

LES COUTUMES DU PAYS
ET COMTE DE NIVERNAIS,
ENCLAVES ET EXEMPTIONS D'ICELUY,
AVEC LES ANNOTATIONS
DE M^e GUY COQUILLE
SIEUR DE ROMENAY (14)

Les coutumes des provinces de France qu'on appelle coutumières, sont leur vrai droit civil et commun : et peuvent être appelées droit écrit celles qui, selon le consentement du peuple des trois Ordres (qu'on dit États), ont été arrêtées, mises par écrit et autorisées par les commissaires que le Roi a délégués. Comme à Rome étaient les lois que le peuple avait approuvées après la rogation du consul ou du tribun du menu peuple (15) : avec cette différence que le peuple romain seul donnait l'autorité et vigueur de loi, pour ce que (16) c'était république démocratique : et à nous le Roi y inspire vigueur de loi, pour ce que cette domination est monarchique. Et les coutumes qui n'ont été accordées et rédigées par écrit, sont le droit civil non écrit desdites provinces : comme à Rome était le droit non écrit introduit par le tacite consentement du peuple.

Pourquoi j'estime que nos docteurs français se mécomptent (17) quand ils comparent nos coutumes aux statuts, dont les docteurs ultramontains ont fait tant de décisions intriquées (18), comme si c'était un labyrinthe sans fil de conduite, auquel on s'égaré quand on cuyde (19) chercher l'issue, et qui se peut dire alambic à cerveaux. Car en Italie le droit commun c'est le même droit civil des Romains. Et les lois particulières que chacune ville avec son comtat a voulu avoir contraires, ou diverses, ou outre le droit commun et romain, sont les statuts : lesquels, pour ce qu'ils sont exorbitants dudit droit romain et commun, ont été tenus et réputés de droit étroit. Qui a donné occasion auxdits docteurs d'exercer leurs entendements à faire règles de diverses sortes pour l'interpréta-

(14) *Les Œuvres de Guy Coquille*, Paris, 1665, t. II, pp. 1-5.

(15) tribun de la plèbe.

(16) parce que.

(17) se trompent.

(18) embrouillées.

(19) croit.

tion et intelligence desdits statuts, et autres que pour le droit romain et commun. Et nous, afin de ne nous rendre serfs imitateurs (p. 2) et admirateurs des étrangers, ferons bien de n'infrasquer (20) et embrouiller l'intelligence de nos coutumes selon lesdites règles perplexes des statuts : mesmement (21) parce que nos coutumes sont notre droit civil et commun, et les statuts ne sont pas droit commun.

En conséquence de ce, me semble que (nous) ne devons réputer nos coutumes si fort locales, comme lesdits docteurs ultramontains ont jugé leurs statuts. Ains (22) devons dire que nos coutumes lient et restreignent les volontés de ceux qui sont domiciliés, sujets à icelles, pour ne pouvoir disposer contre icelles des biens assis en autres provinces où les coutumes permettent de disposer. Car les coutumes étant fondées sur les consentements du peuple des trois Ordres, il faut inférer qu'elles obligent *quasi ex contractu*, et par conséquent lient les personnes pour tous les biens qui leur appartiennent. Autrement est quand l'exécution de la coutume est purement réelle, et ne dépend de la volonté des personnes.

Donc le droit civil romain n'est pas notre droit commun et n'a force de loi en France : ains y doit être allégué seulement pour la raison. Car de vrai, cette valeureuse et généreuse nation romaine a été excellente par dessus toutes autres en l'exercice des armes pour dompter les rebelles, et en établissement de bonnes lois pour gouverner les peuples en temps paisible par bonne police. (Ce) Qui fait que les lois faites par les Romains nous doivent semondre (23) à nous en aider, quand les constitutions et ordonnances de nos Rois, ou le droit général français non écrit, ou nos coutumes, nous défont. Nous en aider (dis-je) par bienséance et pour la raison, et non par nécessité. À cet égard, deux grands personnages de notre temps, qui successivement ont été premiers présidents au Parlement de Paris, Maître Pierre Lizet et Maître Christophe de Thou, se sont trouvés différents en opinions. Car ledit Lizet tenait le droit civil romain pour notre droit commun, et y accommodait en tant qu'il pouvait notre droit français, et réputait être de droit étroit, et à restreindre ce qui est contraire audit droit romain. Et ledit de Thou estimait les coutumes et le droit français être notre droit commun, et appelait le droit romain la raison écrite : comme se voit en quelques endroits des coutumes de Melun, Étampes et Montfort, à la rédaction desquelles il était commissaire. De fait, quand les privilèges des Universités de France, èsquelles (24) il y a étude de droit civil, sont vérifiés en Parlement, on y met la modification que c'est sans reconnaître que le droit romain ait force de loi en France. Et c'est la vraie raison pour laquelle à Paris (il) n'y a étude publique dudit droit civil romain : Paris étant la première ville de France, et séjour ordinaire des Rois. Jaçoit (25) qu'au chapitre *Super specula*, au titre de *privilegiis*, ès Décrétales antiques, soit mise autre raison : à savoir la faveur de

(20) forcer, violer.

(21) en particulier.

(22) mais.

(23) pousser, inciter.

(24) dans lesquelles.

(25) bien que, quoique.

l'étude de Théologie. Mais en la Décrétale antique est ajoutée ladite raison de n'être la France sujette au droit civil romain (26).

Aussi nous pouvons dire que le droit civil romain ne fut pas du tout (27) banni des Gaules quand les Français (28) les conquistèrent (29) sur les Romains. Car ils n'y arrivèrent pas comme exterminateurs, mais comme vrais conquérants ; et comme se voit par la Loi Salique, par la Loi des Bourguignons (30) et les Lois Ripuaires, les Romains des Gaules étant en la sujétion des Français étaient jugés par les Français selon les lois romaines. Et depuis étant advenu que les deux peuples furent tellement mêlés qu'il n'y avait plus de différences entre le Romain et le Français, les coutumes seules demeu(r)èrent en vigueur, èsquelles y avait fort petit nombre de chefs (31) et articles, pour ce que la France demeura longtemps à exercer les armes plus que la plaidoirie : et jusqu'à ce que Warnier, Bulgare (32) et autres mirent en lumière l'ancien droit romain, et en introdui(s)irent la pratique en Italie, et en fut faite lecture publique à Bologne, où avait été Docteur lisant Alexandre pape troisième du nom (33) : qui a été le premier pape qui a commencé à traiter les affaires ecclésiastiques par les règles et formalités de plaidoirie selon le droit romain : et ainsi ont continué ses prochains successeurs Lucius troisième, Innocent troisième, Honoré troisième et Grégoire neuvième ; les Décrétales desquels (papes) au fait de plaidoirie se trouvent six fois en plus grand nombre que de celles qui concernent la direction des mœurs des ecclésiastiques : et depuis eux ont continué Innocent IV, Grégoire X, Boniface huitième, Clément cinquième, et autres papes. Tous lesquels papes à commencer dudit Alexandre troisième se sont entremis à connaître et juger toutes sortes de causes, non seulement en Italie mais aussi en France, en Angleterre et en Germanie. Causes tant ecclésiastiques que profanes ; tant personnelles que réelles ; tant petites que grandes ; tant en première instance que par appel, comme il se voit par la lecture des Décrétales antiques, du Sexte et des Clémentines. Et à cette occasion, (p. 3) le fait de plaidoirie s'est épanché et accru en France, et encore plus depuis que les Papes vinrent établir leur siège en Avignon, où ils ont demeuré près de soixante et dix ans. Et les procès et différends étant multipliés, à la décision desquels les coutumes ne suffisaient, on a repris en France l'usage du droit romain, non pas pour loi précise mais pour s'en aider par bienséance, et à l'imitation de ceux qui étaient contraints de plaider à Rome, par récrits (34) délégatoires *ad partes*.

(26) La décrétale *Super specula* du pape Honorius III a prohibé l'enseignement du droit romain à Paris en 1219 (Décrétales de Grégoire IX, Lib.V, tit. XXXIII, cap. 28). Coquille se rallie à une interprétation conforme aux idées gallicanes de son temps, à savoir que le pape aurait pris cette mesure à la demande du roi Philippe Auguste, pour sauvegarder l'indépendance du royaume de France et du droit français à l'égard de l'Empire et du droit romain. Les historiens d'aujourd'hui admettent plutôt la raison invoquée dans le texte de la décrétale et à laquelle Coquille fait aussi allusion : éviter que l'enseignement du droit romain ne concurrençât celui de la théologie.

(27) pas totalement

(28) Franks.

(29) conquièrent.

(30) Burgondes.

(31) chapitres.

(32) Irnérius (Warnierus) et Bulgarus, deux des premiers glossateurs bolonais.

(33) Roland Bandinelli, éminent canoniste et professeur à Bologne avant de devenir pape sous le nom d'Alexandre III.

(34) rescrit.

Je ferais volontiers distinctions desdites lois romaines, pour faire plus d'état de celles qui ont été faites par les empereurs romains résidant à Rome, que de celles des empereurs résidant à Constantinople, mesmement du temps de Valentinien III, Marcien, Léon, Zénon, Justin et Justinien, auquel temps les Français commandaient absolument es Gaules, et ne reconnaissaient la supériorité desdits empereurs. Aussi que les lois desdits empereurs à Rome sont fondées en pures raisons politiques, et en peu de paroles comprennent beaucoup de sens : mais les lois desdits empereurs grecs, pour la plupart accommodées au temps qui lors était misérable, sont avec oraison fastueuse et longs discours, tenant plus de l'art oratoire que de l'art impérial. Donc selon mon avis, et puisque nous nous aidons de ces lois romaines pour la raison, nous devons plus nous arrêter auxdites anciennes lois des Romains.

À la même suite de raison qui nous fait emprunter les lois romaines, je crois que chacune province peut et doit s'aider des coutumes des autres provinces par bienséance quand les coutumes domestiques défont, même (35) de la coutume nouvelle de Paris. Non pas pour reconnaître que Paris, au fait des lois, ait quelque supériorité sur nous. Car les États de cette province de Nivernais ont aussi grand pouvoir et autorité en icelle, comme les États de Paris ont en la Prévôté et Vicomté de Paris. Aussi es États généraux de France, les députés de Paris ont une seule voix, qui n'a pas plus d'effet que la voix de la moindre province : et n'ont ceux de Paris autre privilège que d'avoir la première voix. Car la présidence est attribuée par élection, et ainsi fut pratiqué es États d'Orléans. Et ne serait bien à propos de comparer Paris à l'ancienne Rome : car les citoyens de Rome d'eux-mêmes, et avec leurs propres forces, ont établi l'Empire romain. Mais Paris n'est grand sinon par la faveur des Rois qui y ont fait leur séjour ordinaire, et y ont établi le principal consistoire de justice, qui est le Parlement, ayant autorité de juger souverainement les causes des particuliers, et non pas de faire lois. Mais pour ce que les commissaires et les principaux auteurs desdites nouvelles coutumes de Paris, et autres provinces, étaient personnes très doctes et grandement savants au droit français, et avec grande et longue expérience, on a fait grand état des articles nouveaux de la nouvelle coutume de Paris. Car lesdits articles de la nouvelle coutume, pour la plupart, contiennent décisions de plusieurs difficultés et diversités d'opinions qui étaient entre les jurisconsultes français, même qui ont été décidées par arrêts solennels. Les anciens articles ne sont pas de si facile imitation, pour ce que d'ancienneté chaque province avait ses lois particulières, venues par long usage dès le temps que les Français n'étaient si adonnés à plaidoiries. Les coutumes dont les nouveaux articles peuvent être mis en usage sont, selon mon avis, celle d'Auvergne pour le respect de l'un des commissaires, qui était Du Prat, né au même pays, lors premier président à Paris, depuis chancelier, et encore depuis cardinal et légat de France ; celle de Bourbonnais, tant pour le voisinage que pour l'autorité et respect de M. Roger Barne, lors président en Parlement, qui avait été avocat du Roi audit Parlement, et grandement expérimenté aux affaires de France ; celle de Bourgogne pour ce que ce pays est voisin, et pour ce que (le) Nivernais a été quelque temps en la maison de Bourgogne, non pas comme apanage (ainsi qu'aucuns (36) peu versés aux affaires ont écrit, car Nivernais,

(35) surtout.

(36) quelques uns, certains.

par le mariage de Madame Yolande de Nantes, fut transmis en la maison de Flandres, et quand Philippe le Hardy, duc de Bourgogne, épousa Marguerite héritière de Flandres, il trouva en la maison de sa veuve (*sic*) le pays de Nivernais), et encore pour ce qu'en la fort grande antiquité, avant ce département (37) de duchés et comtés, et du temps des Romains, Nivernais faisait portion du territoire d'Autun, qui en ce même temps de grande antiquité était la principale ville de Bourgogne ; celle de Berry pour le respect du sieur Lizet, premier président au Parlement de Paris, qui était très excellent en la science du droit civil romain, et encore bien savant au droit français, car il avait été longtemps simple avocat plaidant, et depuis fut avocat du Roi, et a été longtemps premier président : mais pour ce qu'il était plus excellent en cette science du droit romain, aussi il en a toujours fait plus d'état, et ladite coutume de Berry en plusieurs endroits (p. 4), et les arrêts donnés de son temps en peuvent rendre grand témoignage ; les coutumes de Sens, Melun, Vermandois, Tours et quelques autres pour le même respect des sieurs président de Thou, (et) conseillers Faye et Viole d'Aigremont (38), qui étaient grands personnages et prud'hommes, et fort expérimentés au droit français et aux belles décisions faites par les arrêts de la Cour.

Ces coutumes anciennes n'étaient écrites pour la plupart, et ce qui se trouvait écrit n'était authentique, pour ce qu'il n'était fait par personnes ayant autorité publique. Pourquoi, pour la preuve d'icelles, il convenait (de) faire examiner témoins en turbes ou turmes, chacune turbe de dix personnes au moins, et chacune turbe n'était comptée que pour un témoin. Le Roi Charles VII, se trouvant paisible en ce royaume après en avoir chassé les Anglais, ordonna que par toutes les provinces coutumières les coutumes fussent arrêtées et rédigées par écrit par l'avis des États et peuples des trois Ordres de chacune (39) province, et que par cet écrit se ferait la preuve des coutumes, avec défense de ne plus recevoir la preuve par témoins en turbe, ni autrement que par ledit écrit. Suivant ce, la Cour de Parlement a blâmé et corrigé les juges inférieurs qui appointaient à informer sur la manière d'user des coutumes ja (40) rédigées par écrit, et y en a arrêt qu'on appelle jugé, de la prononciation solennelle du 5 avril 1541, entre Savigny et d'Anglure, seigneur d'Estauges : ladite Cour s'étant réservé de pouvoir ainsi ordonner de son office, et quelquefois a mis au néant les sentences des inférieurs, et néanmoins en a autant ordonné. Toutefois on peut être reçu à prouver par turbes une nouvelle coutume qui aura été introduite et prescrite depuis la rédaction de l'ancienne. Ainsi fut jugé par arrêt à la prononciation prochaine (41) de la fête de saint Matthias en février, en l'an 1528, entre les Seigneurs de Chasteau-Vilain et Montravel, au rapport du sieur Descuyer, conseiller, ainsi que j'ai appris des mémoires de M. Guillaume Bourgoïn mon oncle, conseiller en ladite Cour.

(37) division.

(38) Christophe de Thou, Barthélemy Faye, seigneur d'Espeisses, et Jacques Viole, seigneur d'Aigremont, les trois commissaires qui, dans le ressort du Parlement de Paris, dirigèrent ensemble le mouvement de réformation des coutumes entre 1555 et 1582. V. R. FILLIOL, *Christophe de Thou et la réformation des coutumes*, Thèse Droit, Paris, 1937.

(39) chaque.

(40) déjà.

(41) proche.

Quand nous disons être bienséant de nous aider des lois romaines pour la raison, cette même raison nous doit semondre à ne nous rendre sujets si exactement, comme plusieurs trop grands admirateurs des étrangers font, pour croire les opinions des docteurs ultramontains, et pour nous confirmer à leur manière de parler, ains devons retenir et le sens, et les mots, et l'usage de notre droit français. Lesquels docteurs ultramontains, comme ils étaient nés en pays qui produit des entendements plus aigus, aussi chacun d'eux s'est essayé d'inventer quelque nouvelle opinion, de multiplier les décisions, de faire grands apparats en leurs lectures, comme si à propos d'une loi, ils eussent voulu faire un amas de tout ce qu'ils savaient de bon, d'alléguer infinie multitude d'autorités, tant des lois que des autres docteurs ; d'être adhérents seulement aux opinions des gloses et des docteurs de leur parti, *etiam* (42) contre leur sentiment, comme se trouve de Balde en l'authentique *Cessante. C. de legit. haered.* (43), où il tient l'opinion de la Glose contre celle d'Azon, jaçoit qu'il confessât que celle d'Azon lui a toujours semblé plus convenante à droit et à nature. Et quand il y a diversité d'opinions entre les docteurs, compter le nombre desdits docteurs, pêle-mêle, pour, selon la pluralité, tenir l'opinion du plus grand nombre sans peser les raisons et l'autorité de chacun docteur. De vouloir décider les hautes et grandes questions des empires, royaumes et autres dignités souveraines, selon les gloses et les docteurs, comme s'ils eussent eu pouvoir de faire loi. Pourquoi j'estime que nous Français ferions mieux de n'encombrer nos cerveaux, ni nos écrits, ni nos propos, ni toutes nos autres actions de plaidoiries et de conseil, de cette confusion d'écrits des Docteurs ultramontains, ni de ceux de deçà les monts qui les ont imités. Ains nous contenter, quand aucune question se présente, qui se doive juger par raison selon le droit romain, d'examiner chacun à part soi, selon le sens et savoir que Dieu lui a donné, la vraie et foncière raison des textes, et nous aider avec discrétion, non pas de tous docteurs, mais de ceux qui, selon les communes opinions, ont eu la lumière d'entendement plus nette, ont eu meilleures âmes, tant en fait de conscience que d'honneur, et qui n'ont pas fait si grand état de la gloire, des dignités et des biens de ce monde : comme Bartole, Paul de Castre (44), Jean Fabre (45), l'auteur du *Spécule M.* Guillaume Durand, évêque de Mende (46), Pierre Jacobi (47) et Masuer (48), M. Charles du Moulin. Ja dès longtemps (49) en ce royaume, nous avons rejeté aucunes (50) opinions des docteurs d'Italie, comme : que le serment ait force de valider un contrat nul ou sujet à rescision, ou d'ajouter à un contrat outre ce qui est de son naturel ; que le fait des usures soit de la

(42) même.

(43) Code de Justinien, VI, 58, 3.

(44) Paul de Castro, jurisconsulte italien du XV^e siècle, l'un des principaux représentants de l'école bartoliste.

(45) ou Jean Faure, jurisconsulte français du XIV^e siècle, commentateur du Code et des Institutes de Justinien.

(46) Guillaume Durand, né à Béziers vers 1237, mort à Rome en 1296, jurisconsulte post-glossateur et évêque de Mende, auteur d'un traité de procédure canonique, le *Speculum iudiciale*.

(47) Jurisconsulte français du début du XIV^e siècle, connu surtout par sa *Practica aurea*, traité des actions à l'usage des praticiens.

(48) Jurisconsulte de la première moitié du XV^e siècle, commentateur des coutumes d'Auvergne et du Bourbonnais.

(49) Depuis longtemps déjà.

(50) certaines.

connaissance des juges ecclésiastiques ; que le seul juge d'Église puisse connaître des actions réelles et autres concernant le domaine ou droit de l'Église ; que l'État et l'Ordre ecclésiastique ne soit sujet aux (p. 5) lois politiques des royaumes et dominations temporelles ; que les prélats et juges d'Église aient pouvoir de contraindre par excommunications et censures les seigneurs et juges temporels d'obéir ou s'accommoder aux entreprises qu'ils font sur les juridictions et droits des seigneurs temporels. Et plusieurs autres opinions que lesdits docteurs d'Italie ont tenues, pour ce qu'ils étaient docteurs, régents à Bologne et Pérouse, terres d'Église, ou pour ce qu'ils espéraient d'être avancés aux dignités d'Église, comme plusieurs ont été, ou pour ce qu'ils craignaient de se perdre, et leurs maisons, à cause que les censures ecclésiastiques, audit temps, étaient redoutées extrêmement.

Pourquoi me semble que l'intelligence et la pratique de nos coutumes doit être traitée simplement, sans grand apparat, sans y appliquer ces fanfares de distinctions, limitations, fallences (51), et autres discours qui sont plus de fard que de subsistance. Non pas que je veuille rejeter ou faire bien peu d'état desdits docteurs, qui de vrai ont été très grands personnages en lumière d'esprit et en savoir, mais afin de nous contenir en dedans les bornes de médiocrité (52), et faire plus d'état du bien faire que du bien dire, et plus du corps que de l'ombre.

Avec cette opinion et projet nous traiterons des coutumes du pays de Nivernais, enclaves et exemptions d'iceluy. En ce traité sont quelquefois allégués aucuns arrêts du Parlement de Paris, que je n'ai pas empruntés du recueil de Papon (53), qui par endroits rapporte bons témoignages, en d'autres a somméillé et ne s'est pas rendu bien certain de ce qu'il alléguait. Les arrêts cy allégués des années 1526 jusqu'à 1536, qui sont jugés des Enquêtes, ont été tirés des mémoires de M. Guillaume Bourgoïn, conseiller en Parlement, mon oncle. Ceux des années 1543, 1544 et 1545 ont été tirés des mémoires de Monsieur Senneton, lors avocat, auditeur en Parlement, depuis conseiller, et depuis président à Metz. Ceux de l'année 1550, ès grands Jours de Moulins, et en Parlement des années 1551, 1552 et 1553, ont été recueillis par moi, lors étant jeune avocat auditeur des plaidoiries. Autres des années 1559, 1567 et 1568 ont été recueillis par moi, lors étant pour affaires à Paris, dont j'ai bien voulu rendre raison afin que le lecteur juge quelle foi il devra appliquer à mes allégations...

(51) exceptions.

(52) modération.

(53) Jean PAPON (1506-1590), magistrat et juriconsulte, auteur de plusieurs ouvrages dont un *Recueil d'arrêts notables des cours souveraines de France*, dont Coquille fait ici la critique.

QUESTIONS, REPONSES ET MEDITATIONS SUR LES ARTICLES DES COUTUMES

par Maître GUY COQUILLE, Seigneur de Romenay,

Procureur général en Nivernais de Monseigneur Ludovic de Gonzague
et Madame Henriette de Clèves, Duc et Duchesse de Nivernais (54)

Question I : Que nos coutumes ne sont pas statuts, ains sont le vrai droit civil. Et en quel respect nous devons avoir la coutume de Paris.

Dès le commencement le peuple a établi les Rois, comme par voie de compromis, pour éviter la confusion qui serait, si en chacune (55) affaire d'importance, il fallait rechercher l'avis de tous pour délibérer et conclure. Cet établissement autorisé de Dieu est entretenu par lui-même, qui met ès cœurs des sujets la volonté d'obéir aux Rois. Nos prédécesseurs Français, à ce premier établissement, n'ont pas transféré aux Rois indistinctement et incommutablement tout pouvoir ; dont nous apercevons aujourd'hui quelque ombre demeurée de reste, qui est de l'assemblée des États, avec lesquels de tout temps les Rois avaient accoutumé de délibérer ès affaires étant de l'essence de la Couronne ; et fut pratiqué étant la Couronne en débat entre Philippe de Valois, cousin germain, et Édouard d'Angleterre, neveu de Charles le Bel, Roy décédé sans enfants ; car ès États la question fut délibérée et résolue (56). Autre reste en est demeuré en ce que le peuple de chacune province a droit d'établir loi sur soi : qui sont les coutumes et droit non écrit. Car nos prédécesseurs, plus adonnés à faire et bien faire qu'à écrire et dire, n'ont fait leurs lois par écrit, mais par long usage les ont admises et reçues pour régler toutes leurs actions. Le Roi Charles VII, voyant que la preuve qui en était à faire par turbes, apportait beaucoup de perplexités, incommodités et frais, ordonna que par l'avis des États de chacune province de son royaume, les coutumes fussent arrêtées et rédigées par écrit. Ce qui a été exécuté en la plupart des provinces coutumières, et selon que les États en ont été d'accord, tant à rapporter les anciennes coutumes que pour en établir de nouvelles. Ainsi les commissaires ordonnés par le Roi pour présider en ces assemblées d'États, les ont autorisées, en y inspirant la puissance de loi. Mais en effet,

(54) *Les Œuvres de Guy Coquille...*, éd. cit., t. II, p. 153-157.

(55) chaque.

(56) Allusion à l'assemblée de 1328 qui reconnut Philippe de Valois, cousin germain du roi défunt Charles IV, comme successeur à la Couronne de France et écarta les prétentions du roi d'Angleterre Édouard III, neveu du défunt par les femmes.

c'est le peuple qui fait la loi, qui est une marque de l'ancien établissement de cette république française, mêlée de démocratie, aristocratie et monarchie. Car faire loi est droit de souveraineté : qui n'est pas pour déroger à l'autorité et majesté du Roi, auquel le peuple français a toujours mieux obéi que nulle autre nation du monde ; mais le peuple obéit plus volontiers à la loi que lui-même a eue agréable. Puis chacune province a ses mœurs et humeurs diverses ; et partant les lois, comme elles ne sont semblables, aussi doivent-elles être faites selon le goût et sens (p. 154) de chacun peuple. Aussi la suprême souveraineté du Roi y est reconnue en ce que les États sont assemblés par l'autorité du Roi, et les commissaires députés par lui y président. Donc nos coutumes sont notre vrai droit civil, et sur icelles faut raisonner et interpréter *ex bono et æquo*, ainsi que faisaient les jurisconsultes romains sur les lois et édits ; et faut dire *quod sit ars boni et æqui*, et non pas une officine de subtilité et rigueur, selon que les docteurs italiens ont voulu régler leurs statuts, qu'ils ont dit être de droit étroit, et y ont fait une infinité de règles, distinctions et décisions, qui sont vrais alambics à cerveaux sans résolution certaine. Et aucuns docteurs français, par la trop grande facilité qui est en plusieurs de nous, d'admirer ce qui est étranger, ont tenu pour choses semblables les statuts et nos coutumes. La principale raison de diversité est que l'Italie a le droit des Romains pour droit commun, et pour ce que chacune ville ou province a eu besoin de lois particulières selon les nouvelles occurrences, on a avisé de faire des statuts, lesquels ils ont dit être *stricti juris* pour ce qu'ils sont ou contre, ou autrement que le droit commun. Ce qui ne se doit dire de nos coutumes, qui sont notre vrai droit civil, droit commun et originaire, et non survenu ou adventice. Aussi nous n'alléguons les lois des Romains sinon pour la raison qui y est, en tant que la nation des Romains, brave, généreuse, amatrice de la société humaine, de grand sens et jugement, a constitué certaines lois propres pour la conservation d'icelle société humaine. Et quand nos loi particulières nous défont, nous avons recours aux romaines, non pas pour nous obliger précisément, mais pour ce que nous connaissons qu'elles sont accompagnées, *imo* (57) fondées en toute raison. De là est que la Cour de Parlement, en vérifiant les privilèges octroyés par les Rois aux Universités èsquelles on lit le droit civil des Romains, a ajouté cette modification : *sans reconnoître que ce soient loix et droit Civil à nostre esgard*. Aussi par ancienne observance en la ville capitale de ce royaume qui est Paris, n'a oncques (58) été admise la faculté et étude du droit civil romain : qu'aucuns ont dit être en faveur de l'étude de théologie, ainsi qu'il est dit *in cap. Super specula, ext. De privileg.* Mais la vraie raison est pour ne reconnaître en la ville capitale aucun respect de supériorité et autorité des lois comme lois. Pourquoi doivent ceux qui veulent faire profession de conseiller ou juger en France, dresser leur étude fixe et arrêtée pour apprendre les coutumes, méditer sur icelles et y exercer leur entendement, à aussi bon escient comme peuvent faire ceux qui, ès Universités, étudient le droit civil des Romains : en retenant toutefois l'aide dudit droit civil des Romains, qui est fort propre pour exciter, exercer et renforcer le sens et jugement de chacun, afin de mieux entendre nos coutumes et pour nous en servir ès cas dont nos coutumes ne parlent, afin de régler nos avis. Feu Monsieur le Président de Thou, quand il parlait du droit écrit des Romains, il l'appellait la

(57) mieux, bien plus.

(58) jamais.

raison écrite, ès coutumes de Melun, Étampes et Sens, au titre *des Successions* (59).

Me semblerait être assez à propos que les coutumes nouvelles de Paris, rédigées en l'an 1580, fussent ainsi alléguées par nous pour la raison, ès cas esquels notre coutume ne dispose, comme nous alléguons le droit civil des Romains. Non pas pour reconnaître que ladite ville de Paris, ni le peuple d'icelle, ait aucune supériorité sur nous. Et est malséant de comparer Paris à Rome, car le peuple de Rome est celui qui a dompté tout le reste du monde de ses propres forces, et a donné loi aux vaincus, ce qui n'est pas ainsi du peuple de Paris. Car nos Rois français premiers venus étrangers, ont conquis les Gaules par la force des Français de leur nation, et de leur volonté ont établi leur principal siège à Paris, qui de vrai est la première. Et si ès États généraux de France, les députés d'icelle sont les premiers, non pas pour commander aux autres, mais pour avoir le premier honneur, comme ont les présidents ès Cours souveraines, qui ont l'honneur de la préséance et de la parole, mais ils n'ont que leur voix, comme un autre des conseillers. Donc il me semble que les coutumes de Paris n'ont force et vigueur de loi, sinon en la Prévôté et Vicomté de Paris, tout ainsi que nos coutumes n'ont force de loi sinon en dedans ce pays et duché de Nivernais. Mais pour ce qu'en la ville de Paris est le Parlement, et y sont gens doctes de grand sens et expérience en grand nombre, je crois qu'il est bienséant d'alléguer les articles de ladite coutume, même ceux de la nouvelle rédaction, pour servir de raison quand notre coutume ou usage de ce pays n'en dispose rien. Aussi n'est-il mal à propos, quand la coutume d'une province ne dispose rien au cas particulier qui s'offre, que l'on ait recours aux coutumes des provinces voisines, si elles apparaissent raisonnables, *cap. super eo. ext. de censib. cap. super eo ext. de cognat. spirit.* (60) Et ainsi le dit du Moulin en l'annotation sur le 54^e article de la coutume de Vitry (61).

(p. 155)

Question II : Du droit des Français, et quelle force doivent avoir en France les lois des Romains ?

En France sont plusieurs lois générales, que chacune province particulièrement a rapportées en ses coutumes, comme est celle *le mort saisit le vif*, le retrait lignager, le droit des seigneurs justiciers pour appliquer à eux ce dont nul ne se trouve propriétaire, qu'on appelle *espaves et biens vacans*, les justices patrimoniales, (les) communautés entre mariés, la puissance du mari sur sa femme, (le) douaire des femmes veuves, donner et retenir ne vaut, exécuter en vertu d'instruments authentiques, la succession des propres héritages *paterna paternis, materna maternis*, que les monastères ne succèdent aux religieux, et plusieurs autres qui sont ou contraires ou diverses au droit civil des Romains. Et plusieurs autres telles qui plus s'apprennent par long usage que par doctrine. Autres lois sont contenues ès constitutions et édits de nos Rois, dont aucuns se trouvent

(59) Remarque corroborée par R. FILHOL, *op. cit.*, p. 170 n. 2 : "Les coutumes réformées par Christophe de Thou et les procès-verbaux désignent le droit romain sous le nom de *raison écrite*, très exceptionnellement sous le nom de *droit commun* (Melun, procès-verbal sur l'article 170: Bourdot de Rich., III, p. 472)".

(60) Décrétales de Grégoire IX, Lib. III, tit. XXXIX, cap. 22, et Lib. IV, tit. XI, cap. 3.

(61) *Notæ solemnes ad Consuetudines gallicas*, sur Vitry, art. 54, réimp. dans *Caroli Molinæ Opera omnia*, t. IV, 3^e partie, col. 318-319.

entiers, à commencer depuis le Roi Charles VII. Autres se trouvent seulement rapportés par articles, pièces et lopins, comme en un petit traité qui est imprimé avec le Style du Parlement (62), et en un extrait ou recueil des Ordonnances concernant les Tailles et Gabelles (63). Et partie sont en usage, partie ne sont plus observés. Pourquoi serait grand profit aux jeunes hommes, et à toutes sortes de personnes qui sont employées au fait de judicature, s'il plaisait au Roi commander et bailler autorité à aucuns savants personnages de bon âge et de grande expérience acquise ès Cours de Parlement, gens de bien et craignant Dieu, pour recueillir et mettre en ordre les lois de nos Rois qui sont en usage, et autres lois qui de tout temps sont observées par tout ce royaume (64), qui peuvent être dites *Jus non scriptum, sive quod nunquam scriptum fuerit pro lege ; sive quod aliquando scriptum sit, et scriptura evanuerit, solusque usus permanerit* (65). De vrai, tant que ce droit français nous peut administrer autorité, pour conseiller ou juger, nous ne devons avoir recours au droit civil des Romains, ainsi qu'il a été dit au chapitre précédent. Et quand nous y voulons avoir recours, je ferais volontiers distinction des temps esquels les loix des Romains ont été faites, afin d'avoir plus de respect aux loix faites avant que le siège de l'Empire fût transféré en Constantinople, lieu participant de la Grèce et de l'Asie, pour deux raisons. L'une parce que tant que le siège de l'Empire a été à Rome, les empereurs et gens de leur Conseil étaient élevés, nourris et appris en l'air, humeur et doctrine de Rome, l'air servant de beaucoup à incliner et diriger les humeurs des hommes, dont est le vers :

Bæotium in crasso jurasses aëre natum. (66)

Et depuis qu'il a été transféré en Grèce, la valeur, le sens et la prud'homie des principaux de cet Empire ont été altérés, et toujours depuis la grandeur dudit Empire est allée en déclinant. Et nous voyons aussi par le style des loix faites depuis et dès le temps de Constantin, qu'elles sont avec paroles fastueuses, propos longs et plutôt d'orateur que d'empereur, comme sont celles mesmement de Marcien, Zénon, Léon, Anastase, Justin et Justinien. Le style des loix faites avant ledit Constantin est avec peu de paroles, toutes bien significantes, rapportées des écrits des jurisconsultes, toutes pleines d'efficace (67), et les loix grandement équitables. Cicéron, en l'Oraison *pro Valerio Flacco*, parlant des Grecs, dit que de vrai ils étaient excellents en plusieurs sciences, bien disant, ayant l'esprit vif et aigu, mais qu'ils ne furent jamais soigneux de vraie religion ni de bonne conscience. Et là était le proverbe, d'emprunter le témoi-

(62) *Stilus antiquus supremæ Curizæ... Parlamenti Parisiensis, tertia pars, Constitutiones Regiæ antiquæ, quæ in libris Gallicæ impressis non habentur*, publ. avec les notes de Charles Du Moulin, réimp. dans *Caroli Molinaei Opera omnia*, Paris, 1658, t. II, col. 1003-1106.

(63) Nous n'avons pu identifier cet ouvrage.

(64) C'est le programme qu'ont tenté de réaliser au XVI^e siècle d'abord Jean Du Tillet en 1560, puis le Président Barnabé Brisson avec son *Code Henri III*, recueil des principales lois royales ordonnées suivant le plan du Code de Justinien, achevé en 1587. Cf. M. SUEL, "Le Président Brisson et la codification", *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, XXIV, 1, 1996, pp. 31-44.

(65) "droit non écrit, soit qu'il n'ait jamais été rédigé en tant que loi ; soit qu'il ait bien été rédigé autrefois, mais que le texte en ayant disparu, il n'a subsisté qu'en tant qu'usage".

(66) "Tu aurais juré un Béotien né dans l'air épais" (Horace, *Épîtres*, II, 1, 244).

(67) d'effet.

gnage de l'un de l'autre, pour rendre le pareil (68). Et Tite-Live, au premier livre de la quatrième Décade, dit que dès ce temps-là les Grecs ne retenaient plus rien de leur ancienne valeur, sinon les sciences et les paroles, avec un grand cœur sans pouvoir. Et au quatrième livre de ladite Décade, comme prédicteur (69) de ce qui est depuis advenu, dit que les richesses et délices de la Grèce et de l'Orient ont pris et subjugué les Romains, plutôt que les Romains n'en ont été vainqueurs. Ainsi dit Horace, *lib. 2 epistolarum* :

Græcia capta ferum victorem cepit. (70)

Saint Grégoire, en l'épître XIV du livre V, se plaignant de la falsification que l'Église de Constantinople avait faite en un article du Concile de Chalcédoine, dit que de vrai les Romains n'ont pas l'esprit si aigu que les Grecs ; aussi ne sont-ils pas imposteurs. Et comme dit Cicéron en ladite Oraison pro Flacco, le vrai soin des Romains était de (p. 156) procurer et exécuter en leur Empire tout ce qui appartenait à honneur et grandeur, avec justice et continence, comme Virgile, *lib. 6 Aeneid.* les a représentés en ces vers :

*Tu regere Imperio populos, Romane, memento ;
Hæ tibi erunt artes ; pacique imponere morem ;
Parcere subjectis, et debellare superbos. (71)*

Qui est la première raison pour laquelle il me semble que nous devons faire plus d'état de ces lois, qui sont vraies romaines faites à Rome par cœurs et cerveaux romains, que de celles faites en Grèce. L'autre raison est que, du temps desdites lois romaines, les Romains étaient encore seigneurs des Gaules et y commandaient avec toute autorité et supériorité. Et est à croire quand les Français arrivèrent ès Gaules, comme conquérants et non comme destructeurs, qu'ils n'exterminèrent pas de tous points les lois des Romains dont les Gaules usaient, et se contentèrent d'introduire quelques lois qu'ils avaient particulières en petit nombre : même se voit en ces lois des anciens rois français, comme est la Salique, (et) celle des Ripuaires, que les Romains étant sous leur empire étaient jugés par les lois romaines, et les Français par les lois françaises. Et enfin le mélange des deux peuples en un a pu aussi engendrer un mélange de lois. Mais du temps des dessusdits empereur Marcien, Léon, Zénon, Anastase, Justin et Justinien, les Gaules ne reconnaissaient aucune supériorité des Romains, pourquoi les lois desdits empereurs doivent avoir peu d'efficace auprès de nous, et n'en faut faire tel état que des autres précédentes. Si ce n'est que par grande, urgente et politique raison, nous soyons mus à ce faire. Pourquoi il me semble

(68) Allusion probable au philosophe sceptique Carnéade, qui fit scandale à Rome, en 155 av. J.-C., en argumentant successivement, et avec la même conviction apparente, en faveur de deux points de vue totalement opposés.

(69) annonciateur.

(70) "La Grèce conquise conquiert son farouche vainqueur", célèbre vers d'Horace (*Epîtres*, II, 1) qui traduit la séduction et l'influence de la culture grecque sur les Romains, après qu'ils eurent conquis la Grèce.

(71) Virgile, *Enéide*, VI, trad. J. Perret.

"À toi de diriger les peuples sous ta loi, Romain, qu'il t'en souviennne ;

Ce seront là tes arts à toi ; et de donner ses règles à la paix :

Respecter les soumis, désarmer les superbes".

avoir été mal proprement inscrit un petit livre, *Des loix abrogées* (72) ; j'eusse mieux aimé dire *Des loix des Romains non receuës en France*. Bien se peut dire que nous sommes beaucoup mieux réglés par nos coutumes que ne sont pas les provinces qui se gouvernent par le droit écrit des Romains, auquel se trouvent ces grands abîmes des substitutions, des transmissions, suites, prétéritions, formes de testaments et d'actions, subtilités au fait des servitudes. Plus, les grandes variétés ès opinions des docteurs sur plusieurs points résultant dudit droit écrit, et la grande indiscretion qui est de s'amuser à compter la pluralité des opinions pour reconnaître laquelle est la plus commune, sans s'arrêter au fond des raisons que chacun docteur allègue. Et le fondement que lesdits docteurs ont accoutumé de prendre de l'autorité des gloses, comme si ceux qui ont fait lesdites gloses eussent eu quelque pouvoir public, ce qu'ils n'avaient pas ; et quelquefois jusqu'à reconnaître par les docteurs que, selon la vérité de droit, leur opinion est contre la glose ; et toutefois contre ladite conscience ils suivent la glose, comme en la question *An liberi in conditione positi, censeantur tacite instituti ; et in successione patruï, quæ defertur solis fratrum filiis, an succedatur in capita, vel in stirpes* (73). La subtilité et acuité d'esprit, qui s'est trouvée ès docteurs italiens, selon que cette nation se trouve née, a inventé des raisons, a recherché des allégations de lois, gloses et autres docteurs, en les accumulant tédieusement (74) en leurs conseils : voire jusqu'à employer les opinions desdites gloses et desdits docteurs pour les questions des droits souverains. Et en ont fait un amas si excessif comme une mer océane, qu'il se peut dire que trois vies ne suffiraient pas pour se rendre résolu ès questions qu'ils ont agitées. Et nous bienheureux en nos lois courtes et substantieuses (75) de nos coutumes, qui ne sont sujettes à tant d'anxiétés et incertitudes. Jean de Seissel, ès annotations sur la pratique de Pierre Jacobi au titre *De statu Curiaë Romanæ*, se plaint de cette vastitude et abîme résultant du droit écrit, et y désire un remède, et sur plusieurs autres points nécessaires à la police de la société des Chrétiens. Et est récité *per Hieronymum Paulum Barchinonensem, in practica cancellariaë Apostolicæ, fol. 106* (76).

Question III : Avis pour la forme d'enseigner le droit ès Universités qui sont en France.

La bonne institution (77) de la jeunesse et direction d'icelle fait partie du règlement d'une république : même (78) des jeunes qui doivent un jour être

(72) Il s'agit vraisemblablement de l'ouvrage de Philibert BUGNYON, *Traité des lois abrogées et inusitées en toutes cours, terres et seigneuries du royaume de France*, publié pour la première fois en latin en 1564 et dont la traduction française postérieure fut maintes fois rééditée. V. A. LAINGUI, "Philibert Bugnyon ou les plaisirs de l'historien", *Hommage à Romuald Szramkiewicz*, Paris, Litec, 1998, pp. 189-199.

(73) Les enfants mentionnés dans la condition sont-ils censés institués tacitement ? et dans la succession de l'oncle déferée aux seuls enfants des frères, succède-t-on par tête ou par souche ?

(74) de manière ennuyeuse, rebutante.

(75) substantielle.

(76) Le canoniste et humaniste barcelonais Jérôme Pau, abrégiateur de la chancellerie apostolique dans la seconde moitié du XV^e siècle et auteur d'une *Practica cancellariaë apostolicæ*.

(77) éducation.

(78) surtout.