

Centre de Recherches juridiques de l'Université de  
Franche-Comté (EA n°3225)  
et



Institut des Sciences et  
des Techniques de l'Antiquité



Journée de séminaire scientifique  
Vendredi 11 décembre 2009

*Renaissances et réminiscences  
des droits et des modèles politiques  
et juridiques antiques*

Usages juridiques et politiques de l'Antiquité  
gréco-latine

**Dossier de documents**

Organisé par Y.-A. Durelle-Marc

Avec le soutien de  
l'École doctorale Langages, Espaces, Temps, Sociétés  
de l'Université de Franche-Comté (LETS n°38)



Maison des Sciences de l'Homme  
et de l'Environnement  
Claude Nicolas Ledoux (USR n°3124)

Contact et inscriptions  
yadm@wanadoo.fr - 06.62.89.70.70  
<http://ista.univ-fcomte.fr/actualite/news00013fef.html>

## Sommaire

Présentation.....	4
Programme .....	5
Résumés des interventions.....	6
S. Kerneis, Jugement et vérité dans l'Empire romain. Variations autour de l'autorité de la chose jugée. ....	6
N. Leroy, L'apport juridique de l'Antiquité à la renaissance médiévale : du droit savant au jus commune (XIIe-XIIIe siècles). ....	7
E. Andrieu, Les sources antiques de la Science politique médiévale chez Machiavel. ....	8
Fr. F. Martin, Redécouverte du droit romain et transformation des droits vernaculaires (XIIIe-XVe siècles).....	9
X. Godin, La seconde renaissance du droit romain. Cujas et le mos gallicus. ....	10
P. Bonin, Équivalences et traductions de l'Antique dans la première Modernité : du « civis » au « bourgeois ».....	11
L. Kondratuk, L'Église catholique et l'héritage du Droit romain au seuil de la Période moderne : la pénétration de la masse personae-res-actiones dans la science canonique (XVIe-XVIIIe s.)	14
Y.-A. Durelle-Marc, La Révolution française, révolution de droits antiques ? .....	15
Gr. Bigot, La référence au droit municipal romain dans le débat sur la décentralisation au XIXe siècle. – Résumé (version orale de l'intervention).....	16
N. Hakim, Les réminiscences du droit romain dans la doctrine civiliste du XIXe siècle. ....	24
A. Leclerc, La place des modèles antiques dans la réflexion contemporaine sur la démocratie.....	25
B. Quiriny, La polis athénienne comme société « révolutionnaire » chez Castoriadis.....	28
V. Cuisinier, Pratique positive du droit romain par un juriste actuel : l'utilisation du droit romain dans l'élaboration de la réflexion doctorale en droit privé positif. ....	30
M. Morabito, Conclusions.....	31

## Présentation

L'Antiquité gréco-latine forme le socle de la civilisation occidentale. Cette évidence n'a sans doute plus à être démontrée. Toutefois, il convient de dépasser la proposition de principe et d'en explorer les implications diverses selon les époques et selon les domaines. Chaque période, en effet, fait des références antiques l'usage dont elle a besoin : ainsi telle période légitime ses innovations par ce biais du retour aux sources, quand telle autre, au contraire, justifie le refus des nouveautés par le même truchement. Le domaine du Droit et de la Science politique n'échappe pas à la règle, et depuis la période mérovingienne jusqu'à présent, l'Antiquité a servi aussi bien de point d'appui que de source d'inspiration médiate aux principaux mouvements des idées.

Ce phénomène intéresse ensemble l'Histoire et l'Histoire du Droit et des Institutions, qui partagent essentiellement les mêmes objets, quoique chacune s'en saisisse de façon différente. La diversité des deux approches n'a pas pour vocation de créer et d'entretenir un clivage méthodologique et disciplinaire pérenne, mais au contraire doit enrichir réciproquement les deux disciplines dans un dialogue respectueux.

La journée de séminaire scientifique Les renaissances et réminiscences des droits et des modèles politiques et juridiques antiques se propose de créer, autour des chercheurs de du Centre de Recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté (CRJFC EA n°3225) et de l'Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité de l'Université de Franche-Comté (ISTA, EA n°4011), les conditions premières du dialogue et de l'échange scientifiques entre Histoire et Histoire du Droit et des Institutions. Les communications programmées permettront, en premier lieu, de présenter l'approche des Historiens du Droit et des Institutions aux Historiens de l'Antiquité. En second lieu et en raison de leur distribution chronologique et des spécialités traitées, ces communications intéressent encore les Historiens du Moyen Âge, des périodes Moderne et Contemporaine, les Philosophes et les Juristes et Politistes, ainsi que tous ceux qui travaillent sur la Civilisation occidentale. Cette journée d'études constitue ainsi l'élément primordial d'une démarche interdisciplinaire dans la mesure où l'interdisciplinarité nécessite une connaissance mutuelle et des habitudes de dialogue avant que de conduire à des collaborations et travaux communs interféconds.

Le programme des interventions repose sur une exploration chronologique des moments-clefs de renaissance des droits et corpus antiques, depuis le Haut Moyen Âge jusqu'à nos jours. Les étapes de ces redécouvertes et réinventions correspondent à des révolutions de la pensée juridique et politique (dont chacune hérite et « recycle » en même temps qu'elle innove), dont il ne s'agit pas ici de proposer un traitement systématique exhaustif, mais d'offrir un aperçu, aux fins de présenter les méthodes de l'Histoire du Droit et des Institutions et l'utilité de ses ressources au service des autres disciplines de Sciences humaines et sociales.

**Lieu :** UFR Sciences du Langage, de l'Homme et de la Société (SLHS), 30 rue Mégevand, Besançon (Grand Salon)

**Organisation :** Y.-A. Durelle-Marc (MCF Histoire du Droit, Univ. Franche-Comté<sup>1</sup>)

**Contact :** Y.-A. Durelle-Marc – [yadm@wanadoo.fr](mailto:yadm@wanadoo.fr) – 06.62.89.70.70

**Page Internet :** <http://ista.univ-fcomte.fr/actualite/news00013fef.html>

---

<sup>1</sup> Membre du Centre de Recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté (CRJFC, EA n°3225), membre associé de l'Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité de l'Université de Franche-Comté (ISTA, EA n°4011), membre associé du Centre d'Études et de recherches autour de la Démocratie de l'Université Rennes 1 (CERAD, EA n°2238).

# Programme

## du vendredi 11 décembre 2009

8h30 (à partir de) – Accueil des participants.

### Matinée

Président de séance A. GONZALES

(professeur d'Histoire romaine, Université de Franche-Comté, directeur de l'ISTA)

9h-9h15 – Allocution(s) d'ouverture et Introduction.

9h15-9h45 – *La représentation du jugement aux V<sup>e</sup>-VI<sup>e</sup> siècles : variations autour de l'autorité de la chose jugée*, S. KERNEIS (professeure, Histoire du Droit, Univ. Paris 10-Nanterre).

9h45-10h15 – *L'apport juridique de l'Antiquité à la renaissance médiévale : du droit savant au jus commune (XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles)*, N. LEROY (professeur, Histoire du Droit, Univ. Nîmes).

10h15-10h45 – *Les sources antiques de la Science politique médiévale chez Machiavel*, E. ANDRIEU (doctorante, ATER, Histoire du Droit, Univ. Franche-Comté, CRJFC).

10h45-11h – Pause.

11h-11h30 – *Redécouverte du droit romain et transformation des droits vernaculaires (XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles)*, Fr. F. MARTIN (maître de Conférences, Histoire du Droit, Univ. Nantes).

11h30-12h – *La seconde renaissance du droit romain. Cujas et le mos gallicus*, X. GODIN (professeur, Histoire du Droit, Univ. Orléans).

12h-12h30 – *Équivalences et traductions de l'Antique dans la première Modernité : du « civis » au « bourgeois »*, P. BONIN (professeur, Histoire du Droit, Univ. Paris-Nord-Paris 13).

12h30-14h – Déjeuner.

### Après-midi

Président de séance Ch. FORTIER

(professeur de Droit public, Univ. de Franche-Comté, directeur du CRJFC)

14h-14h30 – *L'Église catholique et l'héritage du Droit romain au seuil de la Période moderne : la pénétration de la masse personae-res-actiones dans la science canonique*, L. KONDRATUK (docteur, Droit canon, Strasbourg/ATER, Histoire du Droit, Univ. Franche-Comté, CRJFC).

14h30-15h – *La Révolution française et les droits antiques*, Y.-A. DURELLE-MARC (maître de Conférences, Histoire du Droit, Univ. Franche-Comté).

15h-15h30 – *La référence au droit municipal romain dans le débat sur la décentralisation au XIX<sup>e</sup> siècle*, Gr. BIGOT (professeur, Histoire du Droit, Univ. Nantes).

15h30-16h – *Les réminiscences du droit romain dans la doctrine civiliste du XIX<sup>e</sup> siècle*, N. HAKIM (maître de Conférences, Histoire du Droit, Bordeaux 4-Montesquieu).

16h-16h15 – Pause.

16h15-17h – *La place des modèles antiques dans la réflexion contemporaine sur la Démocratie*, A. LECLERC (maître de Conférences, Science politique, Univ. Nantes) et *La polis athénienne comme société « révolutionnaire » chez Castoriadis*, B. QUIRINY (maître de Conférences, Droit public, Univ. de Bourgogne).

17h-17h30 – *Pratique positive du droit romain par un juriste actuel : l'utilisation du droit romain dans l'élaboration de la réflexion doctorale en droit privé positif*, V. CUISINIER (docteur, Droit privé, Univ. de Bourgogne, avocat).

17h30-17h45 – *Conclusions*, M. MORABITO (professeur d'histoire du droit, IEP de Paris, ancien recteur).

17h45 – Fin.

## Résumés des interventions

### S. KERNEIS, Jugement et vérité dans l'Empire romain. Variations autour de l'autorité de la chose jugée.

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

#### Résumé

L'autorité de la chose jugée est un concept fort ancien qui se rencontre dans de nombreux droits de l'Antiquité. Il revient aux juristes romains d'avoir posé le principe avec l'élégance propre aux classiques : *res iudicata pro veritate accipitur*. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, Pothier affirme que « la principale espèce de présomption *iuris et de iure* est celle qui naît de l'autorité de la chose jugée ». Le principe passe dans le code civil et se retrouve dans plusieurs droits européens. La loi tient pour vrai ce qui a été jugé et, à l'appui de cette présomption de vérité, il est courant d'invoquer le propos d'Ulpien et la continuité d'un principe de droit romain. Pour autant, la relation du jugement à la vérité était-elle si courante à Rome ?

La représentation du jugement est loin d'être uniforme dans l'Antiquité romaine. Le lien entre jugement et vérité n'appartient pas à la tradition classique. La déclaration d'Ulpien intervient dans le contexte bien spécifique d'une affaire qui concernait l'état des personnes. Le jugement doit tenir lieu de vérité, *pro veritate accipitur*, car il est constitutif d'un état qui doit être reconnu par tous. Faut-il alors en déduire, comme cela est souvent fait, que dès l'Empire prévaut l'idée d'une vérité judiciaire ? Nous partageons le sentiment de Pugliese que la déclaration d'Ulpien est une déclaration de circonstance dont il ne faut pas exagérer la portée.

En revanche, une pratique vulgaire contribuait à propager le sentiment que le jugement doit exprimer la vérité. Ainsi les prières judiciaires de l'île de Bretagne par lesquelles les justiciables sollicitaient la justice de leur dieu. Le jugement du dieu ne tient pas lieu de vérité, il est la vérité. Au Haut Moyen Âge, les ordalies perpétuent ce verdict divin (*verum dicere*).

La renaissance du droit romain ressuscite la science juridique. Les ordalies sont interdites mais demeure la conviction de ce lien nécessaire entre le jugement et vérité. Le jugement donné par les hommes ne peut pourtant être tenu pour l'expression de la vérité pure. Sont alors redécouverts les propos d'Ulpien, et la présomption de vérité judiciaire haussée au rang de principe. La réminiscence de l'adage fonde la portée nouvelle de l'autorité de la chose jugée.

La vérité judiciaire est une construction des juristes qui répond tant bien que mal à l'aspiration des justiciables que le jugement révèle la vérité. Le 4 mars 1998, la 3<sup>e</sup> Chambre civile de la Cour de Cassation déclarait : « le principe de l'autorité de chose jugée est général et absolu et s'attache même aux décisions erronées » (3<sup>e</sup> Ch. civ. 4 mars 1998). L'autorité du droit serait-elle désormais telle qu'elle puisse même prétendre couvrir l'erreur judiciaire ?

**N. LEROY, L'apport juridique de l'Antiquité à la renaissance médiévale :  
du droit savant au *jus commune* (XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles).**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

**Résumé**

La renaissance du droit romain a donné une matière à travailler aux savants médiévaux qui l'attendaient. Les XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles ont vu le droit romain récemment « redécouvert » passer du statut de droit savant, droit des savants, à celui de droit utilisé en pratique et même souvent considéré comme *jus commune*, droit commun à l'Europe.

Comprendre comment le droit romain est passé d'un statut à l'autre ne peut être fait en se limitant à l'approche qu'en ont les professeurs de Bologne ou des autres universités qui voient le jour aux XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles. Autant et sans doute même plus qu'eux, ce sont les praticiens du droit qui ont été les principaux acteurs de cette évolution.

Une région a été examinée pour tenter de comprendre cette évolution, la région la plus marquée, de ce côté des Alpes, par la présence du droit romain, celle du Bas-Rhône, la Provence rhodanienne et le littoral oriental du Languedoc, de Valence à Marseille et à Béziers.

On y découvre que le droit romain s'y est précocement diffusé par le biais des marchands, mais également celui des étudiants provençaux partis en Italie, mais que sa pénétration fut plus lente. D'abord superficielle, elle s'approfondit au cours de la seconde moitié du XII<sup>e</sup> siècle. Au début du XIII<sup>e</sup>, le droit romain est ainsi omniprésent dans les actes des principales villes de la région.

Peut-on pour autant considérer qu'il est un droit commun supérieur aux droits municipaux. C'est à nouveau vers la pratique qu'il faut se tourner, celle-ci emploie très peu l'expression *jus commune* et ne lui donne jamais le sens univoque de droit romain. Le *jus commune* est plutôt l'ensemble des règles en application dans un lieu donné, règles générales auxquelles peuvent déroger des mesures plus particulières. Le droit romain en fait partie, mais aux côtés des statuts municipaux et des coutumes.

Ainsi, si le droit romain est un droit appliqué en pratique, il s'insère dans l'ensemble des sources juridiques du temps, sans qu'un rapport hiérarchique clair apparaisse. Pour les juristes, en effet, le droit romain est omniprésent, il fournit leur vocabulaire (repris, sans définition, par les statuts, coutumes et actes notariés) et les modèles des techniques qu'ils emploient quotidiennement.

En un siècle, le droit romain a dépassé son statut de droit réservé aux savants pour devenir un droit appliqué en pratique. Il est redevenu un droit vivant, voué à un brillant avenir.

## **E. ANDRIEU<sup>2</sup>, Les sources antiques de la Science politique médiévale chez Machiavel.**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

### **Résumé**

La contribution propose, à partir d'une interprétation scientifique de l'œuvre de Machiavel, de réfléchir sur les influences antiques qui ont pu inspirer cette dernière. Ainsi, la définition de ce que l'on entend par « science du politique » s'avère un préalable central. La contribution montrera que la scientificité du propos machiavélien se situe principalement dans la façon dont il envisage le choix du régime politique. Circonstancié, factuel, variable, le choix du régime politique le plus adapté aux circonstances se découvre comme l'élément central de l'originalité de Machiavel. En ce sens, la question du choix du régime idéal semble particulièrement étrangère aux écrits du Florentin. Alors, la distance entre Machiavel et les auteurs antiques se creuse. Car s'il opère effectivement le choix de la république pour Florence ou pour l'Italie, cette option ne dérive finalement que d'une analyse très concrète et matérielle des situations politiques concernées. Le choix du régime mixte républicain ne dérive pas d'une conception idéale du régime politique. Il ne s'avère que le plus adapté aux circonstances.

Néanmoins, affirmer le caractère scientifique de l'œuvre de Machiavel pose le problème de la possibilité même d'un tel savoir et de son éclosion bien avant la formation de l'esprit scientifique au XVII<sup>e</sup> siècle. Alors, l'Antiquité devient un espace à partir duquel il devient fécond de réfléchir. Dans la continuité des réflexions menées par H. Butterfield sur les conditions d'éclosion du savoir scientifique entre 1300 et 1800<sup>3</sup>, la contribution cherche à déterminer quelles ressources les écrits antiques ont mis à la disposition de Machiavel afin qu'il puisse bâtir son savoir. Sans doute ont-ils fourni à Machiavel des outils à la constitution de la science qu'il initie. Les sources antiques ont donc rendu possible l'éclosion d'un savoir scientifique sur le politique. En ce sens, elles apparaissent comme condition essentielle et préalable à toute connaissance scientifique. Encore, en ce qu'elles ont procuré un réservoir de faits analysables, par l'intermédiaire des multiples ouvrages historiques, elles ont aussi constitué l'objet privilégié de cette science.

Alors apparaît une lecture alternative des influences antiques sur la pensée politique de Machiavel. Il ne s'agit plus simplement de déterminer si l'influence a plutôt été grecque ou latine et quelles ont été les idées dont il s'est fait le chantre. Les sources antiques ont surtout aidé à l'éclosion d'une méthode inédite d'appréhension des phénomènes politiques. Si elles ont aussi été porteuses de valeurs, notamment civiques, elles ne le furent qu'au prix de la reformulation de certains de ses concepts (tel que le fameux concept de « vertu ») et de ses modèles (voir notamment les figures de Romulus ou César) au sein des écrits de Machiavel.

---

<sup>2</sup> Centre de Recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté (CRJFC EA n°3225).

<sup>3</sup> H. Butterfield (1900-1979), *Origins of Modern Science*, 1949.

**Fr. F. MARTIN<sup>4</sup>, Redécouverte du droit romain et transformation des droits vernaculaires (XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles).**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

**Résumé**

La redécouverte du droit romain a eu une influence considérable sur les transformations du droit français à la fin du Moyen Âge. Cependant, une fois cette influence constatée, la question se pose de savoir quelles furent les modalités de cette influence, son ampleur et sa portée.

L'enquête sur ce point est cependant trop vaste pour prétendre aboutir à des conclusions définitives. Tout au plus s'efforcera-t-on ici de tracer quelques lignes directrices d'une telle étude. La question soulève en effet des difficultés méthodologiques spécifiques :

En premier lieu l'identification de ce qu'embrassent les notions de « renaissance », de « réminiscence » ou d'« influence ».

En deuxième lieu la diversité des relations qui se nouent à la fin du Moyen Âge entre les sources romaines et les droits vernaculaires.

En troisième et dernier lieu la variété des incidences qu'a pu avoir cette redécouverte du droit romain sur la pratique et la connaissance du droit à la fin du Moyen Âge.

Le premier point permet de dessiner de manière introductive les frontières heureusement imprécises du sujet. Trois points au moins peuvent être relevés : 1°. Les transformations rapides de la connaissance du droit romain et l'hétérogénéité dont il témoigne en lui-même, avec les conséquences que cela peut avoir sur la possibilité de s'en inspirer ; 2°. L'hétérogénéité non moins considérable que recouvre l'expression « droits vernaculaires » ; 3°. La façon dont les expressions suggérées (renaissance, réminiscence, influence) traduisent une perméabilité des ordres juridiques les uns aux autres.

Quant au second point, on doit noter une très grande diversité des relations. Elle tient tout d'abord aux sources vernaculaires qui portent des traces de droit romain : celles-ci témoignent déjà d'une grande variété dans l'utilisation qui en est faite. Elle tient surtout aux traces de droit romain qui peuvent être relevées : traces manifestes ou implicites, simples reprises terminologiques, transposition directe d'une règle romaine ou vague – si tant est qu'on puisse la qualifier – inspiration.

Ceci conduit au dernier point, la question précise des « incidences ». Au fond, la réponse ne peut être précise et rigoureuse et ceci ne tient pas qu'à la diversité des relations observées. Cette diversité souligne à la fois la richesse que recèle le droit romain pour les juristes du Moyen Âge et, dans les relations établies avec le droit vernaculaire, la malléabilité de l'un et l'autre droit. Dès lors se pose la question de savoir ce que l'on peut entendre par « droit », tant du point de vue romain que du point de vue vernaculaire. Là encore, la réponse ne peut être définitive. Eu égard aux utilisations qui en sont faites, le droit romain oscille entre norme et modèle. Deux interprétations sont dès lors possibles : soit il est possible de distinguer ce qui est proprement juridique de ce qui s'en sépare et la variété des utilisations peut être ramenée à une alternative ; soit cette distinction s'avère impossible et cela suppose d'appréhender l'autonomie du juridique. C'est peut-être à cette aune qu'il convient d'évaluer ou de réévaluer la pertinence de l'Antiquité pour les traditions juridiques et politiques médiévales et modernes.

---

<sup>4</sup> Droit et Changement Social (DCS, UMR n°3128), Université de Paris-Nord (Paris 13).



## **X. GODIN<sup>5</sup>, La seconde renaissance du droit romain. Cujas et le *mos gallicus*.**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

### **Résumé**

Avec la seconde renaissance du droit romain au XVI<sup>e</sup> siècle, une nouvelle méthode d'étude de ce droit fait jour. Si l'humanisme juridique ne fut pas spécifiquement français, il se développa en France – et spécialement dans le cadre de l'université de Bourges – à partir des années 1540, et pris ainsi le nom de *mos gallicus*, « méthode française » du droit, par opposition au *mos italicus* des bartolistes. Au sein de ce courant, et représentant de l'humanisme historiciste, Cujas cherche à restituer un droit romain « purifié » en remontant aux sources (cf. la trilogie *collatio*, *emendatio*, *interpretatio* ; « collation », « amendement », « interprétation »), en faisant appel à la philologie, à l'histoire et à la littérature antiques. Ce faisant, Cujas n'a pas pour autant rejeté en bloc Bartole et le bartolisme.

---

<sup>5</sup> Droit et Changement Social (DCS, UMR n°3128) de l'Université de Nantes.

## P. BONIN<sup>6</sup>, Équivalences et traductions de l'Antique dans la première Modernité : du « civis » au « bourgeois ».

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

### Résumé

Les mots « bourgeois » et « bourgeoisie » apparaissent au cœur de l'époque féodale, mais les dictionnaires de traduction attestent qu'une correspondance étroite est établie avec le citoyen et la citoyenneté antique, accentuée par le fait que ce mot même de « citoyenneté » n'est créé qu'à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. Bourgeoisie est donc l'un des termes les plus utilisés pour rendre « Civitas » dans ce sens-là, jusqu'à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle. Les traductions françaises des Institutes de Justinien permettent d'affiner la chronologie : « bourgeois » s'efface pour traduire « civis » dès le début du XVII<sup>e</sup> siècle. Le droit de cité étant un concept purement juridique, il en résulte qu'aucune correspondance n'est établie entre la bourgeoisie moderne et des groupes sociaux antiques, alors que le terme de « bourgeoisie » a pu être employé jusqu'au début du XVIII<sup>e</sup> siècle pour exprimer la naturalité française. On a même pu arguer du parallèle entre l'empire romain et le royaume de France pour fonder la prééminence de la coutume de Paris, comme droit commun du royaume, à l'instar du droit de Rome dans l'empire. C'est le développement de la notion de souveraineté, et Bodin, relayé par Rousseau, qui vont éloigner la citoyenneté, conçue comme englobante sur le modèle antique, et les bourgeoisies, nécessairement locales à l'époque moderne.

### Annexes

#### Extraits retenus des Institutes de Justinien (et traduction Hulot)

*I, 2, 1 : « Jus autem civile vel gentium ita dividitur »*<sup>7</sup> (Mais le droit civil est distingué du droit des gens).

*I, 2, 1 : « ...quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis »* (car le droit que chaque peuple s'est fait lui devient particulier, et on l'appelle droit civil, parce qu'il appartient en propre aux citoyens qui l'ont établi). C'est dans ce passage que nous entendons civitas plus particulièrement dans le sens géographique de ville.

*I, 5, 3 : « ...qui manumittebantur, modo majorem et justam libertatem consequerentur et fiebant cives romani »* (ceux qui par leurs affranchissements obtenaient une grande et véritable liberté devenaient citoyens romains).

*I, 5, 3 : « et omnes libertos nullo nec ætatis manumissi nec domini manumissoris nec in manumissionis modo discrimine habito [...] civitate romana donavimus : multis additis modis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana »*<sup>8</sup> (et nous avons décoré du titre de citoyen romain tous les affranchis, sans aucunement avoir égard ni à l'âge de l'affranchi, ni à la qualité du maître, ni au mode de l'affranchissement, ayant même ajouté différentes manières de donner la liberté aux esclaves avec le titre de citoyens romain).

*I, 10, in pr. : « Justas autem nuptias inter se cives romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt »* (Les citoyens romains contractent entre eux des mariages légitimes toutes les fois qu'ils s'unissent conformément aux lois).

*I, 16, 1 : « Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit »* (Le plus grand changement d'état, est quand on perd à la fois les droits de citoyen et la liberté).

#### Traductions des Institutes

*Institutes de Justinien en français*, traduction anonyme du XIII<sup>e</sup> siècle (Fé. Olivier-Martin éd.), Sirey, Société d'histoire du droit, 1935.

<sup>6</sup> Droit et Changement Social (DCS, UMR n°3128), Université Paris-Nord (Paris 13).

<sup>7</sup> Tous les auteurs chronologiquement depuis Godefroy jusqu'à Ducaurroy-Delacroix inclus, ainsi que l'édition Blondeau-Bonjean, donnent : « *Jus autem civile a jure gentium distinguitur* ».

<sup>8</sup> Tous les auteurs chronologiquement de Godefroy jusqu'à Ducaurroy-Delacroix inclus donnent *decoravimus* à la place de *donavimus* ; et (ainsi qu'Ortolan et Vaquette) *domini manumittentis* à la place de *domini manumissoris*. De plus, Vaquette donne *civitati romanæ donavimus* à la place de *civitate romana donavimus*.

- ANNEBAUT (R. d'), *C'est le livre des institutions des drois appelle Institute translate de latim [sic] en françois : corrige en diligence par plusieurs docteurs et souverains legistes, s.l., s.e., s.d.*
- LESCUT (N. de), *Les institutions imperialles, avecques certaines gloses et arbre civil, ou sont inserées les formules de demamndes, ou libelles judiciaulx sur chacune action, le tout mis de latin en françoys*, Gaultherot, 1543.
- LA ROCHE (G. de), *Les institutes impériales de Justinien, jointes avec la jurisprudence françoise mise en marge d'icelle*, Poupy, 1580.
- LUAN (E. de), *Les IV livres des institutes du droict civil traduits en françois*, Fouet, 1624.
- HELO (F.), *Les instituts de l'empereur Justinien traduits en françois avec les renvois de chaque paragraphe aux commentaires de la jurisprudence françoise*, Loyson, 1664 (2 vol.).
- TEIL (du), *Les quatre livres des instituts de l'empereur Justinien, en latin et en françois*, Loyson, 1664 (2 vol.).
- FERRIÈRE (C. de), *Les institutes de l'empereur Justinian*, Thierry, 1680 (2 vol.).
- FERRIÈRE (C.J. de), *Nouvelle traduction des institutes de l'empereur Justinien*, Warin, 1719 (6 vol.).
- HULOT (H., avec la collaboration de J.F. Berthelot, P.A. Tissot, A. Bérenger et Fieffé-Lacroix), *Corps de droit civil* [c. 1770], Metz, Behmer, 1803-1811 (14 vol.).
- CAHUAC (B.), *Le premier livre des instituts de Justinien, traduit, et expliqué*, Douai, Simon, 1788.
- DUCAUROY-DELACROIX (A.M.), *Institutes de l'empereur Justinien, nouvellement traduites*, Perisse, 1813.
- ORTOLAN (J.L.E.), *Explication des instituts de Justinien avec le texte et la traduction en regard*, Paris, Béthune, 1827.
- BLONDEAU [BONJEAN], *Institutes de l'empereur Justinien, traduites en français, avec le texte en regard*, Videcoq, 1838.
- PICOT (J.B.C.), *Traduction-commentaire des instituts de Justinien avec le texte latin*, Videcoq, 1845.
- ETIENNE (L.), *Institutes de Justinien traduites et expliquées*, Cotillon, 1845 (2 vol.).
- ACCARIAS (C.), *Précis de droit romain contenant avec l'exposé des principes généraux le texte, la traduction et l'explication des institutes de Justinien*, Cotillon, 1869.
- VAQUETTE (T.), *Institutes de Justinien traduites en français avec le latin en regard*, Vaquette, s.d.

**Droit civil, Cité, Citoyenneté et Citoyen dans les traductions françaises des *Institutes*<sup>9</sup>**

	<i>Jus civile</i>	<i>Civitas</i> (cité)	<i>Civitas Romana</i> (droit de cité)	<i>Cives Romani</i>
Anonyme c. 1230	Li drois citeains - drois citeainz	Cité	Enterine franchise - ? - Cité de Rome	Droitement franc - Citeains de Rome
Annebaut c. 1280	? - droit citaïen	Cité	Cité rommaine - Entrer en la cité de Romme - Dignité d'entrer james en la cite	Citaïen de Romme - Franches gens
Lescut 1543	Droict civil	Cité ou ville	Franchise - Cité de Romme pour y estre bourgeois - Cité	Bourgeois rommains - Bourgeois de Romme
La Roche 1580	Droict civil	Cité ou ville	Cité romaine - Cité de Rome pour y estre bourgeois - Cité	Bourgeois romains - Bourgeois de Rome
Luan 1624	Droict civil	Cité	Droict de la cité de Rome - Droict de bourgeoisie de la ville de Rome - Cité	Citoyens romains
Hélo 1664	Droit civil	Cité	Droit de bourgeoisie romaine - Droit de citoyens romains - Droit de citoyen	Citoyens romains [sic] - Citoyens romains
Du Teil 1664	Droict civil	Cité	Droict de citoyens romains - Droict de citoyen romain - Droict de citoyen	Citoyens romains
Ferrière C. 1680	Droit civil	Ville	Rendre citoyens romains - droit de bourgeoisie - Droit de bourgeoisie	Citoyens romains
Ferrière C.J. 1719	Droit civil	Recours à citoyens	Le titre et le privilège de citoyens romains - Droit de citoyens romains - Droit de citoyen	Citoyens romains
Hulot c. 1770	Droit civil	Recours à citoyens	Titre de citoyens romains - Titre de citoyens romains - Droit de citoyen	Citoyens romains
Cahuac 1788	Droit civil	Recours à citoyens	Dignité de citoyens romains - Rendre citoyens romains	Citoyens romains
Ducaurroy- Delacroix 1813	Droit civil	Recours à citoyens	Droits de citoyens romains - Droits de citoyens Romains - Cité	Citoyens romains
Ortolan 1827	Droit civil	Membres de la cité	Rendre citoyens romains - Droits de cité - Cité	Citoyens romains
Bonjean 1838	Droit civil	Cité	Titre de citoyens romains - Droits de cité romaine - Cité	Citoyens romains - un citoyen romain et une citoyenne romaine
Picot 1845	Droit civil	Membres de la cité	Titre de citoyens romains - Droits de citoyens romains - Cité	Citoyens romains - ?
Etienne 1845	Droit civil	Cité	Qualité de citoyens - Droits de cité romaine - Cité	Citoyen romain - Citoyens romains
Accarias 1869	Droit civil	Membres de la cité	Droit de cité romaine - Droit de cité - Cité	Citoyens romains
Vaquette c. 1900	Droit civil	Membres de la cité	Droit de cité romaine - Droit de cité - Cité	Citoyens romains

<sup>9</sup> D'après P. Bonin, *Bourgeois, bourgeoisie et habitanage dans les villes du Languedoc sous l'Ancien Régime*, Paris II, Thèse dactylographiée d'histoire du droit, 2000, p. 361.

**L. KONDRATUK<sup>10</sup>, L'Église catholique et l'héritage du Droit romain au seuil de la  
Période moderne : la pénétration de la masse  
personae-res-actiones dans la science canonique  
(XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles).**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

**Résumé**

Depuis les années 1960-1970, de multiples spécialistes de la Renaissance et de la jurisprudence humaniste, tels Riccardo Orestano, Domenico Maffei ou Cesare Vasoli, s'accordent à dire que le systématisme moderne en droit est apparu, non au XVII<sup>e</sup> siècle avec Descartes et l'École iusnaturaliste moderne (thèse de André-Jean Arnaud), mais dès le XVI<sup>e</sup> siècle, grâce à la confrontation de la « seconde renaissance du droit romain » (Digeste et Institutes de Justinien), avec la philosophie logico-rhétorique ramiste, les arts de mémoire, ou encore des philosophies antiques (stoïcienne et platonicienne). Ce mouvement dit « humaniste juridique systématique » comprend des auteurs tels Doneau, Bodin, Corras, Althusius ou Lancellotti. Giovan Paolo Lancellotti (1522-1590), canoniste de Pérouse est l'introducteur du systématisme dans la science canonique. Son ouvrage, *Institutiones iuris canonici* (1563) est rédigé autour de la masse tripartite « personnes-choses-actions », les dispositions juridiques sont concises, le classement est logique et peut se symboliser par des tables à accolades. Notre intervention visera à présenter l'introduction du plan tripartite en droit canonique, de mesurer la pertinence de l'adaptation d'un plan de droit romain pour le droit interne de l'Église catholique romaine (I) ; nous étudierons ensuite la réception de l'ouvrage de Lancellotti dans les deux droits jusqu'à la veille de la Révolution Française, et la transformation progressive du plan tripartite en vue notamment de le faire correspondre à l'idéologie apologétique de l'Église catholique, dans une société en voie de sécularisation (II).

---

<sup>10</sup> Centre de Recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté (CRJFC EA n°3225).

## Y.-A. DURELLE-MARC<sup>11</sup>, La Révolution française, révolution de droits antiques ?

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

### Résumé

Les rapports de la Révolution française avec l'Antiquité gréco-latine ont été parfois explorés, tant dans le contexte révolutionnaire et post-révolutionnaire, par des Chateaubriand et des Constant..., que dans l'historiographie de la Révolution française au XIX<sup>e</sup> et surtout au XX<sup>e</sup> siècle<sup>12</sup>. Ces tentatives demeurent rares et limitées, malgré l'impression générale d'une forte présence de l'Antiquité classique dans la Révolution, impression relayée et entretenue par le vocabulaire (« thermidor », « Anciens », « Cinq-cents », « Consuls »...) comme par les arts graphiques (J.-L. David) caractéristiques ou emblématiques de la Révolution et de l'Empire. Aucun des ouvrages ou des travaux sur le sujet ne parvient à une démonstration convaincante d'une influence substantielle de l'Antiquité sur la politique, sur les institutions ou sur la législation révolutionnaires.

La Révolution française n'apparaît donc pas comme « révolution de droit antique » (selon le titre de l'ouvrage de J. Bouineau)<sup>13</sup>, et il s'agit ici de rechercher les raisons pour lesquelles l'Antiquité n'est pas – ne peut pas être – une source ou un modèle pertinent pour les acteurs de la période dans les domaines politiques et juridiques. Ces raisons qui tiennent à la fois au contexte culturel et intellectuel du XVIII<sup>e</sup> siècle et de la Révolution, c'est-à-dire aux amphibologies de l'Antiquité, lesquelles permettent à tous les partis de s'en prévaloir, et aux principes mêmes sur lesquels s'établit la Révolution dès son commencement : ce sont ces raisons que nous développerons au cours de notre intervention. Nonobstant, au terme de la réflexion, il apparaît que l'Antiquité joue bien un rôle à l'égard de la Révolution française, mais ce rôle est bien plus celui d'un instrument de réflexion sur la Révolution française, que celui d'un modèle de et dans la Révolution française. En cela, l'Antiquité entame, dans les premières années du XIX<sup>e</sup> siècle une carrière historiographique caractéristique de la Période contemporaine.

---

<sup>11</sup> Centre de Recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté (CRJFC, EA n°3225), membre associé de l'Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité de l'Université de Franche-Comté (ISTA, EA n°4011), membre associé du Centre d'Études et de recherches autour de la Démocratie de l'Université Rennes 1 (CERAD, EA n°2238).

<sup>12</sup> Cf. pour les principaux : H. T. Parker, *The Cult of Antiquity and The French Revolutionaries*, Chicago, 1937 ; M. I. Finley, *Démocratie antique et démocratie moderne*, Payot, 1976 ; M. Raskolnikov, L'adoration des romains sous la Révolution française et la réaction de Volney et des Idéologues, *Revue historique*, 1982, p. 199-213, et Les Gracques de Rome à la Révolution française, *L'Histoire* n°31, 1981, p. 32-42. ; J. Bouineau, *Les Toges du pouvoir ou la révolution de droit antique. 1789-1799*, Toulouse, Association des Publications de l'Université Toulouse-Le Mirail et Éds. Eché, 1986 ; Cl. Mossé, *L'Antiquité dans la Révolution française*, Paris, Albin Michel, 1989 ; P. Vidal-Naquet, *Les Grecs, les historiens et la Démocratie*, Paris, La Découverte, 2000.

<sup>13</sup> J. Bouineau, *Les Toges du pouvoir ou la révolution de droit antique. 1789-1799*, op. cit.

**Gr. BIGOT<sup>14</sup>, La référence au droit municipal romain dans le débat sur la  
décentralisation au XIX<sup>e</sup> siècle. – Résumé (version  
orale de l'intervention)**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

**Introduction**

Le titre et le thème choisis pour cette intervention suggèrent d'aborder les trois questions suivantes :

- Pourquoi les lois départementales et municipales de 1789 excluent-elles toute référence à l'histoire ?
- Pourquoi le discours décentralisateur sous les monarchies censitaires a-t-il soudain recours à l'autorité de l'histoire, tout particulièrement de l'histoire médiévale ?
- Pourquoi la référence au modèle romain et, plus largement, au modèle antique, ne vient-elle que dans un troisième temps ?

On l'aura compris, ces interrogations renvoient à la question beaucoup plus vaste et redoutable de l'identité nationale. Quelle est l'histoire vraie de la nation France envisagée ici sous l'angle restreint de nation administrée ? Aux trois questions que nous posons d'emblée, consacrons trois temps à esquisser des éléments de réponse.

**I. – La nation sans histoire : l'uniformisation révolutionnaire**

L'administration nous intéresse dans la mesure où elle réalise concrètement la nation. Cette nation, proclamée souveraine le 17 juin 1789, a fait basculer la souveraineté du concret vers l'abstrait. La raison détrône l'histoire. La raison, c'est celle, schématiquement, du contrat social. Le Tiers État, fort de son élection, représente quatre-vingt seize centième de la nation. Le suffrage, le chiffre, soit la raison mathématique et abstraite sont le socle du régime représentatif et de la logique démocratique au détriment de l'ancienne souveraineté concrète, réelle, charnelle du roi. Dénier de l'histoire et coup d'état contre l'histoire sont un passage obligé : le roi tirait sa légitimité des temps anciens, de l'autorité du passé. Légitimité irrationnelle dans la mesure où cette histoire prétendait relier la monarchie à des origines légendaires mais du même coup immuables (roi troyen, roi David etc.).

Bien qu'ils déniaient au roi la faculté de représenter à lui seul la nation révolutionnée, les Constituants n'entendent nullement remettre en cause l'unité nationale. Ils la fétichisent comme seul cadre où puisse se réaliser la souveraineté législative des représentants élus. D'où l'urgence de révéler au public cette nation nouvelle. Ici intervient la réforme administrative, qui a pour objet de domestiquer la nation concrète de façon à ce qu'elle contribue au succès de la nation abstraite du 17 juin. Réforme administrative frappée au coin de l'urgence : elle est proposée comme constitutionnelle dès l'automne 1789 sur la base de l'égalité absolue. Elle se ressent en effet du 4 août 1789 (abolition des privilèges) et de la Déclaration des droits du 26 août : contre la société inégalitaire d'Ancien Régime, contre le gothique du passé, il faut proclamer le nouveau régime. Il faut que les représentants de la nation soient élus sur la base de cette égalité nouvelle. Elle suppose l'uniformité du territoire. De ce point de vue il faut tordre le coup à cette légende d'une Révolution décentralisatrice. Le découpage administratif – égalisé – de la nation n'est que le support de son unité.

En témoignent les rapports et débats relatifs au projet présenté par le second comité de Constitution au sujet de l'érection des départements et des communes<sup>15</sup>. Le 29 septembre 1789, par la voix de Thouret, le comité dévoile un double rapport. Le premier porte sur « les bases de la représentation proportionnelle » : il s'agit de déterminer l'assise de l'élection des députés aux vues de la population (constituer les collèges électoraux). Le second est relatif à « l'établissement des assemblées

<sup>14</sup> Droit et Changement Social (DCS, UMR n°3128) de l'Université de Nantes, membre associé du Centre d'Histoire du Droit de l'Université Rennes 1 (CHD, EA n°1271).

<sup>15</sup> Gr. Bigot, *L'administration française. Politique, droit & société*, t. I, Paris, Litec, 2010 (à paraître), n°15s. pour des développements complets.

administratives et des municipalité », c'est-à-dire à la mise en place d'administrations élues qui soient à même de gérer le nouveau découpage territorial en y faisant exécuter les lois. La division administrative participe bien de la recomposition, de la régénération de la nation. Comme l'exprime Thouret, il s'agit « de fonder sur des bases communes le double édifice de la représentation nationale et de l'administration municipale et provinciale [i.e. départementale] ». On prévoit donc l'unité de la nation par des subdivisions égales : les départements. Puis une sous-division tout autant uniformisatrice : les communes. Construction qui exclut volontairement l'histoire, dont l'autorité est désormais jugée nulle. La France régénérée s'envisage sans passé : elle s'auto-institue sur le fondement exclusif de la raison. L'avant 1789 est frappé d'obsolescence. La raison mathématique triomphe avec l'érection de 83 départements égaux, sans passé comme en témoigne les noms retenus, qui relèvent plus de la géographie que d'une quelconque référence à la culture. Ils se coulent dans un moule unique : conseil général élu et directoire de département. À l'origine conçus pour être carrés par démultiplication d'un département parisien, les départements dessinés et décrétés en février 1790 tiennent finalement compte des impératifs de la nature : fleuves et montagnes pour l'essentiel. Mais d'histoire il n'est jamais question dans les débats. Elle n'est pas naturelle et quasiment contre-révolutionnaire dans la mesure où, relevant d'un monde où régnait l'inégalité, elle forme obstacle à la régénération nationale.

La raison mathématique échoue pourtant sur l'établissement des communes. Le comité de Constitution en proposait 720 pour une communication plus fluide du pouvoir. Mais suite au contre-projet de Mirabeau, la Constituante en reconnaît finalement près de 44.000. Ce sont les districts, futurs arrondissements et sous divisions du département, qui finalement joueront comme courroie de transmission au lieu et place des grandes communes. On aurait pu s'attendre ici à ce que la reconnaissance de tous les villages, bourgs et communautés d'habitants d'Ancien Régime par les révolutionnaires reposât sur le précédent de l'histoire, sur les origines historiques de ce qui est constitutif du premier lien de la sociabilité. Tel n'est pas le cas. Mirabeau évite d'avoir recours à une histoire dont il sait qu'elle plaiderait contre son projet. Il plaide pour l'application aux 44.000 communes existantes d'une législation uniforme (conseil élu et maire) dans le seul dessein d'éviter l'anarchie.

La nation administrative ne va faire qu'accentuer son uniformité de 1792 à 1799 pour aboutir à une centralisation où l'égalité tend à nier la liberté. L'élection des administrateurs n'est plus respectée et des agents nommés soumettent les départements, districts et communes à un Exécutif renforcé. Les administrations, qui avaient vocation à instituer une nation dont le pouvoir était ascendant, deviennent de simples courroies de transmission d'un pouvoir descendant. La Constitution de l'an VIII et le régime napoléonien à sa suite ne font que tirer les leçons de cet échec : ils assument, en la proclamant, la centralisation à partir de l'administration uniforme dont ils héritent. On dénie toute forme de liberté (élection, compétences propres) aux collectivités locales, conçues comme rouages de l'administration intérieure et, à ce titre, soumises à des agents nommés : préfets, sous-préfets et maires. Mais c'est toujours dans le temps renouvelé, dans le temps sans passé de la Révolution que s'inscrit le système napoléonien comme en témoigne le maintien du calendrier révolutionnaire jusqu'en 1806. Le mur du temps, dressé en 1789, n'est pas franchi. Ou du moins lorsque l'on prétend le faire, l'opération ne dupe personne, ainsi lorsque Napoléon grimpe artificiellement sur le socle franc en se faisant sacrer empereur ou, encore, lorsqu'il prétend tirer son autorité de Dieu et des constitutions françaises... Flattant la romano-manie des républicains, Napoléon manipule les faux semblants des références à l'antiquité romaine pour simplement justifier que la république puisse fait le lit de l'empire.

## **II. – La nation redécouvre son histoire médiévale : les limites du discours décentralisateur**

Dès le préambule de la Charte de 1814 le ton est donné d'une redécouverte de l'autorité de l'histoire, ce qui permet de condamner le précédent révolutionnaire et impérial. Pour maquiller tout ce que la Charte a de politiquement libéral et, partant, révolutionnaire, on invoque un libéralisme médiéval auquel la constitution emprunte jusqu'au nom. On insiste sur l'alliance de Louis VI le Gros et de la bourgeoisie municipale pour exalter la liberté municipale, prémisses du libéralisme politique. On insiste sur ce qui fit cruellement défaut à Louis XVI en 1789.



La Restauration, qui érige la question municipale comme prototype d'un libéralisme d'extraction historique, est en proie à un dilemme : l'État administratif napoléonien, toujours en place, n'est pas libéral. Il repose sur des communes dont les agents sont nommés et à la solde du préfet, lui-même créature du seul pouvoir exécutif. Tenir la promesse d'une constitution libérale oblige, en principe, à tenir les promesses du préambule : octroyer une nouvelle administration qui passe par l'élection des conseillers municipaux et l'octroi, en leur faveur, d'une libre administration des affaires locales. Au nom de l'histoire médiévale, les ultra-royalistes sont les premiers à développer ce libéralisme de corps. Ils souhaitent reconstituer la société émietlée de la Révolution en érigeant la commune comme lien politique naturel entre l'individu et l'État. À ce titre, et comme l'a très bien démontré Rudolph von Thadden, l'administration napoléonienne devient un enjeu politique majeur de la Restauration<sup>16</sup>. Joseph Fiévée, ultra-royaliste de fraîche date, résume la situation lorsqu'il attaque le ministère Richelieu au début des années 1820 au sujet de la question décentralisatrice : « La Charte royale tuera-t-elle l'administration buonapartiste, ou l'administration buonapartiste tuera-t-elle la Charte ? La Charte nous a été donnée pour que nous fussions libres ; c'est une vérité qui ressort de tous les articles qu'elle contient, et que personne ne conteste. L'administration buonapartiste a été créée pour que nous fussions esclaves ; c'est une vérité qui ressort des faits et du caractère de son auteur, avec une telle évidence que personne non plus ne la conteste. Il y a donc combat ouvert entre la Charte qui tient des libertés et l'administration qui n'en veut pas. Ou la Charte doit succomber, ou l'administration buonapartiste doit disparaître, puisqu'il est impossible qu'une nation existe sous le joug de deux systèmes contradictoires »<sup>17</sup>.

C'est un fait connu que la renaissance de l'histoire, en tant que science, baigne dans ce climat polémique. De facture libérale et romantique, le renouveau de l'histoire sous la Restauration cherche à justifier l'idéologie du préambule de la Charte. Augustin Thierry, dans l'avertissement à ses *Lettres sur l'histoire de France*, écrit : « En 1817, préoccupé d'un vif désir de contribuer pour ma part au triomphe des opinions constitutionnelles, je me mis à chercher dans les livres d'histoire des preuves et des arguments à l'appui de mes croyances politiques ». Rien d'étonnant, à ce titre, que le même auteur salue dans « les révolutions municipales du moyen-âge » la préfiguration des « révolutions constitutionnelles des temps modernes »<sup>18</sup>.

Cette histoire, parce que militante, reste sujette à caution. Elle ne va pas résister longtemps au feu de la critique : situer la révolution municipale de juillet 1789 quelque part entre les XI<sup>e</sup>-XII<sup>e</sup> siècles est un artifice trop grossier pour les républicains qui, une fois au pouvoir en 1848, ne manquent pas de rappeler que la Révolution se fit précisément contre l'oppression monarchique et, partant, contre son histoire. C'est ainsi qu'Arago, le 23 juillet 1851, alors membre de la commission parlementaire chargée de présenter le projet de loi sur les communes, commence son discours en ridiculisant l'argument historique que les ultra agitent depuis 1815 à l'appui des libertés communales : « Aussi, messieurs, pendant trente-cinq ans, depuis la Charte de 1814, toutes les fois que, sous la monarchie, les hommes officiels ou princes, ou ministres, ont parlé des communes, ne l'ont-ils fait qu'en essayant de rattacher l'affranchissement communal au progrès de la royauté ; grave erreur historique, uniquement fondée sur des coïncidences de dates, et que, très volontiers, après la chute des trônes, nous oublierions de relever, si le même préjugé ne venait pas encore nous étonner profondément [...] Louis le Gros, par exemple, Louis le Gros, célèbre, dans le préambule de la Charte de 1814, comme le père des communes, après avoir vendu ou confirmé, à prix d'argent, la charte communale de Laon, revendit à l'Évêque, moyennant sept-cent livre, l'abolition de cette même charte qu'ils avaient jurés tous les deux, évêque et roi. Voilà le père des communes (rires à gauche) ». Quant aux rois de l'absolutisme, notamment Louis XIV et Louis XV, ils étaient simplement ennemis de la liberté communale : « [...] quand ils avaient besoin d'argent, [ils] supprimaient d'un trait de plume les

---

<sup>16</sup> R. von Thadden, *La centralisation contestée. L'administration napoléonienne, enjeu politique de la Restauration (1814-1830)*, Paris, Acte Sud, 1989.

<sup>17</sup> J. Fiévée, *Examen du rapport fait à la chambre des députés, au nom de la commission nommée pour le projet d'organisation municipale*, Paris, Le Normant, 1821, p. 6.

<sup>18</sup> M. Gauchet, *Les Lettres sur l'histoire de France d'Augustin Thierry. « L'alliance austère du patriotisme et de la science »*, in P. Nora (dir.), *Les lieux de mémoire*, Paris, Gallimard (*Quarto*), 1997, t. I, p. 787s.

magistratures électives, et leur substituaient des offices héréditaires qu'ils vendaient, reprenaient, revendaient et reprenaient encore (mouvements à droite) ». Il revient donc à la Révolution seule d'avoir accompli ce que les légitimistes attribuent à tort à la monarchie : « [...] les libres communes datent de 1789 (et cette date, messieurs de la droite, ne peut vous choquer ; vous acceptez 1789 !)... de notre immortelle et féconde révolution politique »<sup>19</sup>.

On prend donc conscience que l'histoire de la monarchie ne saurait être à elle seule d'une autorité suffisante pour défendre l'idée décentralisatrice : elle peut être tout autant l'apanage de la Révolution française, dont la Monarchie de Juillet et le Second Empire commencent à faire sérieusement l'histoire. Par ailleurs, à compter de 1856, peut-on encore décemment invoquer les rois à l'appui de la décentralisation et des libertés municipales après que Tocqueville a démontré que centralisation et évanouissement des libertés avait été le propre de l'Ancien Régime et de la monarchie administrative ?

### III. – Des avantages de l'antiquité romano-gauloise, modèle théorique de l'histoire nationale

Il devient urgent d'avoir recours à une autre histoire. Moins contestable parce que plus ancienne et moins connue. Plus efficace surtout parce que plus théorique et moins soucieuse de la vérité scientifique. Ici surgit l'antiquité romano-gauloise.

Cette seconde couche d'histoire n'est évidemment pas neutre. Elle cherche une histoire type. Elle veut trouver les fondements immuables du politique comme lien social. Elle poursuit finalement l'entreprise commencée sous la Restauration mais qu'elle systématise par une plongée dans le temps. Contre le modèle de la raison sans histoire et sa théorie contractuelle, on veut prouver qu'aurait toujours joué le naturalisme politique. Contre l'administration illibérale du modèle révolutionnaire et napoléonien qui s'impose aux communes et aux familles qui la composent, on entend apporter la preuve qu'aux origines des civilisations connues, il y eut toujours des familles assemblées, formant des communes par principe libres et qui, du même coup, sont la matrice de l'État. Contre l'autorité descendante de l'administration révolutionnaire et impériale, on plaide la cause d'une administration ascendante. Contre l'État artificiel, instituteur du social, on désire dévoiler une société primitive et naturelle, cultivant en son sein la puissance publique.

Cette histoire est sérieusement enclenchée en 1829 avec la publication de la somme de l'ancien révolutionnaire Raynouard (1761-1836), *Histoire du droit municipal en France, sous la domination romaine et sous les trois dynasties*. Ouvrage qui fera autorité jusqu'aux travaux de Fustel de Coulanges (1830-1889) dans la seconde moitié du Second Empire. Il paraît, à dessein, à un moment clef. C'est en effet en 1829 que le gouvernement Martignac dépose à la Chambre un projet de « décentralisation administrative » dont l'échec préfigure celui de la Restauration quelques mois plus tard. Raynouard, à la recherche du « droit primitif des sociétés municipales », semble faire un discours à la chambre des députés, là où se discute le point de savoir s'il convient d'élire les conseillers municipaux et les maires. Dès la page iii de l'introduction de son ouvrage, il écrit : « [...] ce droit primitif des habitants d'une cité, d'une ville, d'un bourg, à nommer des mandataires municipaux, l'exercice du pouvoir conféré à ces mandataires par les suffrages de leurs co-intéressés, sont les deux principes fondamentaux, les deux éléments essentiels qui constituent le droit municipal ; la loi positive le règle, l'assure, mais ne le confère pas »<sup>20</sup>. Ainsi armé, Raynouard peut formuler deux critiques. D'une part le

<sup>19</sup> *Gazette Nationale* ou le *Moniteur Universel*, n°205 du 24 juillet 1851, p. 2116. Outre Ferdinand Béchard, Arago vise certainement ici le légitimiste Claude Raudot (1801-1879). Il est l'auteur d'une *Proposition sur l'organisation communale, cantonale et départementale, présentée le 21 juin 1849*, imprimée par l'Assemblée nationale législative. Il est également l'auteur de deux ouvrages : *De la décadence de la France*, Paris, Amyot, 1850, et *De la grandeur possible de la France*, Paris, Amyot 1851. Il y défend, comme Béchard, l'idée « d'une administration du pays par le pays » au prétexte de l'histoire. Cf. S. Manonni, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia*. II. – *Dalla contestazione al consolidamento*, Milan, Giuffrè, p. 252-253 ; Fr. Burdeau, *Liberté, libertés locales chéries*, Paris, Cujas, 1983, p. 145-146.

<sup>20</sup> Raynouard, *Histoire du droit municipal en France, sous la domination romaine et sous les trois dynasties*, Paris, Sautet, t. I, Introduction, p. iii. Il n'y a gouvernement représentatif, et donc Constitution libérale, qu'à ce prix. L'élection à l'échelon de la commune détermine l'élection au département puis à l'échelon national : « C'est sur les mêmes principes que repose le droit représentatif, quand le choix des citoyens délègue, d'une manière plus ou moins directe, à un mandataire le pouvoir de le représenter, soit dans les assemblées

voilà autorisé à condamner classiquement l'intervention unilatérale de l'Exécutif dans la gestion des affaires locales. Postulat libéral que partagent, en 1829, ultras, doctrinaires et constitutionnels et au terme duquel il appartiendrait aux communes d'administrer elles-mêmes ce qui relève de leurs « droits naturels et primitifs »<sup>21</sup>. D'autre part Raynouard peut corriger le présupposé du préambule de la Charte selon lequel la liberté municipale n'aurait été qu'un octroi monarchique au sortir de la féodalité. Si, aux origines, la liberté est consubstantielle au municipalisme, l'octroi est un artifice : on ne peut concéder ce qui relève par nature de toute organisation sociale et/ou politique. Le Gouvernement n'a pas le choix : il doit reconnaître une liberté municipale originelle. S'agissant néanmoins d'un droit national, et donc pleinement français, la liberté municipale a chez Raynouard des origines gauloises : « En France, le droit d'élire les magistrats de la cité, celui de se réunir en assemblée générale, remontent jusqu'aux Gaulois. Dans les diverses cités des Gaules, un sénat, composé des citoyens les plus distingués par leur naissance et leur fortune, formait le conseil municipal et délibérait sur les intérêts communs »<sup>22</sup>. On ne nie pas qu'avec les municipes la Rome des origines ait également cultivé la liberté municipale. Seulement les romains qui envahissent la Gaule asservissent la liberté municipale gauloise : « Si les Gaulois avaient lutté avec tant de courage contre les agressions des armées romaines, c'est qu'ils défendaient leur religion, leurs lois, leur liberté, une patrie »<sup>23</sup>. Rome n'est donc pas un modèle : inutile d'importer ce qui relève, historiquement, de la nation France. D'ailleurs il existe plusieurs autres raisons pour, en 1829, écarter le modèle romain du paysage national. La première est prosaïque : contrairement à l'Allemagne, l'histoire française, du début du XIX<sup>e</sup> siècle est bien ignorante du droit romain. Une seconde raison tient à la prudence politique : évoquer Rome, c'est éveiller le souvenir républicain, c'est prendre le risque de raviver le souvenir traumatisant de la Révolution, éprise de faux semblants antiques, tout particulièrement sous la Terreur<sup>24</sup>. Ce serait, sous une monarchie constitutionnelle, très contre productif. Enfin, toute référence à Rome risque, dans le même ordre d'idée, d'être une référence à l'Empire déchu. Souvenir napoléonien impossible à assumer précisément parce que le régime napoléonien a étouffé le peu de libertés (l'élection des administrateurs locaux principalement) dont jouissaient les communes depuis 1789. À ce titre, Raynouard, à l'instar de Le Play quelques années plus tard, ne manque pas de vilipender l'impérialisme romain des derniers siècles, en ce qu'il aurait préfiguré, en quelque sorte, la mise sous tutelle des communes par le système napoléonien<sup>25</sup>.

Ferdinand Béchard (1799-1870), qui est la figure centrale du légitimisme décentralisateur à compter des années 1830, va reprendre ces différents ingrédients qu'il agrémenté d'idées puisées chez Bonald. L'homme a le mérite de parler en spécialiste. Non pas en tant qu'historien – il prête aujourd'hui à sourire – mais en tant que politique. Avocat de formation, il siège à la Chambre des députés de 1837 à 1846 pour le département du Gard. Il intervient à l'occasion dans le débat relatif à la loi municipale, s'opposant à Vivien, rapporteur du projet à la Chambre. Il est alors connu pour avoir publié un essai en 1836 sur les abus de la centralisation qui rencontre un certain succès puisqu'il connaît une seconde édition en 1845<sup>26</sup>. À nouveau élu en 1848 et 1849, il continue de siéger au sein du groupe légitimiste et

---

particulières d'une province, soit dans les assemblées générales d'un État, pour y délibérer sur les propositions qui intéressent les citoyens de la province ou de l'État ».

<sup>21</sup> *Idem*, p. ii : « Ainsi, quand la nature des choses ou la force des circonstances ne demande pas impérieusement qu'il soit dérogé à ces droits naturels et primitifs, l'intervention de la loi est souvent une erreur grave dont les conséquences sont presque toujours funestes. De même, partout où l'action du gouvernement n'est pas rigoureusement indispensable, son intervention, lorsqu'elle nuit aux droits des citoyens, est plus qu'une erreur, c'est une injustice, une usurpation ».

<sup>22</sup> *Id.*, p. iv.

<sup>23</sup> *Id.*, p. vii. Ce n'est qu'après les invasions que Rome étend à la Gaule « ses libertés municipales » (p. viii).

<sup>24</sup> Dont Raynouard a été la victime puisqu'il fut jeté en prison.

<sup>25</sup> Coronel de Boissezon, *Le Play face au droit. Une critique de la codification et de la centralisation au XIX<sup>e</sup> siècle*, thèse, droit, Paris XI, 2007.

<sup>26</sup> F. Béchard, *De l'administration de la France ou essai sur les abus de la centralisation* (2 t.), Paris, De Perrodil, 1845. Sur la place de Béchard au sein de la nébuleuse libérale : L. Jaume, *L'individu effacé ou les paradoxes du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997, p. 323-327.

fait à nouveau entendre des idées décentralisatrices au sujet du projet inabouti de réforme de l'administration intérieure. Il développe ses idées dans deux nouveaux essais publiés en 1851<sup>27</sup>. Sous le Second Empire, Béchard achève son œuvre historique en publiant une imposante trilogie historique dans les années 1860, à un moment où, comme en témoigne l'ouvrage à succès d'Odilon Barrot, la question de la décentralisation était à nouveau au cœur de l'actualité politique<sup>28</sup>. Le premier de ses trois essais est entièrement consacré au Droit municipal dans l'antiquité ; les second et troisième – qui forment la suite – développent son premier essai de 1836 et sont relatifs au Droit municipal au Moyen Âge et dans les temps modernes<sup>29</sup>.

Béchard, à l'instar des ultras d'opposition sous la Restauration, appartient au courant libéral. Mais son libéralisme n'est pas le libéralisme de l'individu défendu en son temps par Benjamin Constant. C'est un libéralisme de corps qui aspire à corriger l'arasement de la société française par la Révolution française. Comme les doctrinaires dans les années 1820 – et tout particulièrement Royer-Collard – il part du constat que 1789 a révélé un individu en proie à un État omnipotent. Dès lors il ne cesse de combattre et l'individualisme révolutionnaire et la toute puissance du pouvoir central qui a fait le lit du despotisme napoléonien. Pour remédier aux excès de l'individualisme, Béchard emprunte une première fois à Louis de Bonald et prône une « loi » ou un « esprit d'association » qui serait conforme au droit naturel<sup>30</sup>. Dès lors la décentralisation est synonyme de reconstitution des corps civils, intermédiaires préservés de l'intervention directe de l'État, et qui seuls peuvent garantir la liberté. Béchard ne remet pas en cause la centralisation politique et administrative en elle-même, la considérant même comme un progrès historique<sup>31</sup>. Il dénie en revanche à l'État sa vocation à vouloir fonder ou refonder à lui seul la société sur la seule base d'individus isolés. Parmi les corps civils et intermédiaires que la « loi d'association » incite à recréer figurent, outre les corps de métiers et l'Église rendue indépendante du point de vue de ses intérêts spirituels, les communes et les départements. C'est sans surprise que l'histoire et le recours au droit privé étayent ici l'argumentation de Béchard en faveur d'une reconnaissance plus grande de leur liberté en tant que corps ou associations préexistant à l'État révolutionnaire<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> De l'administration intérieure de la France, Paris, D. Giraud et J. Dagueau, 1851 et La commune, l'Église et l'État dans leurs rapports avec les classes laborieuses, Paris, D. Giraud et J. Dagueau, 1851 (2<sup>e</sup> éd.).

<sup>28</sup> O. Barrot, *De la centralisation et de ses effets*, Paris, H. Dumineray, 1861. Le parti libéral emmené par Laboulaye fait de la question décentralisatrice un enjeu majeur de la politique d'opposition à l'autoritarisme impérial comme en témoigne le succès rencontré par le « Manifeste de Nancy » en 1865 ; cf. Gr. Bigot, *L'administration française*, préc. n°178-185.

<sup>29</sup> F. Béchard, *Droit municipal dans l'antiquité*, Paris, Durand, 1861 ; *Droit municipal au Moyen Âge*, Paris, Durand, 1862 ; *Droit municipal dans les Temps Modernes (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles)*, Paris, Durand, 1866.

<sup>30</sup> Dès 1816 Bonald était intervenu à la Chambre (*Archives Parlementaire*, 2<sup>e</sup> Série t. XVI, p. 641) pour défendre l'antériorité des communes à l'égard de l'État. Dès 1796, dans sa *Théorie des pouvoirs politiques et religieux dans la société civile, démontrée par le raisonnement et l'histoire* il développait cette conception de la liberté communale conforme au droit naturel et donc, à l'état des sociétés primitives ; cf. *Œuvres complètes de M. de Bonald*, Paris, J.-P. Migne, 1859, t. I, p. 816 : « Les officiers municipaux, ou administrateurs particuliers des communes, sont les éléments de l'administration, comme les familles sont les éléments du corps social. Aussi, en qualité d'éléments, les corps municipaux sont indestructibles, et ils ont survécu en France, à peu près sous leur forme ancienne, à la destruction et à la recomposition de toutes les autorités. Ils sont donc nécessaires, ils sont donc le dernier anneau de la chaîne dont le souverain est le premier ». Bonald s'opposera au projet de réforme Martignac ; cf. *De la loi sur l'organisation des corps administratifs par voie d'élection. Suivi de quelques considérations sur la mendicité et les enfants trouvés*, Paris, A. Le Clère, 1829.

<sup>31</sup> *Idem*, Introduction, p. vii : « [...] j'ai cru faire acte de patriotisme en remettant sous les yeux du pays un livre qui, tout en respectant le principe de la centralisation politique, cette lente et précieuse conquête des trois derniers siècles, a pour objet d'établir que les abus de la centralisation administrative sont une source de corruption, de ruine et de servitude ».

<sup>32</sup> L'auteur ne consacre pas moins de 34 pages (p. 1-35) aux ordres et corps depuis l'antiquité jusqu'à l'avènement de Louis XI. Il fustige cette Révolution de 1789 qui « éclata par un cri de guerre contre l'esprit d'association » (p. 52) et qui détruisit en effet les communautés naturelles en abolissant les privilèges pour faire régner l'égalité juridique. Or, « fatiguée d'anarchie et incapable de liberté, la France se réfugie dans les bras du despotisme. Cette réaction, à peine marquée sous les trembleurs du directoire, s'accomplit sans résistance à la

L'histoire communale avant 1789, ainsi que le droit naturel, enseignent que la commune est née libre, c'est-à-dire régie par un droit d'origine non étatique. C'est du moins ce dont Béchard veut convaincre son lecteur dès les premières lignes qu'il consacre à « l'organisation communale » sous la Monarchie de Juillet. « La cité naît de la famille et l'État de la cité : ainsi procède la nature, ainsi témoigne l'histoire. Les chartes de Louis le Gros ne créèrent pas les communes, elles se bornèrent à les reconnaître. Un instinct social rapproche les hommes qui vivent sur le même sol et leur crée des habitudes et des intérêts communs : de là, le terme l'indique, l'origine de la commune »<sup>33</sup>. Béchard conteste alors la loi municipale de 1831 en ce qu'elle consacre un maire nommé là où l'histoire plaide en faveur d'un maire élu<sup>34</sup>. Tutelle insupportable de l'État qui, en outre, présente le défaut de nier l'existence civile des communes : « Ce n'est plus comme autrefois le corps de ville qui administre, c'est le maire sous les ordres du préfet, ou plutôt c'est le ministre dont le préfet n'est que l'agent »<sup>35</sup>.

Dans ses essais publiés sous la Seconde République et le Second Empire, Béchard ne fera que reprendre cette double argumentation : la liberté communale, liberté de corps, est de droit naturel. Elle est antérieure à l'État qui ne saurait y porter atteinte. En témoignerait l'exemple historique du droit municipal antique. Ainsi en 1851 : « L'origine de la commune remonte au berceau du monde. L'amour de la société que les hommes apportent en naissant, et les secours mutuels dont ils ont continuellement besoin portèrent bientôt [...] les premiers habitants de la terre à s'approcher et à se joindre plusieurs familles ensemble. Ce fut ainsi que de leurs cabanes ou maisons rustiques [...] ils formèrent des hameaux et des villages »<sup>36</sup>. Point de vue qui a le mérite de l'universalisme – cet ordre naturel étant voulu par Dieu. L'ordre politique ascendant est d'abord fondé sur la famille, autour du pouvoir du père<sup>37</sup>. Dès lors il ne saurait y avoir de querelle sur le point de savoir si le municipalisme est d'origine romaine ou gauloise : Rome et la Gaule connaissaient également, et au même moment, une organisation municipale fondée sur des principes similaires. Le modèle français décentralisé auquel aspire Béchard puise aux deux sources : « Ce système de l'administration municipale reconnu à Rome par la loi Julia, respecté par Trajan et tous les bons empereurs, modifié par Justinien et qui a subi pendant plusieurs siècles tant de révolutions diverses, ce système était celui de notre ancienne monarchie. La commune apparaît en France dans les temps les plus reculés : on comptait déjà 150 cités dans les Gaules, lorsque Clovis en fit la conquête. Ces cités avaient une administration intérieure, une police, des revenus publics »<sup>38</sup> etc.

Dans les années 1860, Béchard ne changera pas d'avis. Dans son *Droit municipal dans l'antiquité* il veut convaincre que « l'autorité municipale est l'unité élémentaire de la souveraineté politique, le point d'appui de l'équilibre entre les diverses forces sociales, et par suite le principe le plus fécond de la paix publique et de l'harmonie des pouvoirs [...]. La commune autonome est le correctif le plus énergique de la démocratie politique, en même temps que le frein le plus puissant du despotisme »<sup>39</sup>. Trouver le juste milieu monarchique, en un mot, entre la République et l'autoritarisme napoléonien.

---

voix de Napoléon » (p. 54). Si la Restauration avait voulue réellement, comme l'annonçait le préambule de la Charte de 1814, « renouer les chaînes du temps », alors elle eut dû « faire revivre la loi d'association » (p. 55). Mais l'histoire de la Restauration fut, de l'opinion du légitimiste Béchard, un échec : « D'un côté la démocratie, de l'autre la royauté en état permanent d'antagonisme, point de corps intermédiaires pour modérer le choc et tempérer l'ardeur de la lutte ; telle est, en deux mots, l'histoire de nos vingt dernières années. Un état si anormal devait nécessairement aboutir ou à l'anarchie ou au despotisme » (p. 57).

<sup>33</sup> *Id.*, p. 149.

<sup>34</sup> *Id.*, p. 162.

<sup>35</sup> *Id.*, p. 191.

<sup>36</sup> F. Béchard, *De l'administration intérieure de la France*, préc. p. 47.

<sup>37</sup> F. Béchard, *La commune, l'Église et l'État dans leurs rapports avec les classes laborieuses*, préc. p. 17 : « Il faut remonter jusqu'aux patriarches pour retrouver l'origine du gouvernement municipal. Quand les hommes se furent multipliés au point de se rendre redoutables les uns aux autres, les familles se réunirent et confièrent à leurs anciens le soin des choses communes, témoin les lois des Hébreux, des Syriens, des Égyptiens ».

<sup>38</sup> *Id.*, p. 20.

<sup>39</sup> F. Béchard, *Droit municipal dans l'antiquité*, préc. Introduction, p. xxi-xxiii.

Après avoir passé en revue les municipes phéniciens, grecs et romains comme confirmation historique de ses idées, Béchard défend l'idée d'un municipalisme gaulois d'avant les conquêtes, en tant qu'illustration particulière d'un modèle politique universel<sup>40</sup>.

Convoquer l'autorité de l'histoire pour conforter une prise de position politique, c'est partir de l'actualité pour remonter le cours du temps, c'est à dessein risquer l'anachronisme. En témoigne ce Droit municipal de l'antiquité où l'auteur ne peut s'empêcher d'introduire son ouvrage par une condamnation des systèmes administratifs révolutionnaire et napoléonien<sup>41</sup>. Dès lors que la controverse politique est apaisée, les travers, les limites de cette histoire sont patents. La résolution de la question décentralisatrice par les lois prises à la fin du Second Empire vident de leur substance les études de Béchard qui, il est vrai, prétendaient faire de Bethléem l'archétype de la société libre et chrétienne, c'est-à-dire, selon lui, fondée sur la religion, la famille et la propriété<sup>42</sup>. Mais davantage que le contexte politique joue la déontologie universitaire contre un emploi inapproprié de l'histoire du droit à des fins politiques. Ici Fustel de Coulanges occupe une place de choix. Cédons-lui la parole. On comprendra mieux pourquoi Raynaud ou Béchard sont devenus inaudibles : « Pour avoir mal observé les institutions de la cité ancienne, on a imaginé de les faire revivre chez nous. On s'est fait illusion sur la liberté chez les anciens, et pour cela seul la liberté chez les modernes a été mise en péril. Nos quatre-vingt dernières années ont montré clairement que l'une des grandes difficultés qui s'opposent à la marche de la société moderne, est l'habitude qu'elle a prise d'avoir toujours l'antiquité grecque et romaine devant les yeux. Pour connaître la vérité sur les peuples anciens, il est sage de les étudier sans songer à nous, comme s'ils étaient tout à fait étrangers, avec le même désintéressement et l'esprit aussi libre que nous étudierions l'Inde ancienne ou l'Arabie. Ainsi observées, la Grèce et Rome se présentent à nous avec un caractère absolument inimitable. Rien dans les temps moderne ne leur ressemble. Rien dans l'avenir ne pourra leur ressembler »<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> *Idem*, p. 434-454 où il est démontré que les celtes forment une nation qui répugne à la « centralisation » (*sic*) romaine (p. 444). Leur modèle serait en quelque sorte fédératif sur la base de cités régies par un roi ou par un sénat (p. 446). Le publiciste D. Serrigny confirme un municipalisme Gaulois. Il est vrai qu'il accrédite aussi l'idée d'un droit administratif romain ; cf. *Droit public et administratif romain ou institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire romain, du IV<sup>e</sup> au VI<sup>e</sup> siècle (de Constantin à Justinien)*, Paris, Aug. Durand, 1852, t. II, *Appendice. Mémoire sur le régime municipal en France dans les communautés villageoises depuis les romains jusqu'à nos jours*, p. 455-456.

<sup>41</sup> *Id.*, Introduction, p. xxvii et s.

<sup>42</sup> *Id.*, p. lxxxiv- lxxxv : « C'est à Bethléem qu'est né le sauveur du monde, et c'est à Nazareth qu'il a été élevé. Petite ou grande, rurale ou urbaine, la commune chrétienne est le microcosme des sociétés vraiment libres, et c'est de l'union hiérarchique des assemblées municipales que doivent être formées les assemblées nationales, chargées de concourir avec les chefs d'État aux progrès de la civilisation. C'est pour propager ces idées que j'ai étudié les principes du droit municipal de l'antiquité et du moyen âge [...] dont je soumetts la première partie au public, non-seulement comme un sujet d'études rétrospectives, mais comme un modèle d'institutions pour l'avenir ». Ce droit « immuable repose sur la triple base de toutes les sociétés : religion, famille, propriété ».

<sup>43</sup> Fustel de Coulanges, *La cité antique. Étude sur le culte, de droit, les institutions de la Grèce et de Rome*, Paris, Hachette, 1866 (2<sup>e</sup> éd.), p. 2.

**N. HAKIM<sup>44</sup>, Les réminiscences du droit romain dans la doctrine civiliste  
du XIX<sup>e</sup> siècle.**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

**Résumé**

La loi du 30 ventôse an XII abroge l'ancien droit français et semble remettre radicalement en cause le lien intime existant entre le droit privé et le droit romain. Or, il n'en est rien car si ce dernier ne peut plus être tenu pour un droit positif, il n'en demeure pas moins une source du Code civil autour duquel la science juridique reprend forme, et conserve son statut de « raison écrite ». Enseigné dans les facultés de droit, largement utilisé par la doctrine civiliste, souvent considéré comme un modèle, le droit romain, dans une tradition qui semble au premier abord ininterrompue depuis le XIII<sup>e</sup> siècle, reste ainsi à la fois une boîte à outil jugée indispensable et le principal (et meilleur) moyen de former les étudiants en droit. Un lien indissoluble entre le droit civil et le droit romain peut ainsi être décrit malgré les inévitables divergences entre des civilistes qui partagent quoi qu'il en soit une culture commune largement imprégnée d'une tradition civiliste prenant sa source à Rome.

Les choses changent cependant au tournant des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles. Le droit civil voit alors sa suprématie remise en cause et la doctrine connaît une crise la contraignant à renouveler ses méthodes et à accepter une transformation substantielle des facultés de droit (réformes de l'enseignement à partir de 1889, sectionnement de l'agrégation en 1896...). Or, cette période est marquée par ce que les contemporains nomment la « crise du droit romain ». Cette dernière est non seulement interne à la discipline romaniste (le droit romain prend peu à peu une dimension scientifique et historique véritable après avoir été un pur outil dogmatique), mais également commune aux romanistes et aux civilistes. Ces derniers prennent ainsi part aux débats relatifs à cette « crise ». Certains vont réclamer la rupture avec un droit romain incarnant les aspects les plus conservateurs et individualistes du Code civil, tandis que d'autres, partisans d'une sauvegarde de la tradition civiliste, vont tenter de sauver le droit romain plus que jamais considéré comme indispensable à la formation et à la culture du juriste au-delà d'une utilité de plus en plus problématique.

---

<sup>44</sup> Centre aquitain d'Histoire du Droit de l'Université Bordeaux 4-Montesquieu (CAHD, EA 503).

## A. LECLERC<sup>45</sup>, **La place des modèles antiques dans la réflexion contemporaine sur la démocratie.**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

### **Introduction**

Il existe un dialogue à distance entre les travaux de la science politique et ceux de l'histoire de l'antiquité : celui-ci concerne surtout le modèle athénien d'un côté et la théorie de la démocratie d'un autre côté. Ce dialogue prend plusieurs formes :

*Une confrontation* : l'exemple caractéristique fut le débat dans les années 1960 entre la thèse pluraliste de R. Dahl, fondatrice de la science politique moderne, et la réponse critique opérée par M. I. Finley.

*Une consolidation* : cette dernière peut être involontaire comme dans la convergence des travaux de J. Dunn sur la « démocratie comme parcours inachevé » et modèle, sans cesse réinventé, et les travaux de P. Vidal-Naquet sur la démocratie athénienne comme forme fluide en constante mutation. La convergence peut être volontaire comme entre les travaux de P. Vidal-Naquet et C. Castoriadis.

*Une construction* : l'exemple emblématique est, sans aucun doute, l'influence des travaux de M. H. Hansen sur la lecture de la démocratie représentative moderne opérée par B. Manin.

Ce dialogue possède quelques caractéristiques majeures :

D'une part, il fonctionne dans les deux sens : l'interpellation originelle peut provenir de la science politique (R. Dahl) ou de l'histoire antique de la démocratie (M. H. Hansen) ;

D'autre part, ce dialogue concerne plusieurs sous-disciplines dans les deux champs concernés : l'histoire politique et institutionnelle d'Athènes ou l'histoire intellectuelle de l'idée démocratique d'un côté ; la théorie politique ou la sociologie-politique de l'autre côté.

Enfin, ce dialogue n'est pas permanent et structuré. Les principales réflexions contemporaines de la théorie politique sur la démocratie ignorent totalement la référence à l'antiquité : J. Habermas, J. Rawls, Cl. Lefort...

### **I. – Les relectures d'Aristote : les précurseurs de la théorie délibérative de la politique**

#### **Intro : Aristote et la démocratie => 3 lectures**

Aristote hostile à la démocratie : lecture *contra* classique (p. ex. M. Bastit) ;

Aristote démocrate : lecture *pro* très moderne (p. ex. : F. Wolff) ;

Aristote analyste de la démocratie sans en faire l'éloge : lecture contextuelle (p. ex. : P. Aubenque).

#### **Ch. Perelman**

La base : Relecture de la *Rhétorique* d'Aristote ;

Le contenu : Traité de l'argumentation juridique ;

Les conséquences : Ouvre la voie à une lecture rationnelle argumentative de la politique et de la démocratie mais Ch. Perelman se limite à forger une théorie du droit et une éthique ;

Prolongements : la nouvelle école de la rhétorique et notamment les travaux de M. Meyer dans le champ philosophique.

#### **H. Arendt**

Les bases : réactivation des distinctions classiques d'Aristote comme *praxis/technê, agora/oikia, doxa/epistémê*.

<sup>45</sup> Droit et Changement Social (DCS, UMR n°3128) de l'Université de Nantes et Centre d'études et de recherche autour de la démocratie (CERAD, EA n°2238) de l'Université de Rennes 1.



Le contenu : construction d'un concept communicationnel de pouvoir politique reposant sur l'opposition entre puissance et violence. La puissance a une essence communicationnelle.

Les conséquences : H. Arendt ne développe pas une théorie de la démocratie mais une pensée du politique. L'élément communicationnel grec est minoré par l'appel à l'élément romain de la fondation, de l'*Auctoritas*. Sa construction repose sur une esthétisation de la politique qui demeure problématique et qui tend à expulser le rationnel hors du politique.

Les prolongements : elle déploie une appréhension phénoménologique du politique qui sera au cœur du renouveau de la pensée de la démocratie notamment avec Cl. Lefort, C. Castoriadis mais aussi R. Legros (*L'avènement de la démocratie*). Le concept communicationnel de pouvoir sera redéployé dans un sens plus argumentatif et rationnel avec J. Habermas pour forger une authentique théorie discursive de la démocratie.

## **II - Les relectures d'Athènes : les prémisses de la théorie délibérative de la démocratie**

### **Intro : le modèle athénien => 3 lectures**

La lecture classique : le siècle d'or et la démocratie péricléenne ;

La lecture critique : l'historicité de la démocratie comme réinvention permanente (P. Vidal-Naquet, *La démocratie vue d'ailleurs*) ;

La lecture contemporaine : les 3 formes et temps de la démocratie (M. H. Hansen...).

### **C. Castoriadis**

La base : C. Castoriadis s'adosse à une ontologie du chaos largement issue des travaux de P. Vidal-Naquet, N. Loraux et J.-P. Vernant.

Le contenu : le principe d'auto-institution de la société par le biais de l'imaginaire repose sur une relecture du principe d'autonomie, une substitution du concept de production par celui de création et le poids accordé à « l'imaginaire social ».

Les conséquences : le schéma construit, à partir du modèle athénien, le conduit à une critique radicale des différentes formes de marxisme et des sociétés dirigistes mais aussi à une mise en cause de la société libérale favorisant « la montée de l'insignifiance ». La démocratie est comprise comme n'étant ni un simple régime, ni une pure procédure : elle est un processus ouvert et infini dont l'horizon est l'exigence de l'affirmation historique de la liberté, d'une autonomie qu'il convient de réinstaurer en permanence.

Prolongement : C. Castoriadis fait de la formation permanente d'un « sens commun » orienté par le principe d'autonomie le cœur de la notion de démocratie. Avec Cl. Lefort, il ouvre ainsi une perspective majeure qui conduit à mettre en cause la « réduction contemporaine » de la démocratie à sa seule forme représentative dominante. Plus encore, il interroge l'amplitude du champ de la politique et de la démocratie qui ne saurait se limiter à la seule sphère officielle du pouvoir.

### **B. Manin**

Les bases : B. Manin appelle dès 1985 à une relecture plus délibérative de la politique. Il tente ensuite de lire l'évolution de la démocratie moderne représentative dans une optique wébérienne (idéal-type). Pour construire ces idéaux-types, il a besoin d'identifier des principes structurant. La clé est l'analyse nouvelle de l'élection comprise comme opposée au tirage au sort, qui provient pour l'essentiel des travaux de M. H. Hansen. Cela fonde aussi l'opposition entre le principe de similitude par rotation et le principe de distinction propre à l'élection.

Le contenu : B. Manin dégage 4 principes structurant ses idéaux-types de la démocratie représentative moderne : 1° – la nature de l'élection ; 2° – l'indépendance relative du gouvernant ; 3° – la forme de la liberté d'expression ; 4° – l'espace dans lequel s'opère l'épreuve de la discussion. Sur cette base, il peut dessiner les grands traits archétypiques de l'évolution de la démocratie depuis 1789 à savoir : a. – la démocratie parlementaire qui régna durant le XIX<sup>e</sup> siècle ; b. – la « démocratie des partis » qui

régnait de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle aux années 1970 ; c. – la « démocratie du public » qui s'est installée depuis les années 1980.

Les prolongements : les travaux de B. Manin ont eu une très grande influence notamment aux États-Unis. De nombreux travaux sur la démocratie délibérative se sont appuyés sur les démonstrations de B. Manin (p. ex. : J. Cohen). D'autres travaux ont consisté soit à analyser les formes de la discussion dans les enceintes parlementaires (les travaux de J. Elster), soit à revaloriser la technique du tirage au sort (p. ex. : Y. Sintomer). B. Manin lui-même a révisé partiellement son schéma d'analyse plus récemment.

M. H. Hansen a lui-même prolongé de manière originale cette perspective dans son livre suivant sur la Cité-État car il agit alors à la fois comme historien de l'antiquité et comme politiste. Sa démonstration vise à montrer en quel sens la cité grecque peut être comprise comme une forme voisine de l'État moderne tout en soulignant les quelques différences majeures. Il conforte ainsi les travaux de socio-histoire affirmant l'historicité de la figure de l'État et son caractère non universel, non naturel.

### **Conclusion**

Les réflexions menées par les historiens de l'antiquité sur le modèle athénien ont incontestablement nourri les travaux de la Science politique moderne aussi bien sous le versant de la théorie de la démocratie que sous le versant d'une analyse socio-historique de la démocratie. Malgré tout, ce dialogue demeure épisodique, lacunaire et insuffisamment structuré. Quelques manques peuvent être pointés :

La théorie politique libérale moderne, au sens du libéralisme politique, puise trop peu dans ses matériaux et ses réflexions (J. Rawls, R. Dworkin, Br. Ackerman, J. Habermas...). C'est moins le cas pour la tradition républicaine (Ph. Pettit) et la tradition du communautarisme (A. McIntyre notamment).

L'analyse conceptuelle ou théorique de la démocratie ne s'appuie que trop épisodiquement sur les travaux historiques novateurs consacrés au modèle athénien. Par exemple, les travaux de J. Ober ne sont pas encore exploités. Sous cet angle, une histoire conceptuelle de la démocratie mais aussi de la délibération demeurent largement à écrire.

L'analyse sociologique de la démocratie s'inspire encore très peu des analyses récentes menées par les historiens de l'antiquité. De ce point de vue, il reste à écrire une histoire des pratiques délibératives qui pourrait notamment s'appuyer sur les travaux de Fr. Ruzé relatifs à la délibération en Grèce de Nestor à Socrate.

## **B. QUIRINY, La polis athénienne comme société « révolutionnaire » chez Castoriadis.**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

### **Introduction**

On a souvent l'impression que C. Castoriadis s'est intéressé à la Grèce antique « sur le tard », dans la deuxième partie de sa carrière, après avoir abandonné le militantisme révolutionnaire et réalisé sa grande critique du marxisme (1959-1965).

En réalité, il s'intéresse à la Grèce bien plus tôt ; ensuite et surtout, il n'y a pas de « rupture » entre sa période « militante et révolutionnaire » et la période ultérieure, d'apparence plus « académique », durant laquelle il publie ses grands textes sur la Grèce (fin des années 1970, années 1980) et prononce à l'EHESS ses séminaires sur Athènes (années 1980). La vérité, c'est qu'on ne peut comprendre l'approche castoriadienne de la Grèce qu'en l'articulant à ses visées révolutionnaires : il ne s'intéresse à la Grèce que parce qu'elle nourrit sa réflexion sur la Révolution, que parce qu'elle nourrit la question « qu'est-ce que la révolution aujourd'hui, compte-tenu de l'échec et de la mort du révolutionnarisme marxiste et ouvriériste ? »

Le propos de cette communication est :

D'expliquer cette articulation, comment C. Castoriadis passe de K. Marx à Athènes ;

De donner quelques exemples de la lecture castoriadienne d'Athènes, très « orientée ».

### **I. – La polis athénienne comme société « révolutionnaire »**

Dès son arrivée en France (1945), le jeune C. Castoriadis milite à l'extrême-gauche : trotskisme (1946 à 1949) puis fondation avec Cl. Lefort d'un groupe révolutionnaire distinct, « Socialisme ou Barbarie » (1949).

Leur *credo* :

Démontrer que la Russie, ce n'est pas le socialisme ;

Démontrer que le socialisme, c'est l'autogestion : projet d'une société autogérée, basée sur la participation de tous aux décisions collectives (démocratie directe).

Mais à partir de la fin des années 1950, C. Castoriadis commence à douter du marxisme :

Le prolétariat industriel n'a plus tellement l'air d'être l'agent privilégié de la Révolution ;

Le capitalisme n'a pas « imploré » sous l'effet de ses contradictions ;

Bref, K. Marx s'est trompé. Peut-on encore être marxiste ?

C. Castoriadis reconsidère alors son projet révolutionnaire. Autogérer, c'est bien ; mais autogérer quoi ? S'il s'agit de conserver les usines / structures / etc. du capitalisme et de les gérer collectivement, ce n'est pas très enthousiasmant. « S'agirait-il d'autogérer les prisons par les prisonniers, les chaînes d'assemblage par les ouvriers parcellisés ? » Non : c'est toute la société qu'il faut mettre en question → ce qu'il faut, c'est réfléchir à l'institution de la société toute entière, et la ré-instituer entièrement. L'autogestion doit s'élargir à « l'auto-institution » de la société.

Le nouveau sujet de réflexion de C. Castoriadis devient alors le suivant : est-ce possible ? Comment une société peut-elle s'auto-instituer ? Pour s'auto-instituer, une société doit être consciente que ses institutions ne lui viennent pas d'ailleurs, qu'elles ne sont pas intouchables ou sacrées, et qu'elle peut donc les transformer. Cette société doit donc avoir la conscience qu'elle est « autonome » (= qu'elle se donne à soi-même ses lois), donc qu'elle peut changer ses lois, son institution. *C'est ici que s'opère la rencontre de C. Castoriadis avec Athènes* : pour lui, Athènes a été, précisément, la première société autonome de l'histoire : par leur vision du monde, par la structure de leur langue (l'opposition *nomos-*

*physis*), les Grecs savent qu'ils sont à l'origine de leurs lois. En conséquence, ils s'autorisent à les modifier = ils s'auto-instituent, même si ce n'est que partiellement.

L'Athènes antique est donc pour C. Castoriadis la première société « révolutionnaire » de l'histoire, en ce sens qu'elle est intellectuellement capable de se révolutionner = de mettre en cause ses institutions et de les changer (de s'auto-instituer).

## II. – La lecture des institutions grecques par C. Castoriadis

Première conséquence de cette approche de la Grèce : ce qui importe pour C. Castoriadis, ce n'est pas tellement le contenu des institutions, c'est le fait que ces institutions changent régulièrement. Approche dynamique, parce que l'essentiel en Grèce, c'est le mouvement de ré-institution.

Deuxième conséquence : C. Castoriadis va mettre l'accent sur tout ce qui révèle cette vision du monde, cette autonomie de la société athénienne. Les Grecs savent qu'ils sont à l'origine de leur loi, qu'il n'y a aucun critère extra-social de la loi. Virtuellement, ils peuvent donc adopter n'importe quelle loi (relativisme : tout se vaut, puisque rien ne nous dit ce qui est bon) ; pour ne pas déraiser, ils font donc en sorte de se limiter le plus possible, de rendre aussi lucide et « réflexif » que possible le processus d'adoption des lois, limitations que révèlent les institutions.

C. Castoriadis insiste spécialement sur deux institutions d'autolimitation :

La tragédie athénienne ;

La *graphè paranomôn*, qui matérialise pour lui l'idée typiquement grecque selon laquelle le peuple, pouvant se tromper, se donne une « deuxième chance » et réexamine, sous une autre forme (un large tribunal plutôt que l'assemblée toute entière), les lois qu'il a votées. Selon C. Castoriadis, la *graphè paranomôn* illustre donc la conviction du peuple de sa faillibilité, et donc de la nécessité qu'il puisse se corriger. On opposera cette lecture à celle de M. H. Hansen, selon qui, en reportant la faute de la loi inconstitutionnelle sur l'auteur de la proposition de loi, la *graphè paranomôn* exonère au contraire le peuple de toute faute, et participe de l'idée contraire : celle que le peuple est infallible par nature, et que s'il se trompe, c'est qu'un individu fourbe l'a trompé.

## Conclusion

En conclusion, on s'interrogera si cette lecture très féconde de la *polis* athénienne n'est pas exagérément orientée, et si C. Castoriadis ne fait pas dire aux institutions athéniennes ce qu'il a envie d'y voir, pour légitimer ses idées personnelles par un exemple historique prestigieux.

**V. CUISINIER<sup>46</sup>, Pratique positive du droit romain par un juriste actuel :  
l'utilisation du droit romain dans l'élaboration de la  
réflexion doctorale en droit privé positif.**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*

**Résumé**

Lorsque l'on consacre sa thèse de doctorat à une notion telle que l'*affectio societatis*<sup>47</sup>, il est *a priori* difficile de faire l'économie d'une recherche historique sur la notion.

Toute la difficulté est de finaliser cette recherche, de lui donner un objectif.

S'agit-il simplement de remonter aux sources du droit romain pour se convaincre qu'effectivement, l'*affectio societatis* figurait déjà dans le texte d'Ulpien rapporté au *Digeste* de Justinien ?

En dépit de son intérêt, ce constat n'apporte pour autant aucune réponse à la question qui m'a longtemps hanté : pourquoi l'*affectio societatis*, notion ô combien obscure, a-t-elle si bien résisté à l'épreuve du temps pour figurer dans tous les manuels de droit des sociétés, qui font tous de cette notion un élément constitutif du contrat de société ?

Pour trouver des éléments de réponse à cette lancinante question, il ne suffit pas de « faire » de l'histoire du droit, il faut utiliser l'histoire du droit comme un élément d'investigation à caractère scientifique, ce qui n'est pas du tout la même chose.

De fait, l'histoire du droit est susceptible de faire l'objet d'une instrumentalisation, non pas à des fins détournées, mais précisément pour tenter d'approcher une vérité scientifique que le seul examen des sources ne permet pas de faire émerger.

Pour que cet instrument soit efficace, il faut se garder de commettre une confusion entre ce qui relève de l'histoire et ce qui appartient à la tradition.

Si l'*affectio societatis* appartient incontestablement à l'histoire du droit des sociétés, cette notion est-elle pour autant un élément de tradition ?

Répondre à cette question implique d'établir une distinction entre histoire du droit et tradition (I). Une confusion trop souvent opérée entre ces deux notions a favorisé l'éclosion d'un mythe, le mythe de la dimension traditionnelle de l'*affectio societatis* (II).

---

<sup>46</sup> Avocat, docteur en droit de l'Université de Bourgogne.

<sup>47</sup> V. Cuisinier, *L'affectio societatis*, préf. A. Martin-Serf, Paris, Litec (*Bibl. de Droit de l'Entreprise*), 2008.

## **M. MORABITO, Conclusions**

*Nota : ce texte a un caractère provisoire et ne saurait être cité ni reproduit sans l'accord préalable de l'auteur.*