, encore une fois, pouvoit être bon quand la peine étoit pécuniaire; il s'agissoit d'un dommage, et le receleur étoit ordinairement plus en état de le réparer: mais la peine devenue capitale, il auroit fallu se régler sur d'autres principes.

---

(1) Leg. I, ff. *de receptatoribus*.



## CHAPITRE XIII.

Qu'il ne faut point séparer les lois de l'objet pour lequel elles sont faites. Des lois romaines sur le vol.

LORSQUE le voleur étoit surpris avec la chose volée avant qu'il l'eût portée dans le lieu où il avoit résolu de la cacher, cela étoit appelé chez les Romains un vol manifeste; quand le voleur n'étoit découvert qu'après, c'étoit un vol non manifeste.

La loi des douze tables ordonnoit que le voleur manifeste fût battu de verges, et réduit en servitude, s'il étoit pubere; ou seulement battu de verges, s'il étoit impubere: elle ne condamnoit le voleur non manifeste qu'au paiement du double de la chose volée.

Lorsque la loi Porcia eut aboli l'usage de battre de verges les citoyens et de les réduire en servitude, le voleur manifeste fut condamné au (1) quadruple, et on continua à punir du double le voleur non manifeste.

Il paroît bizarre que ces lois missent une telle différence dans la qualité de ces deux crimes et dans la peine qu'elles infligeoient: en effet, que le voleur fût surpris avant ou après avoir porté le vol dans le lieu de sa destination, c'étoit une circonstance qui ne changeoit

---

(1) Voyez ce que dit Favorinus sur Aulu-Gelle, liv. XX, ch. I.



point la nature du crime. Je ne saurois douter que toute la théorie des lois romaines sur le vol ne fût tirée des institutions lacédémoniennes. Lycurgue, dans la vue de donner à ses citoyens de l'adresse, de la ruse et de l'activité, voulut qu'on exerçât les enfants au larcin, et qu'on fouettât rudement ceux qui s'y laisseroient surprendre : cela établit chez les Grecs, et ensuite chez les Romains, une grande différence entre le vol manifeste et le vol non manifeste (1).

Chez les Romains, l'esclave qui avoit volé étoit précipité de la roche tarpéienne. Là il n'étoit point question des institutions lacédémoniennes ; les lois de Lycurgue sur le vol n'avoient point été faites pour les esclaves ; c'étoit les suivre que de s'en écarter en ce point.

A Rome, lorsqu'un impubere avoit été surpris dans le vol, le préteur le faisoit battre de verges à sa volonté, comme on faisoit à Lacédémone. Tout ceci venoit de plus loin. Les Lacédémoniens avoient tiré ces usages des Crétois ; et Platon (2), qui veut prouver que les institutions des Crétois étoient faites pour la guerre, cite celle-ci : « la faculté de supporter « la douleur dans les combats particuliers, et « dans les larcins qui obligent de se cacher. »

---

(1) Conférez ce que dit Plutarque, Vie de Lycurgue, avec les lois du Digeste, au titre *de furtis* ; et les Institutes, liv. IV, tit. I, §. 1, 2 et 3.—(2) Des Lois, liv. I.



Comme les lois civiles dépendent des lois politiques, parceque c'est toujours pour une société qu'elles sont faites; il seroit bon que, quand on veut porter une loi civile d'une nation chez une autre, on examinât auparavant si elles ont toutes les deux les mêmes institutions et le même droit politique.

Ainsi, lorsque les lois sur le vol passerent des Crétois aux Lacedémoniens, comme elles y passerent avec le gouvernement et la constitution même, ces lois furent aussi sensées chez un de ces peuples qu'elles l'étoient chez l'autre. Mais lorsque de Lacédémone elles furent portées à Rome, comme elles n'y trouverent pas la même constitution, elles y furent toujours étrangères, et n'eurent aucune liaison avec les autres lois civiles des Romains.

#### CHAPITRE XIV.

Qu'il ne faut point séparer les lois des circonstances dans lesquelles elles ont été faites.

UNE loi d'Athenes vouloit que, lorsque la ville étoit assiégée, on fit mourir tous les gens inutiles (1). C'étoit une abominable loi politique, qui étoit une suite d'un abominable droit des gens. Chez les Grecs, les habitants d'une ville prise perdoient la liberté civile, et étoient vendus comme esclaves; la prise d'une ville emportoit son entière destruction: et c'est l'ori-

---

(1) Inutilis ætas occidatur. Syrian in Hermog.



gine non seulement de ces défenses opiniâtres et de ces actions dénaturées, mais encore de ces lois atroces que l'on fit quelquefois.

Les lois (1) romaines vouloient que les médecins pussent être punis pour leur négligence ou pour leur impéritie. Dans ces cas elles condamnoient à la déportation le médecin d'une condition un peu relevée, et à la mort celui qui étoit d'une condition plus basse. Par nos lois il en est autrement. Les lois de Rome n'avoient pas été faites dans les mêmes circonstances que les nôtres : à Rome s'ingéroit de la médecine qui vouloit ; mais, parmi nous, les médecins sont obligés de faire des études et de prendre certains grades ; ils sont donc censés connoître leur art.

#### CHAPITRE XV.

Qu'il est bon quelquefois qu'une loi se corrige elle-même.

LA loi des douze tables permettoit de tuer le voleur de nuit (2), aussi bien que le voleur de jour qui, étant poursuivi, se mettoit en défense : mais elle vouloit que celui qui tuoit le voleur criât et appelât les citoyens (3) ; et c'est

---

(1) La loi Cornelia, *de sicariis* ; Instit. liv. IV, tit. III, *de lege Aquilia*, §. 7. — (2) Voyez la loi IV, ff. *ad leg. Aquil.* — (3) *Ibid.* Voyez le décret de Tassillon, ajouté à la loi des Bavaois, *de popularibus leg.* art. 4.



une chose que les lois qui permettent de se faire justice soi-même doivent toujours exiger. C'est le cri de l'innocence qui, dans le moment de l'action, appelle des témoins, appelle des juges. Il faut que le peuple prenne connoissance de l'action, et qu'il en prenne connoissance dans le moment qu'elle a été faite, dans un temps où tout parle, l'air, le visage, les passions, le silence, et où chaque parole condamne ou justifie. Une loi qui peut devenir si contraire à la sûreté et à la liberté des citoyens doit être exécutée en la présence des citoyens.

### CHAPITRE XVI.

Choses à observer dans la composition des lois.

CEUX qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner des lois à leur nation ou à une autre doivent faire de certaines attentions sur la manière de les former.

Le style en doit être concis. Les lois des douze tables sont un modèle de précision: les enfants les apprennent par cœur (1). Les *novelles* de Justinien sont si diffuses qu'il fallut les abrégier (2).

Le style des lois doit être simple; l'expression directe s'entend toujours mieux que l'expression réfléchie. Il n'y a point de majesté dans les lois du bas empire; on y fait parler

---

(1) Ut carmen necessarium. Cicéron, *de legibus*, liv. II.—(2) C'est l'ouvrage d'Irnerius.



les princes comme des rhéteurs. Quand le style des lois est enflé, on ne les regarde que comme un ouvrage d'ostentation.

Il est essentiel que les paroles des lois réveillent chez tous les hommes les mêmes idées. Le cardinal de Richelieu convenoit que l'on pouvoit accuser un ministre devant le roi (1); mais il vouloit que l'on fût puni si les choses qu'on prouvoit n'étoient pas considérables: ce qui devoit empêcher tout le monde de dire quelque vérité que ce fût contre lui, puisqu'une chose considérable est entièrement relative, et que ce qui est considérable pour quelqu'un ne l'est pas pour un autre.

La loi d'Honorius punissoit de mort celui qui achetoit comme serf un affranchi, ou qui auroit voulu l'inquiéter (2). Il ne falloit point se servir d'une expression si vague: l'inquiétude que l'on cause à un homme dépend entièrement du degré de sa sensibilité.

Lorsque la loi doit faire quelque vexation, il faut, autant qu'on le peut, éviter de la faire à prix d'argent. Mille causes changent la valeur de la monnoie, et avec la même dénomination on n'a plus la même chose. On sait l'histoire de cet impertinent (3) de Rome qui

---

(1) Testament politique. — (2) Aut quâlibet manumissione donatum inquietare voluerit. Appendice au code Théodosien, dans le tome I des OŒuvres du P. Sirmond, p. 737. — (3) Aulu-Gelle, liv. XX, ch. I.



donnoit des soufflets à tous ceux qu'il rencontroit, et leur faisoit présenter les vingt-cinq sous de la loi des douze tables.

Lorsque dans une loi l'on a bien fixé les idées des choses, il ne faut point revenir à des expressions vagues. Dans l'ordonnance criminelle de Louis XIV (1), après qu'on a fait l'énumération exacte des cas royaux, on ajoute ces mots : « Et ceux dont de tout temps les juges royaux ont jugé » ; ce qui fait rentrer dans l'arbitraire dont on venoit de sortir.

Charles VII (2) dit qu'il apprend que des parties font appel trois, quatre, et six mois après le jugement, contre la coutume du royaume en pays coutumier : il ordonne qu'on appellera incontinent, à moins qu'il n'y ait fraude ou dol du procureur (3), ou qu'il n'y ait grande et évidente cause de relever l'appelant. La fin de cette loi détruit le commencement ; et elle le détruisit si bien que dans la suite on a appelé pendant trente ans (4).

La loi des Lombards ne veut pas qu'une femme qui a pris un habit de religieuse, quoiqu'elle ne soit pas consacrée, puisse se marier (5) ; « car,

(1) On trouve dans le procès-verbal de cette ordonnance les motifs que l'on eut pour cela.—(2) Dans son ordonnance de Montel-lès-Tours, l'an 1453.—(3) On pouvoit punir le procureur sans qu'il fût nécessaire de troubler l'ordre public.—(4) L'ordonnance de 1667 a fait des réglemens là-dessus.—(5) Liv. II, tit. XXXVII.



« dit-elle, si un époux qui a engagé à lui une  
 « femme seulement par un anneau ne peut  
 « pas sans crime en épouser une autre, à plus  
 « forte raison l'épouse de Dieu ou de la sainte  
 « vierge »... Je dis que dans les lois il faut rai-  
 sonner de la réalité à la réalité, et non pas de  
 la réalité à la figure, ou de la figure à la réalité.

Une loi (1) de Constantin veut que le témoi-  
 gnage seul de l'évêque suffise, sans ouïr d'au-  
 tres témoins. Ce prince prenoit un chemin bien  
 court; il jugeoit des affaires par les personnes,  
 et des personnes par les dignités.

Les lois ne doivent point être subtiles; elles  
 sont faites pour des gens de médiocre enten-  
 dement: elles ne sont point un art de logique,  
 mais la raison simple d'un pere de famille.

Lorsque, dans une loi, les exceptions, limi-  
 tations, modifications, ne sont point néces-  
 saires, il vaut beaucoup mieux n'en point  
 mettre: de pareils détails jettent dans de nou-  
 veaux détails.

Il ne faut point faire de changement dans  
 une loi sans une raison suffisante. Justinien  
 ordonna qu'un mari pourroit être répudié sans  
 que la femme perdît sa dot, si pendant deux  
 ans il n'avoit pu consommer le mariage (2). Il  
 changea sa loi, et donna trois ans au pauvre  
 malheureux (3). Mais, dans un cas pareil, deux

(1) Dans l'appendice du P. Sirmond au code  
 Théodosien, tome I.—(2) Leg. I, code *de repudiis*.  
 —(3) Voyez l'authentique *sed hodie*, au code *de*  
*repudiis*.



ans en valent trois, et trois n'en valent pas plus que deux.

Lorsqu'on fait tant que de rendre raison d'une loi, il faut que cette raison soit digne d'elle. Une loi romaine décide qu'un aveugle ne peut pas plaider, parcequ'il ne voit pas les ornements de la magistrature (1). Il faut l'avoir fait exprès, pour donner une si mauvaise raison quand il s'en présentoit tant de bonnes.

Le jurisconsulte Paul dit que l'enfant naît parfait au septieme mois, et que la raison des nombres de Pythagore semble le prouver (2). Il est singulier qu'on juge ces choses sur la raison des nombres de Pythagore.

Quelques jurisconsultes français ont dit que, lorsque le roi acquéroit quelque pays, les églises y devenoient sujettes au droit de régale, parceque la couronne du roi est ronde. Je ne discuterai point ici les droits du roi, et si, dans ce cas, la raison de la loi civile ou ecclésiastique doit céder à la raison de la loi politique; mais je dirai que des droits si respectables doivent être défendus par des maximes graves. Qui a jamais vu fonder sur la figure du signe d'une dignité les droits réels de cette dignité?

Davila (3) dit que Charles IX fut déclaré majeur au parlement de Rouen à quatorze ans commencés, parceque les lois veulent qu'on

---

(1) Leg. I, ff. *de postulando*.—(2) Dans ses Sentences, liv. IV, tit. IX.—(3) Della Guerra civile di Francia, p. 96.



compte le temps du moment au moment, lorsqu'il s'agit de la restitution et de l'administration des biens du pupille; au lieu qu'elle regarde l'année commencée comme une année complète lorsqu'il s'agit d'acquérir des honneurs. Je n'ai garde de censurer une disposition qui ne paroît pas avoir eu jusqu'ici d'inconvénient; je dirai seulement que la raison alléguée par le chancelier de l'Hôpital n'étoit pas la vraie: il s'en faut bien que le gouvernement des peuples ne soit qu'un honneur.

En fait de présomption, celle de la loi vaut mieux que celle de l'homme. La loi française regarde comme frauduleux tous les actes faits par un marchand dans les dix jours qui ont précédé sa banqueroute (1): c'est la présomption de la loi. La loi romaine infligeoit des peines au mari qui gardoit sa femme après l'adultère, à moins qu'il n'y fût déterminé par la crainte de l'évènement d'un procès ou par la négligence de sa propre honte; et c'est la présomption de l'homme. Il falloit que le juge présumât les motifs de la conduite du mari, et qu'il se déterminât sur une manière de penser très obscure. Lorsque le juge présume, les jugemens deviennent arbitraires; lorsque la loi présume, elle donne au juge une règle fixe.

La loi de Platon (2), comme j'ai dit, vouloit qu'on punit celui qui se tueroit non pas

---

(1) Elle est du mois de novembre 1702.—(2) Liv. IX des Lois.



pour éviter l'ignominie, mais par foiblesse. Cette loi étoit vicieuse, en ce que, dans le seul cas où l'on ne pouvoit pas tirer du criminel l'aveu du motif qui l'avoit fait agir, elle vouloit que le juge se déterminât sur ces motifs.

Comme les lois inutiles affoiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affoiblissent la législation. Une loi doit avoir son effet, et il ne faut pas permettre d'y déroger par une convention particulière.

La loi Falcidie ordonnoit, chez les Romains, que l'héritier eût toujours la quatrième partie de l'hérédité; une autre loi (1) permit au testateur de défendre à l'héritier de retenir cette quatrième partie: c'est se jouer des lois. La loi Falcidie devenoit inutile: car, si le testateur vouloit favoriser son héritier, celui-ci n'avoit pas besoin de la loi Falcidie; et s'il ne vouloit pas le favoriser, il lui défendoit de se servir de la loi Falcidie.

Il faut prendre garde que les lois soient conçues de manière qu'elles ne choquent point la nature des choses. Dans la proscription du prince d'Orange, Philippe II promet à celui qui le tuera de donner à lui, ou à ses héritiers, vingt-cinq mille écus et la noblesse, et cela en parole de roi, et comme serviteur de Dieu. La noblesse promise pour une telle action! une telle action ordonnée en qualité de serviteur de Dieu! tout cela renverse également les idées

---

(1) C'est l'authentique *sed cum testator*.



de l'honneur, celles de la morale, et celles de la religion.

Il est rare qu'il faille défendre une chose qui n'est pas mauvaise, sous prétexte de quelque perfection qu'on imagine.

Il faut dans les lois une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles-mêmes la plus grande innocence. On peut voir dans la loi (1) des Wisigoths cette requête ridicule par laquelle on fit obliger les Juifs à manger toutes les choses apprêtées avec du cochon, pourvu qu'ils ne mangeassent pas du cochon même. C'étoit une grande cruauté; on les soumettoit à une loi contraire à la leur; on ne leur laissoit garder de la leur que ce qui pouvoit être un signe pour les reconnoître.

## CHAPITRE XVII.

Mauvaise maniere de donner des lois.

LES empereurs romains manifestoient, comme nos princes, leurs volontés par des décrets et des édits: mais ce que nos princes ne font pas, ils permirent que les juges ou les particuliers, dans leurs différens, les interrogeassent par lettres; et leurs réponses étoient appelées des rescripts. Les décrétales des papes sont, à proprement parler, des rescripts. On sent que c'est une mauvaise sorte de législation.

---

(1) Liv. XII, tit. II, §. 16.



Ceux qui demandent ainsi des lois sont de mauvais guides pour le législateur ; les faits sont toujours mal exposés. Trajan, dit Jules Capitolin (1), refusa souvent de donner de ces sortes de rescripts, afin qu'on n'étendît pas à tous les cas une décision et souvent une faveur particulière. Macrin avoit résolu d'abolir tous ces rescripts (2) ; il ne pouvoit souffrir qu'on regardât comme des lois les réponses de Commode, de Caracalla, et de tous ces autres princes pleins d'impéritie. Justinien pensa autrement, et il en remplit sa compilation.

Je voudrois que ceux qui lisent les lois romaines distinguassent bien ces sortes d'hypothèses d'avec les sénatus-consultes, les plébiscites, les constitutions générales des empereurs, et toutes les lois fondées sur la nature des choses, sur la fragilité des femmes, la foiblesse des mineurs, et l'utilité publique.

### CHAPITRE XVIII.

Des idées d'uniformité.

IL y a de certaines idées d'uniformité qui saisissent quelquefois les grands esprits (car elles ont touché Charlemagne), mais qui frappent infailliblement les petits. Ils y trouvent un genre de perfection qu'ils reconnoissent, parcequ'il est impossible de ne le pas découvrir ;

---

(1) Voyez Jules Capitolin, *in Macrino*. —  
 (2) *Ibid.*



les mêmes poids dans la police, les mêmes mesures dans le commerce, les mêmes lois dans l'état, la même religion dans toutes ses parties. Mais cela est-il toujours à propos sans exception? Le mal de changer est-il toujours moins grand que le mal de souffrir? Et la grandeur du génie ne consisteroit-elle pas mieux à savoir dans quel cas il faut l'uniformité, et dans quel cas il faut des différences? A la Chine, les Chinois sont gouvernés par le cérémonial chinois, et les Tartares par le cérémonial tartare: c'est pourtant le peuple du monde qui a le plus la tranquillité pour objet. Lorsque les citoyens suivent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même?

## CHAPITRE XIX.

### Des législateurs.

ARISTOTE vouloit satisfaire tantôt sa jalousie contre Platon, tantôt sa passion pour Alexandre. Platon étoit indigné contre la tyrannie du peuple d'Athenes. Machiavel étoit plein de son idole, le duc de Valentinois. Thomas More, qui parloit plutôt de ce qu'il avoit lu que de ce qu'il avoit pensé, vouloit gouverner tous les états avec la simplicité d'une ville grecque (1). Arrington ne voyoit que la république d'Angleterre, pendant qu'une foule d'écri-

---

(1) Dans son Utopie.



vains trouvoient le désordre par-tout où ils ne voyoient point de couronne. Les lois rencontrent toujours les passions et les préjugés du législateur. Quelquefois elles passent au travers, et s'y teignent; quelquefois elles y restent, et s'y incorporent.

FIN DU TOME QUATRIEME.

---



---

## TABLE

### DES LIVRES ET CHAPITRES

CONTENUS

DANS LE QUATRIEME VOLUME.

---

#### LIVRE XXIV.

Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec la religion établie dans chaque pays, considérée dans ses pratiques et en elle-même.

CHAP. I. Des religions en général.	Page 5
CHAP. II. Paradoxe de Bayle.	6
CHAP. III. Que le gouvernement modéré convient mieux à la religion chrétienne, et le gouvernement despotique à la mahométane.	8
CHAP. IV. Conséquences du caractère de la religion chrétienne et de celui de la religion mahométane.	10



CHAP. V. Que la religion catholique convient mieux à une monarchie, et que la protestante s'accommode mieux d'une république.	Page	11
CHAP. VI. Autre paradoxe de Bayle.		12
CHAP. VII. Des lois de perfection dans la religion.		13
CHAP. VIII. De l'accord des lois de la morale avec celles de la religion.		14
CHAP. IX. Des Esséens.		15
CHAP. X. De la secte stoïque.		ib.
CHAP. XI. De la contemplation.		17
CHAP. XII. Des pénitences.		18
CHAP. XIII. Des crimes inexpiables.		ib.
CHAP. XIV. Comment la force de la religion s'applique à celle des lois civiles.		19
CHAP. XV. Comment les lois civiles corrigent quelquefois les fausses religions.		22
CHAP. XVI. Comment les lois de la religion corrigent les inconvénients de la constitution politique.		23
CHAP. XVII. Continuation du même sujet.		24
CHAP. XVIII. Comment les lois de la religion ont l'effet des lois civiles.		25
CHAP. XIX. Que c'est moins la vérité ou la fausseté d'un dogme qui le rend utile ou pernicieux aux hommes dans l'état civil, que l'usage ou l'abus que l'on en fait.		26
CHAP. XX. Continuation du même sujet.		28
CHAP. XXI. De la métempsychose.		29
CHAP. XXII. Combien il est dangereux que la religion inspire de l'horreur pour des choses indifférentes.		ib.
CHAP. XXIII. Des fêtes.		30
CHAP. XXIV. Des lois de religion locales.		32
CHAP. XXV. Inconvénient du transport d'une religion d'un pays à un autre.		33
CHAP. XXVI. Continuation du même sujet.		34



## LIVRE XXV.

Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'établissement de la religion de chaque pays et sa police extérieure.

CHAP. I. Du sentiment pour la religion.	Page	36
CHAP. II. Du motif d'attachement pour les diverses religions.		ib.
CHAP. III. Des temples.		39
CHAP. IV. Des ministres de la religion.		42
CHAP. V. Des bornes que les lois doivent mettre aux richesses du clergé.		44
CHAP. VI. Des monasteres.		46
CHAP. VII. Du luxe de la superstition.		ib.
CHAP. VIII. Du pontificat.		48
CHAP. IX. De la tolérance en fait de religion.		49
CHAP. X. Continuation du même sujet.		50
CHAP. XI. Du changement de religion.		ib.
CHAP. XII. Des lois pénales.		51
CHAP. XIII. Très humble remontrance aux inquisiteurs d'Espagne et de Portugal.		53
CHAP. XIV. Pourquoi la religion chrétienne est si odieuse au Japon.		57
CHAP. XV. De la propagation de la religion.		58

## LIVRE XXVI.

Des lois, dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des choses sur lequel elles statuent.

CHAP. I. Idée de ce livre.	59
CHAP. II. Des lois divines et des lois humaines.	60
CHAP. III. Des lois civiles qui sont contraires à la loi naturelle.	62
CHAP. IV. Continuation du même sujet.	64
CHAP. V. Cas où l'on peut juger par les principes du droit civil, en modifiant les principes du droit naturel.	65



CHAP. VI. Que l'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, et non pas des principes du droit naturel.	Page 66
CHAP. VII. Qu'il ne faut point décider par les préceptes de la religion lorsqu'il s'agit de ceux de la loi naturelle.	69
CHAP. VIII. Qu'il ne faut pas régler par les principes du droit qu'on appelle canonique les choses réglées par les principes du droit civil.	70
CHAP. IX. Que les choses qui doivent être réglées par les principes du droit civil peuvent rarement l'être par les principes des lois de la religion.	72
CHAP. X. Dans quel cas il faut suivre la loi civile qui permet, et non pas la loi de la religion qui défend.	74
CHAP. XI. Qu'il ne faut point régler les tribunaux humains par les maximes des tribunaux qui regardent l'autre vie.	75
CHAP. XII. Continuation du même sujet.	76
CHAP. XIII. Dans quel cas il faut suivre, à l'égard des mariages, les lois de la religion; et dans quel cas il faut suivre les lois civiles.	ib.
CHAP. XIV. Dans quels cas, dans les mariages entre parents, on doit se régler par les lois de la nature; dans quels cas on doit se régler par les lois civiles.	78
CHAP. XV. Qu'il ne faut point régler par les principes du droit politique les choses qui dépendent des principes du droit civil.	85
CHAP. XVI. Qu'il ne faut point décider par les règles du droit civil quand il s'agit de décider par celles du droit politique.	87
CHAP. XVII. Continuation du même sujet.	89
CHAP. XVIII. Qu'il faut examiner si les lois qui paroissent se contredire sont du même ordre.	90
CHAP. XIX. Qu'il ne faut point décider par les lois civiles les choses qui doivent l'être par les lois domestiques.	91



CHAP. XX. Qu'il ne faut pas décider par les principes des lois civiles les choses qui appartiennent au droit des gens.	Page	92
CHAP. XXI. Qu'il ne faut pas décider par les lois politiques les choses qui appartiennent au droit des gens.		93
CHAP. XXII. Malheureux sort de l'ynca Athualpa.		94
CHAP. XXIII. Que , lorsque , par quelque circonstance , la loi politique détruit l'état , il faut décider par la loi politique qui le conserve , qui devient quelquefois un droit des gens.		95
CHAP. XXIV. Que les réglemens de police sont d'un autre ordre que les autres lois civiles.		96
CHAP. XXV. Qu'il ne faut pas suivre les dispositions générales du droit civil lorsqu'il s'agit de choses qui doivent être soumises à des regles particulieres tirées de leur propre nature.		98

## LIVRE XXVII.

CHAPITRE UNIQUE. De l'origine et des révolutions des lois des Romains sur les successions.		99
--	--	----

## LIVRE XXVIII.

De l'origine et des révolutions des lois civiles chez les Français.

CHAP. I. Du différent caractere des lois des peuples germains.		117
CHAP. II. Que les lois des barbares furent toutes personnelles.		121
CHAP. III. Différence capitale entre les lois saliques et les lois des Wisigoths et des Bourguignons.		123
CHAP. IV. Comment le droit romain se perdit dans le pays du domaine des Francs , et se conserva dans le pays du domaine des Goths et des Bourguignons.		125
CHAP. V. Continuation du même sujet.		130



CHAP. VI. Comment le droit romain se conserva dans le domaine des Lombards.	Page 131
CHAP. VII. Comment le droit romain se perdit en Espagne.	132
CHAP. VIII. Faux capitulaires.	135
CHAP. IX. Comment les codes des lois des barbares et les capitulaires se perdirent.	ib.
CHAP. X. Continuation du même sujet.	138
CHAP. XI. Autres causes de la chute des codes des lois des barbares, du droit romain, et des capitulaires.	139
CHAP. XII. Des coutumes locales : révolution des lois des peuples barbares et du droit romain.	140
CHAP. XIII. Différence de la loi salique ou des Francs saliens d'avec celle des Francs ripuaires et des autres peuples barbares.	143
CHAP. XIV. Autre différence.	145
CHAP. XV. Réflexion.	147
CHAP. XVI. De la preuve par l'eau bouillante, établie par la loi salique.	ib.
CHAP. XVII. Manière de penser de nos peres.	149
CHAP. XVIII. Comment la preuve par le combat s'étendit.	152
CHAP. XIX. Nouvelle raison de l'oubli des lois saliques, des lois romaines, et des capitulaires.	159
CHAP. XX. Origine du point-d'honneur.	161
CHAP. XXI. Nouvelle réflexion sur le point-d'honneur chez les Germains.	164
CHAP. XXII. Des mœurs relatives aux combats.	165
CHAP. XXIII. De la jurisprudence du combat judiciaire.	168
CHAP. XXIV. Regles établies dans le combat judiciaire.	ib.
CHAP. XXV. Des bornes que l'on mettoit à l'usage du combat judiciaire.	171
CHAP. XXVI. Du combat judiciaire entre une des parties et un des témoins.	174
CHAP. XXVII. Du combat judiciaire entre une	



partie et un des pairs du seigneur. Appel de faux jugement.	Page 176
CHAP. XXVIII. De l'appel de défaut de droit.	185
CHAP. XXIX. Epoque du regne de saint Louis.	192
CHAP. XXX. Observations sur les appels.	196
CHAP. XXXI. Continuation du même sujet.	197
CHAP. XXXII. Continuation du même sujet.	198
CHAP. XXXIII. Continuation du même sujet.	199
CH. XXXIV. Comment la procédure devint secrète.	200
CHAP. XXXV. Des dépens.	202
CHAP. XXXVI. De la partie publique.	204
CHAP. XXXVII. Comment les Etablissements de saint Louis tomberent dans l'oubli.	208
CHAP. XXXVIII. Continuation du même sujet.	211
CHAP. XXXIX. Continuation du même sujet.	215
CHAP. XL. Comment on prit les formes judiciaires des décrétales.	217
CHAP. XLI. Flux et reflux de la juridiction ecclésiastique et de la juridiction laïe.	218
CHAP. XLII. Renaissance du droit romain, et ce qui en résulta. Changements dans les tribunaux.	221
CHAP. XLIII. Continuation du même sujet.	225
CHAP. XLIV. De la preuve par témoins.	226
CHAP. XLV. Des coutumes de France.	227

## LIVRE XXIX.

## De la maniere de composer les lois.

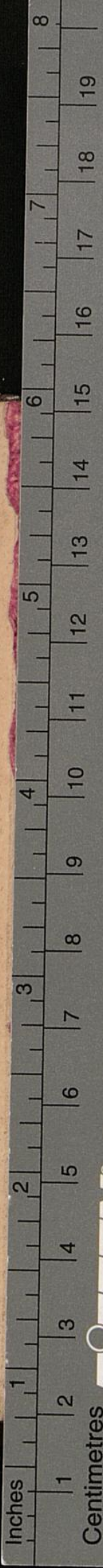
CHAP. I. De l'esprit du législateur.	231
CHAP. II. Continuation du même sujet.	232
CHAP. III. Que les lois qui paroissent s'éloigner des vues du législateur y sont souvent conformes.	ib.
CHAP. IV. Des lois qui choquent les vues du législateur.	233
CHAP. V. Continuation du même sujet.	234
CHAP. VI. Que les lois qui paroissent les mêmes n'ont pas toujours le même effet.	235



CHAP. VII. Continuation du même sujet. Nécessité de bien compenser les lois.	Page 236
CHAP. VIII. Que les lois qui paroissent les mêmes n'ont pas toujours eu le même motif.	237
CHAP. IX. Que les lois grecques et romaines ont puni l'homicide de soi-même, sans avoir le même motif.	ib.
CHAP. X. Que les lois qui paroissent contraires dérivent quelquefois du même esprit.	239
CHAP. XI. De quelle maniere deux lois diverses peuvent être comparées.	240
CHAP. XII. Que les lois qui paroissent les mêmes sont réellement quelquefois différentes.	241
CHAP. XIII. Qu'il ne faut point séparer les lois de l'objet pour lequel elles sont faites. Des lois romaines sur le vol.	243
CHAP. XIV. Qu'il ne faut point séparer les lois des circonstances dans lesquelles elles ont été faites.	245
CHAP. XV. Qu'il est bon quelquefois qu'une loi se corrige elle-même.	246
CHAP. XVI. Choses à observer dans la composition des lois.	247
CHAP. XVII. Mauvaise maniere de donner des lois.	254
CHAP. XVIII. Des idées d'uniformité.	255
CHAP. XIX. Des législateurs.	256

FIN DE LA TABLE.





# TIFFEN® Color Control Patches

© The Tiffen Company, 2007

Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black
Light Blue	Light Cyan	Light Green	Light Yellow	Light Red	Light Magenta	White	Light Gray	Dark Gray
Dark Blue	Dark Cyan	Dark Green	Dark Yellow	Dark Red	Dark Magenta	White	Dark Gray	Black



