

Chapitre 1 : Le droit romain

I. Remplacement :

- Datation :
 - * -753 : *Création de Rome*
 - * -509 : *Création de la République*
 - * -27 : *Création de l'Empire*
 - * 476 : *Chute empire Romain Occident*
- Notion de SPQR (Senatus PopulusQue Romanus)
- Droit est connu et conçu par l'intermédiaire de deux grands textes
 - * *Loi des 12 tables (-450)*
 - * *Compilation de l'empereur Justinien (529-533)*

II. Organisation des institutions :

A. Le régime républicain (-509- -27)

- Dirigé par les grandes familles de propriétaires terriens, les patriciens, dirigées par leurs « patres ». Reste de la population = Plèbe.
- Malgré conflits, patriciens parviennent tjs à garder le pouvoir. C'est donc une république aristocratique (« aristoi » : les meilleurs) et oligarchique (« oligoi » : quelques uns).
- Assemblées :
 - Sénat (« senes » : vieillard) : chefs des familles patriciennes
 - Commisses : Ensemble de la population
 - Concilia Plebis : Uniquement plèbe
- Existence de magistrat ayant pour rôle d'exécuter les lois : principes d'élection : annualité, collégialité.
 - 1^{er} magistrat : consul (au nombre de 2)
 - Prêteurs (rôle judiciaire)
 - Questeurs (affaires financières)
 - Ediles (affaires de la ville)

B. Les institutions impériales (-27 – 476)

- -27 : Octave, neveu de César se fait décerner titre d'Auguste
- Distinction Haut et Bas empire

1. Le Haut empire (Principat)

- Toutes les institutions républicaines sont maintenues pour l'illusion mais elles sont progressivement vidées de leurs compétences et de leur contenu. L'empereur s'empare de la nomination et disparaît ainsi le principe électif.
- A la fin du II^e siècle, magistratures ne sont plus que des titres honorifiques.
- Empereur se considère comme le 1^{er} du sénatus (princeps senatus) et le 1^{er} du peuple (princeps populus). D'où le nom du régime.
- A la fin du II^e siècle, Rome connaît crises et invasions : Empereurs Aurélien et Dioclétien parviennent à rester au pouvoir et l'empereur en sort renforcé.

2. Le Bas empire (Dominat) :

- Si la fonction d'Empereur est considérée comme une magistrature comme les autres sous principat, elle s'enrichit une fonction sacrée sous le Dominat.

- A partir de Constantin, les empereurs deviennent chrétiens : on bascule dans un système de monarchie de droit divin légitimé par les grands théologiens (St Augustin et St Ambroise)
- Empereur s'appuie sur des fonctionnaires qu'il rémunère sur son trésor personnel.
- Dans le bas Empire
 - L'empereur est tout puissant
 - Le système devient ultra bureaucratique
 - Le pouvoir de se dilue (hausse du nombre d'intermédiaires)
 - Les grandes familles quittent grandes villes pour fuir la bureaucratie et les contraintes administratives.

III. La création de la norme :

A. Le droit de la république

1. La loi des 12 tables (-450)

- 1^{er} fois que l'on distingue droit et religion (auparavant, pontifs expliquaient le droit)
- Loi rédigée par les décemvirs (10 personnes) à la demande des consuls.
- Le texte prévoit toutes les actions juridiques possibles.

2. Le processus d'élaboration de la loi

- a) Le consul ou le prêteur rédige le projet de Loi
- b) Assemblée du peuple vote la loi
- c) Le sénat approuve par le biais du sénatus consulte.
 - a. A partir de -339, on inverse b et c. Renforcement du pouvoir du peuple
 - b. Seule une partie de la population prend part aux votes
- d) Promulgation par le magistrat qui préside l'assemblée du peuple
- e) Publicité du texte (gravé dans le marbre au forum)
- f) Donner la sanction de la loi
 - a. Loi parfaite : Tout acte pris en violation est nul de plein droit
 - b. Loi imparfaite : Tout acte pris en violation n'entraîne aucune sanction
 - c. Loi moins que parfaite : Tout acte pris en violation entraîne une sanction pécuniaire

3. La coutume

- Peuple vote rarement des lois qui interviennent en matière de droit public.
 - « La coutume c'est le droit qu'un long espace de temps a rendu obligatoire par la volonté de tous sans intervention de la loi »

4. L'édit du prêteur

- Le prêteur a la maîtrise de la procédure : lorsqu'une personne veut faire un procès, elle doit s'adresser au prêteur. Le prêteur déclare alors si le procès est possible. Si c'est le cas, il désigne le juge.
- Il existe un nombre limité d'actions (loi des 12 tables) qui au départ sont suffisantes. Avec le développement de la vie romaine, il faut déterminer de nouvelles actions (notamment en matière commerciale). On autorise alors le prêteur à créer de nouvelles actions : dans un premier temps, il étend les actions existantes, dans un second, il crée de nouvelles actions.
- Quand il prend ses fonctions chaque année, prêteur donne connaissance de la liste des actions en justice qui sont possibles (édit du prêteur) (d'où « droit prétorien » = droit qui évolue très vite = droit jurisprudentiel)

B. Le droit de l'empire :

1. La maîtrise progressive de la norme juridique par l'Empereur

- Droit prétorien se sclérose : assemblées populaires sont de moins en moins sollicitées, et à partir de la moitié du 1er siècle, prêteur se contente de reprendre actions de leur prédécesseur.

- Empereur Adrien se rend compte que l'édit du prêteur n'évolue pas : il demande à un jurisconsulte (Julien) de réaliser une action définitive de cet édit qui deviendra édit perpétuel en 130.
- L'empereur ne s'empare pas de manière autoritaire du pouvoir normatif, il manœuvre en utilisant le sénat.
 - Pendant la période républicaine, le sénat donnait des conseils par le biais du sénatus-consulte. Ces avis sont bien souvent suivis.
 - A la fin de la période républicaine, le Sénat se met à proposer les lois
 - Sous Adrien, les sénatus-consulte ont force de loi ; l'empereur pousse le sénat à rédiger les sénatus-consulte.
- A partir de l'an 200n la fiction républicaine n'est plus nécessaire. L'empereur devient une source du droit direct, ses décisions (a.k.a. constitutions) ont valeur de loi. 4 types de constitutions :
 - Edits (Prescriptions d'ordre général qui s'appliquent à tout l'Empire)
 - Décrets (Jugements prononcés par l'empereur dans son conseil : Jurisprudence a force de loi)
 - Mandats (Instructions administratives que l'Empereur envoie à ses fonctionnaires)
 - Rescrits (Réponses apportés par l'empereur ou son conseil à des question posées par des particuliers ou des fonctionnaires)
- En marge de ces normes se développe la jurisprudence au sens romain (doctrine actuelle)

2. La codification :

- Pendant la période du dominat Empereur est la source unique du droit et il multiplie ses interventions dans le domaine législatif. Avec les invasions barbares et les tentatives de l'empereur pour rétablir l'ordre, on se retrouve face à un chaos législatif.
 - Pour y faire face, apparaissent les codifications qui ne créent pas du droit, mais qui réunissent simplement des textes préexistants
- a) La codification privée :**
 - Codes (sens : « livres ») rédigés à l'initiative des patriciens du droit. Ils ne sont utilisés que dans un cadre privé par les praticiens. Il en existe deux sortes :
 - Le code grégorien
 - Le code hermogénien
- b) La codification officielle :**
 - Empereur se rend compte de l'intérêt du système :
 - Code Théodosien (438) : seul code dont Empire romain d'Occident aura connaissance
 - Compilations justiniennes (533) : Empereur Justinien veut redonner sa splendeur à l'empire romain en réalisant d'importantes conquêtes et en tentant de restaurer la loi dans l'Empire. Rédaction du code est dirigée par Tribonien. Il comporte 4 parties :
 - Code : Compilation des constitutions impériales
 - Digeste : Recueil des JSP au sens romain du terme
 - Institutes : Manuel de droit rédigé par profs de droit (3 parties : biens, personnes, actions)
 - Nouvelles : Constitutions adoptées entre 529 et 533 (rédaction code)

CCL :

- Avantage du droit romain a été d'allier démarche pratique et théorique.
 - Démarche pratique s'exprime dans le droit prétorien, qui évolue très vite et est en lien direct avec les besoins de la population.
 - Démarche théorique : romains ont défini la plupart des notions juridiques et des grands concepts du droit, ainsi que les grandes branches de la discipline :

- Existence droit naturel objectif (qui existe dans la nature indépendamment de toute organisation sociale et qui s'impose à tout être vivant)
- Existence droit naturel subjectif (ensemble de règles propres à l'espèce humaine)
- Existence droit civil (lors de la création d'un système politique, d'une société, édification de règles)/.
- Le système de droit romain est particulièrement logique puisque construit sur plusieurs siècles. Cependant certaines règles peuvent nous paraître choquantes.
- Eglise catholique va être héritière du système romain :
 - Organisation des circonscriptions ecclésiastiques est la reprise des provinces administratives romaines avec, à leur tête, un évêque métropolitain (aKa Archevêque)
 - Eglise catholique est dirigée par les évêques en conciles. Progressivement, l'évêque de Rome va prendre une place particulière : évêque de la capitale de l'Empire, il est aussi le « descendant » de St Pierre, chef des apôtres.
 - Eglise catholique va prendre le relais de l'ER dans la création normative :
 - Décisions prises par les conciles sont les canons.
 - Les lettres écrites par le pape aux évêques sont les décrétales

PARTIE 1 : L'ancien droit :

- Droit qui s'applique dans notre pays du début du MA jusqu'à la fin de l'Ancien Régime
 - Diversité juridique au niveau européen : avec la chute de l'ER, la notion d'Etat disparaît et toute la période médiévale va être le théâtre de la reconstruction de l'Etat. Les systèmes juridiques vont donc se construire de manière différente dans les différents états. Malgré cela, demeure un socle commun, un droit commun européen fondé sur le droit romain et le droit canonique.
 - Diversité juridique au niveau interne : le territoire français va connaître plusieurs sources du droit qui vont cohabiter.

Chapitre 1 : Le pluralisme médiéval :

- Dans derniers temps de l'Empire Romain, on assiste à une cohabitation de deux systèmes : le droit romain et les systèmes barbares.
 - Cette cohabitation aboutit à un système de droit personnel, où chacun applique les règles du peuple auquel il appartient indépendamment de l'endroit où il se trouve. Ce système s'oppose au système de droit territorial.

I. La personnalité des lois :

A. Les mouvements ethniques :

1. La création des royaumes barbares :

- Fin IV^e, barbares sont poussés dans Empire Romain par les Huns.
 - Système de l'hospitalitas : empereur passe des traités d'alliance avec les peuples barbares qui conduisent à la création de royaumes indépendants sur le territoire Romain. (Théodoric meurt sur Champs Catalauniques en 451)
 - Cas de la Gaule : N : Francs, SO : Wisigoths, SE : Burgondes, Centre : Syagrius

2. La naissance du royaume des Francs :

- Clovis (480-511) conquiert toute la Gaule. Lutte la plus rude est contre les Wisigoths :
 - Wisigoths pratiquent arianisme (déformation catholicisme). Catholiques décrètent : « arianisme = hérésie ». => Wisigoths massacrent catholiques => Clovis se fait baptiser et abat Alaric II.
- Clovis devient donc Roi d'un territoire et non plus d'un peuple.

B. L'évolution des normes juridiques :

- Pendant toute la période mérovingienne (480-751), s'applique le système de la personnalité des lois.
 - Avant tout procès, on pose une question rituelle : « Sous quelle loi vis tu ? » « Mon père et mes ancêtres vivaient sous la loi de... »

1. Le droit romain :

- Code théodosien (438) n'est plus adapté aux besoins de la population.
 - Résumés successifs sont réalisés. Bréviaire d'Alaric sera utilisé par Clovis pour l'appliquer sur son territoire.

2. Les lois des barbares :

- Les barbares arrivent avec leur système qui évolue au contact du droit romain, et qui, de surcroît, sera rédigé en latin sur demande des chefs barbares.
- Le système est très primitif : la peine de mort est courante, la vengeance privée est pratiquée (évitable par compensation pécuniaire), ce qui fait le mariage est le consentement des familles.

a) **La loi des Wisigoths :**

- Théodoric II prend la décision de faire rédiger la loi Wisigoth qui est promulguée en 468.
- C'est un équilibre entre les solutions barbares et romaines :
 - Droit pénal est régit par règles barbares.
 - Droit civil est régit par règles romaines.
- Cette loi va plus tard connaître différents rédactions. Finalement, Loi Euric :
 - Droit pénal occupe première place (Meurtre, incendie, violence réprimés par peine de mort).
 - Mariage n'est abordé que par le biais du mariage illicite et de l'enlèvement des vierges et des veuves.
 - Question de l'enfant n'est abordée que par le biais de leur abandon.
- La dernière rédaction date de 654

b) **La loi des Francs**

- Un franc = 100 centimes
- Echappe à l'influence de la loi Romaine : loi franque est encore plus proche des traditions germaniques. 2 lois :
 - Loi salique (principale) (rédigée en 507-511, dernière rédaction 802) : elle est la plus proche du droit germanique. Droit peu évolué qui fonctionne sur des compensations pécuniaires : grille d'amende en fonction de l'infraction et de la victime
 - Loi ripuaire (loi Metz) : loi appliquée sur le Royaume d'Austrasie (capitale : Metz). Loi rédigée sur ordre du Roi Dagobert entre 633 et 639. Système est le même que la loi salique.
- Ces lois font face aux problèmes de la sté mérovingienne : violences, attentats, meurtres... soit essentiellement du droit pénal. Objectif principale est la répression de la violence et l'organisation de la société via des peines sévères et exemplaires.
- D'autres dispositions concernent l'organisation de la justice, le rôle du juge.
- Influence de l'Eglise reste importante à cette époque : collaboration entre Eglise et Etat qui perdurera jusqu'en XVIII.

3. La deuxième phase de lois barbares

- Au VIIe et VIIIe, apparition des lois lombardes, anglo-saxonnes, germanes.
 - Préoccupations politiques : préserver la vie du Roi en infligeant des peines exemplaires aux commanditaires d'attentats.
 - Objectif financier : on prévoit qu'une partie des amendes en matière pénale est versée au Trésor royal.
 - De nombreuses dispositions de droit pénal : vengeance privée et compensation pécuniaire.
 - Procédure : mise en place des ordalies, du duel judiciaire et du serment. Base du système est une interrogation directe à dieu :
 - Serment : on jure sur les Evangiles
 - Duel judiciaire : combat entre (famille) victime/accusé
 - Ordalies : épreuves auxquelles une personne est soumise afin de demander l'intervention de Dieu pour qu'il désigne l'innocence ou la culpabilité.

II. La territorialité des lois :

A. Mise en situation :

- Dynastie carolingienne à partir de 751. Charlemagne couronné empereur en 800 par le Pape.
 - Tradition romaine
 - Roi chrétien qui gouverne à l'aide des évêques
 - Cherche à remplir ses devoirs de chrétiens, à adapter le système aux idées d'unité et de justice. Afin d'unifier empire, il remet donc en place territorialité des lois
 - Cependant, cette territorialité ne survivra pas à l'émiettement médiéval.

B. Législation royale :

- Charlemagne gouverne en étant aidé des évêques : « Le roi gouverne droitement » i.e. il doit conduire son peuple dans la bonne direction.

1. La recherche de l'unité du peuple :

- Charlemagne va utiliser la religion pour atteindre cet objectif.
 - En effet, Eglise a une grande emprise sur le droit matrimonial à l'époque. Sous la demande de Charlemagne, celle-ci interdit le mariage intra-ethnie.
 - Les peuples vont donc se rassembler autour de leur qualité de chrétien et non plus de membre de telle ou telle ethnie, et ils vont donc appliquer la même loi divine (droit personnel devient inutilisable).
 - Or loi terrestre est censée être l'expression de la loi divine.
- C'est donc par le biais de la loi que se fait l'unité de l'Empire.

2. La loi capitulaire :

- Lois impératives et prescriptions obligatoires qui émanent de l'empereur.
- Lois sont édictées par le Prince qui prend conseil de l'Assemblée du Peuple.
- Elles sont divisées en cours chapitre (< capitula).
- Certains capitulaires s'appliquent sur l'ensemble du territoire et permettent la territorialité des lois. D'autres se contentent d'ajouter aux lois personnelles existantes.
- Il s'agit essentiellement d'exhortations morales, d'un code de conduite.
- Les lois sont portées à la connaissance du peuple par le biais des lectures publiques.

C. L'émiettement médiéval :

- Phénomène paradoxal : d'un côté la population s'unifie par fusion des races, mais en même temps le territoire se morcelle avec l'apparition de nombreuses principautés.

1. La fusion des races :

- Ce phénomène a une influence directe sur le droit puisque les lois personnelles vont tomber en désuétude.

2. Le morcellement territorial :

- Après Louis le Pieux, l'Empire ne conserve pas son unité : on utilise une règle de droit privé pour la succession de l'empire et ainsi, traité de Verdun 843 :
 - Lothaire reçoit titre d'empereur et Lotharingie
 - Louis le Germanique reçoit la Francie Orientale
 - Charles le Chauve reçoit la Francie Occidentale

a) *L'apparition des seigneuries :*

- Egalement un morcellement interne aux royaumes du fait des menaces normandes et hongroises :
 - Roi est affaibli et incapable de répondre aux menaces.
 - Population se tourne vers les chefs locaux, comtes, marquis, ducs, qui sont au départ des fonctionnaires du Roi (agents territoriaux qui exercent une autorité au nom du roi).
 - Ces comtes/ducs/marquis sont choisis dans l'aristocratie austrasienne car il a besoin d'hommes de confiance.
 - Représentants permanents mais révocables par le Roi qui doivent rendre comptes.
 - Avec l'affaiblissement du pouvoir central, comtes s'émancipent : ils ne transmettent plus les redevances, ne répondent plus aux convocations du Roi.
 - Finalement, ils exercent le pouvoir en leur nom propre et instaurent l'hérédité : ils deviennent des princes territoriaux.

- A côté de ces chefs laïques vont apparaître des princes ecclésiastiques : l'Église catholique va exercer un pouvoir temporel.
- Toutes ces principautés se construisent face à la disparition du pouvoir royal et contribuent à répondre aux besoins de la population, notamment celui de protection.
- A l'intérieur des grandes principautés, apparaissent des seigneuries inférieures, plus proches encore de la population. Les seigneurs se prêtent serment les uns aux autres.
- Cette nouvelle organisation va avoir une influence directe sur le droit : disparition simultanée du droit personnel et du droit capitulaire laisse un vide juridique

b) L'apparition de la coutume :

- C'est la population elle-même qui se dote de nouvelles règles qui sont un mélange de solutions anciennes et de solutions nouvelles. Le droit n'est donc pas créé de manière autoritaire par un pouvoir autoritaire mais il apparaît de manière lente par répétition de pratiques identiques.
 - Au départ, la coutume est un terme utilisé pour qualifier les redevances en manière fiscale. On voit ensuite apparaître le terme de « mauvaise coutume » : ce sont les redevances indument versées aux seigneurs (dans le sens d'habitude), contre lesquelles peuple et Église vont se battre. Le peuple obtient des franchises du seigneur : mauvaises coutumes sont dégagées et suppression de certaines incapacités personnelles mais franchises fixent montant redevances et des corvées. Il y a donc des considérations de droit public. Mais droit privé n'est pas abordé.
 - En matière de droit privé, ce sont des accords de famille qui vont intervenir. Au fur et à mesure, solutions vont s'harmoniser dans le cadre d'une même seigneurie, ce sont toujours la même solution qui seront adoptées.
- Caractéristiques de la coutume :
 - Coutume est un droit territorial.
 - Droit non écrit
 - Il s'agit d'une habitude de comportements qui s'impose par elle-même.
 - L'importance du temps et de la répétition : il faut une période suffisamment longue pour que la coutume soit consacrée (« une fois n'est pas coutume »)
 - La coutume est acceptée par le peuple : elle naît par lui et la seule valeur qu'elle peut recevoir, c'est la valeur que lui reconnaît le peuple
- La diversité coutumière :
 - Le but de la coutume est de sortir du flou juridique mais :
 - Il y a une coutume différente par seigneurie
 - Des principautés qui imposent un droit régional (unité territoriale, Normandie), un droit régional commun (Bretagne), ou rien du tout
 - Une coutume répond précisément aux besoins d'une population.
- La rédaction des coutumes :
 - La nécessité apparaît au XIIe avec redécouverte des compilations justiniennes.
 - Par ailleurs, en 1140, un moine (Gratien) va faire une compilation du droit canonique : le décret de Gratien.
 - Au départ, ces rédactions ne sont sanctionnées par aucune autorité officielle, ne sont que des œuvres privées.
 - La méthode utilisée pour prouver la coutume est l'enquête de turbes. La turbe est un groupe de 10 hommes qui se réunissent pour se rappeler en quoi consiste la coutume. Au XVIe siècle, on exige la concordance de 2 turbes, entraînant une procédure lourde.
 - Le roi Charles VII prend la décision de faire rédiger l'ensemble des coutumes (Ordonnance de Montil-les-Tours) en 1454.

Chapitre II : le droit commun de l'Europe.

I. Les droits savants :

A. Le droit canonique :

- Plusieurs sources juridiques :
 - Bible
 - Textes rédigés par les pères de l'Eglise
 - Décrétales (lettres écrites par le Pape)
 - Canons (Décisions des conciles)
- Ces sources sont très nombreuses, elles se contredisent. Crise du droit canonique + crise de désagrégation de l'état en l'An Mil. Eglise réagit : hiérarchie très organisée + légitimité intellectuelle du Pape ; il est chargé de faire l'Unité de l'Eglise et en profite pour faire unité juridique.

1. Le décret de Gratien :

- Moine qui vit à Bologne et qui décide de rédiger un ouvrage qui s'appelle « Concordance des canons discordants ».
- Le Pape se rend compte de l'intérêt de cette œuvre et l'officialise en 1140.

2. Les décrétales de Grégoire IX :

- Le Pape affirme qu'il détient un pouvoir édictal : un pouvoir normatif exclusif. Mais les conciles continuent à édicter des normes et le Pape multiplie les décrétales pour concurrencer le pouvoir des conciles. Il y a de nouveau un chaos législatif et le décret de Gratien est démodé.
- Le Pape Grégoire IX demande la compilation systématique de toutes les décrétales édictées depuis le décret de Gratien. Ce texte est promulgué en 1234.
- Ce texte devient le droit officiel de l'Eglise catholique : il est directement transmis aux universités de Bologne et Paris. Il restera la base du droit canonique jusqu'en 1917. Il comporte 5 titres :
 - Organisation judiciaire
 - Procédure
 - Discipline du clergé
 - Mariage
 - Droit pénal

B. Le Droit Romain :

- En 1140, Irnelius enseigne pour la première fois le droit romain à Bologne. 4 élèves se disputent à sa mort : c'est de là que vient la richesse de la réflexion juridique et la renaissance du droit romain.
- Les élèves des élèves vont venir de toute l'Europe et repartir dans leur pays d'origine : ils deviendront les auxiliaires du pouvoir pour faire renaître la notion d'Etat.
- 4 méthodes d'étude du droit romain :

1. La glose (Bologne)

- Simple explication du texte via les mots polémiques, qui ne fait pas évoluer la norme
- Glose se multiplie, on glose la glose. Un juriste (Accurse) met de l'ordre en rédigeant la Grande glose (1227-1230)

2. Les post glossateurs (Orléans)

- Méthode scolastique : ils choisissent un thème rassemblent tout, font apparaître les contradictions et font une synthèse en prenant en compte les nécessités présentes.

3. La méthode de Barthol (Bologne)

- Pour Barthol, les compilations justiniennes sont un réservoir qui sert de matière première pour créer un droit nouveau.
- On confronte le droit romain à d'autres sources du droit tel que le droit canonique ou les statuts des villes italiennes.
- Cette méthode se développe bcp mais n'apporte plus rien à partir du XVe.

4. La méthode de la Renaissance :

- A partir de la Renaissance, on préconise le retour au droit romain pur.

II. Les apports des droits savants :

A. Apport des droits savants en droit public :

- Droits savants permettent de reconstruire un système sur des bases plus solides

1. Redéfinition de l'Etat :

- « Etat » vient du latin « stare » (être debout, être stable).
- C'est ce qui dure, ce qui reste quand le gouvernant disparaît

2. La distinction Etat gouvernant :

- On explique que le Roi a deux corps : un corps physique et un corps mystique.
- « Le roi est mort vive le roi »

3. Définition du pouvoir normatif :

- « Quod principi placuit legis habet vigorem » « Ce qui plaît au Prince a force de Loi »
- « Princeps Legibus Solutus Est » « Le prince est au dessus des lois »

4. Le parallèle entre l'Empereur germanique et l'Empereur romain et solutions :

- Un parallèle est fait entre l'empereur du saint empire germanique et l'empereur romain. Cela contribue à faire de l'Empereur germanique le maître du Monde.
- Or un adage romain est trouvé : « le Roi est empereur en son royaume ». Le Roi doit donc être considéré comme l'égal de l'Empereur romain dans son royaume ce qui règle les pbs de souveraineté.

5. Les limites au pouvoir normatif :

a) Dans cadre du droit romain :

- Empereur était censé détenir son pouvoir par une délégation du peuple (SPQR). Certaines assemblées du MA et de l'AR ont essayé de faire naître un partage du pouvoir normatif entre le Roi et le peuple : c'est le cas des Etats généraux et des Parlements (cour de justices), sans succès.

b) Dans le cadre du droit canonique :

- Le Roi détient son pouvoir de Dieu, et donc du peuple, il en a la garde et doit veiller à son bien être. Le Roi doit exercer son pouvoir dans le bien commun.
- Saint Paul a affirmé que « son pouvoir vient de Dieu », St Thomas a rajouté « par l'intermédiaire du peuple ». C'est l'image de Saint Louis à avoir en tête.
- Dans cette idée, le Roi est libre vis-à-vis du droit positif, mais il est lié par la loi Supérieur : après sa mort, il devra rendre des comptes directement à Dieu.
- C'est donc le droit canonique qui tempère le droit romain et, finalement, les deux s'influencent réciproquement.

B. L'influence des droits savants sur les particuliers :

1. Le droit matrimonial :

- C'est le droit canonique qui inspire la partie du droit matrimoniale lors de la rédaction du Code civil.
- Différentes conceptions du mariage sont possibles :

Conception	Ce qui fait mariage	Rupture	Objectif mariage
Romaine	Consentement parents	Libre par répudiation ou divorce	Union de patrimoine
Germanique	Union sexuelle	Libre par répudiation ou divorce	Moooh
Canonique	Consentement des époux	Indissolubilité du mariage (possible séparation de corps)	Sacrement indépendant des considérations éco.

2. Le droit pénal :

a) *La faute :*

- Les droits savants introduisent la nécessité de l'intention pour définir la faute pénale.
 - Dans le Dt Romain, Adrien exige une « volonté coupable ».
 - Pour canoniste, introduction de la notion de péché dans dt pénal : or pour commettre un péché il faut qu'il y ait conscience de le commettre.
- Par ailleurs, les droits savants exigent l'existence d'un acte matériel
- La faute est donc redéfinie comme un acte matériel assorti à la volonté de nuire.

b) *La peine :*

- Le droit romain est un droit répressif qui applique des peines corporelles lourdes à titre d'exemplarité.
- Pour l'Eglise Catholique, emprisonnement est une peine, dans le sens où le but de la peine doit être la rédemption, l'amélioration.
- L'Ancien Droit va utiliser pendant tout l'Ancien Régime la conception romaine de la peine. Ajd, c'est la conception catholique qui domine.

3. La procédure :

- La procédure actuelle est qualifiée de Romano-Canonique.
 - A Rome
 - Au tout départ, c'est la procédure accusatrice qui est appliquée, cad qu'il faut qu'un parti dénonce l'infraction pour qu'elle soit poursuivie par les juges
 - Au moment du principat, on introduit la procédure inquisitoire : les juges de l'Empereur peuvent rechercher seul la punition des infractions qui portent atteinte à la Res Publica. Disparition avec chute EROcc.
 - A partir du XII :
 - Redécouverte de la procédure inquisitoire ; c'est le Pape Innocent qui prescrit l'utilisation de la procédure inquisitoire dans la lutte contre l'hérésie.
 - On fait disparaître les ordalies et on fait apparaître les preuves légales, cad les aveux et les témoignages. Si les preuves légales manquent, l'accusé sera relâché. On préfère relâcher un coupable que condamner un innocent.

Chapitre 3 : Le droit français :

- Le droit français se compose de plusieurs éléments :
 - Le droit du Roi
 - La coutume
 - Les LFR (lois fondamentales du royaume)

I. Les lois du Roi :

- Il est difficile de définir la Loi dans un système où il n'y a pas de séparation des pouvoirs.
 - Loi est une mesure qui émane du Roi, qui présente un certain degré de généralité et de permanence et qui est inspirée par le bien du Royaume

A. Le principe du Grand conseil :

- Dès le MA, on affirme que le Roi peut légiférer pour tout le Royaume à grand conseil. Il a des pouvoirs très étendus, mais quand il décide, il doit demander l'avis de ces conseillers ; c'est nécessaire lorsqu'il juge, administre, légifère.

1. La représentation de la population :

a) *Les Etats Généraux :*

- Ils apparaissent en 1355 avec la réunion par Jean II le Bon en pleine guerre de Cent ans pour lever des fonds. Réunion à nouveau en 1356 lorsque Jean II le Bon est fait prisonnier des Anglais. Etienne Marcel (prévôt des marchands de Paris) instaure un climat révolutionnaire dans la ville et réclame des réformes profondes.
 - Le Roi demande donc au départ l'autorisation pour de nouveaux impôts. C'est l'origine du consentement à l'impôt. En échange, Roi apporte privilèges : rétablissement de la valeur des monnaies, réduction de l'obligation de logement des gens de guerre.
 - Avec l'insurrection d'Etienne Marcel, les EG prennent une autre dimension, lorsque le Roi décide, pour se plier à ses exigences, de combattre la corruption juridique et fiscale.
- 1484 : Charles VIII réunit les EG pour les guerres d'Italie. C'est au cours de ces EG que les demandes sont présentées dans des cahiers de doléances, pour la première fois.
 - Roi répond obligatoirement à ces demandes ; pour cela il siège dans une Assemblée dirigée par le Chancelier, avec des députés et des conseillers d'Etat. Cette assemblée examine les demandes et doit tomber sur un accord. A défaut, c'est le Roi qui tranche.
 - Ces réponses ont la même valeur qu'une loi, que les ordonnances des lettres patentes
- 1560 et 1576-1588 (Orléans et Blois) : fixation définitive du fonctionnement des EG :
 - Les trois ordres se réunissent de manière séparée pour rédiger cahiers doléances.
 - Le vote est par ordre.
 - De même on demande (mais c'est refusé), que les demandes formulées par les représentants du peuple soient considérées comme ayant immédiatement valeur normative : on passerait des lois du Roi aux lois du Royaume

b) *Représentants des villes :*

- A partir du XIIIe, des représentants des villes sont consultés par le Roi dans le cadre de la rédaction des ordonnances sur les monnaies. Ce sont des conseillers techniques

c) *La représentation du clergé :*

- Clergé est proche du pouvoir depuis Rome.
- A partir de 1561, réunion tous les 10 ans. En plus de cela, entre ces réunions existe l'agence générale du clergé.

- Religion protestante :
 - Représentée par assemblée générale de la religion prétendument réformée suite à Edit de Nantes (1598)
 - Révocation de l'Edit de Nantes en 1689 via Edit Fontainebleau.
- Existence de représentants des juifs dont le Roi se sert.
 - Juifs sont considérés comme des étrangers. Selon les périodes, il leur accorde des privilèges, puis il les expulse et récupère leurs biens par le biais de la saisie.

2. Le conseil du Roi :

- Rôle multiple :
 - Filtre entre les représentants de la population et le Roi
 - Initiative de certaines procédures législatives.
- Chancelier est le seul ministre véritablement instruit. C'est un juriste, ancien magistrat. Contrôle de la procédure législative :
 - En amont, c'est lui qui élabore les textes de loi. (collaboration Parlement de Paris, administrations financières)
 - En aval, il appose son sceau sur le texte législatif
- Les autres conseillers sont avant tout des grands seigneurs qui n'ont que peu d'intérêt pour la procédure législative.
- Certaines discussions sont malgré tout discutées en Conseil du Roi, ce qui leur donne un poids supérieur.

B. Intervention des parlements :

- Cour justice qui intervient en appel ou en cassation. Influence de la création normative (JSP). Certains membres du parlement son appelés directement pour conseiller le Roi.
- Parlement joue aussi un rôle collectif dans le cadre de la procédure d'enregistrement des lettres patentes.
 - Lettres patentes sont des lettres ouvertes par lesquelles le Roi fait connaitre les ordonnances (par opposition aux lettres de cachet)
 - Parlement doit procéder à l'enregistrement de lettres patentes (recopiage sur registre des parlements), le parlement transmettant ensuite aux juridictions inférieures.
 - Parlement peut utiliser droit de remontrance et proposer des modifications au Roi. Si roi refuse, il adresse des lettres de jussion. Dans cas extrême parlement refuse l'enregistrement.
 - Roi se déplace alors lui-même au parlement. Procédure du lit de justice. Il veille à l'enregistrement, rappelle qu'il est la source de toute justice et retire délégation de son pouvoir judiciaire.

C. Les ordonnances du Roi :

1. Les ordonnances du Roi au MA :

- Roi carolingiens détenaient un pouvoir normatif important via édicition des capitulaires.
- Avec désagrégation du territoire, le Roi n'est plus que le seigneur d'Ile de France. De plus, système féodo-vassalier impose que tous les seigneurs de la principauté sont ok.

a) *Reconquête du pouvoir normatif royal :*

- Première loi : 1155 par Louis VII. Prise à grand conseil, elle a une portée générale (plusieurs principautés), présente une certaine stabilité (prévue pour 10 ans). Mais loi est plus un accord qu'une véritable Loi
- Sous les règnes de Philippe Auguste, Louis VIII, Saint Louis, et Philippe III, entre 1180 et 1285, le roi ne demande plus que le consentement des principaux seigneurs.

- Le roi a un pouvoir normatif très limité : St Louis essaye de supprimer le duel judiciaire, il n’y arrive que pour sa seigneurie.
- Philippe le Bel remplace dans le grand conseil les grands seigneurs par des juristes spécialistes de droit Romain.

b) *Les ordonnances de réformation.*

- Leur but est de reformuler, de modifier une situation existante, on remet dans la forme ancienne, on rétablit l’ordre ancien, contraire de l’innovation.
- La première ordonnance de réformation est mise en place par St Louis en 1254 (revient de croisade, subit un échec, et l’interprète comme une punition de Dieu pour les abus internes de son Royaume). Dans le cadre de la « Grande Ordonnance » il impose un serment de déontologie aux Baillis et Sénéchaux (magistrats et administrateurs).
- Abus réapparaissent donc multiplication des ordonnances de réformation. EG sont souvent à leur origine.
- De manière exceptionnelle, caractère novateur : Ordonnance de Montil-Les-Tours (1454) qui réorganise le système judiciaire et lance rédaction de la coutume.

2. Les ordonnances sous l’AR :

a) *Le XVIe :*

- Roi commence à légiférer en modifiant la coutume, à s’immiscer dans le droit privé. (pouvoir absolu du Roi, « souveraineté absolue et indivisible » de Jean Bodin.
 - Le Roi peut donc légiférer contre la coutume et la coutume ne peut rien face au pouvoir royal
 - En pratique, le Roi laisse le droit privé au peuple et n’intervient qu’en droit public.
 - Quelques ordonnances pourtant interviennent dans le domaine du droit privé :
- Ordonnance Villers-Cotterêts 1539, François premier :
 - Mise en place des fondements du service public de l’Etat civil :
 - Registre de baptême et de sépulture obligatoires pour les curés.
 - Latin est évincé, le française devient langue judiciaire officielle
- Ordonnance de Blois, 1579, Henri III :
 - Introduit en France les décisions matrimoniales prises lors du Concile de Trente. Ainsi, en matière de mariage clandestin, celui-ci reste valide
 - Cela pose problème pour la preuve du mariage, la distinction enfant légitime/naturel. Du coup, seul le curé est habilité à recevoir consentement

b) *Ordonnances du XVIIe :*

- Ne sont plus des ordonnances de réformation mais des ordonnances de codification.
- Créées par Louis XIV, 4 principales :
 - Grande ordonnance civile (1667)
 - Grande ordonnance criminelle (1670)
 - Ordonnance de commerce (1673)
 - Ordonnance de la marine (1681)
- Elaboration
 - Avant projet par praticiens (parlement de paris généralement)
 - Soumission à un conseil de justice (conseillers d’Etat, présidence du Roi)
 - Examen par assemblées plus larges où sont invités représentants du Parlement de Paris
- Ordonnances civiles et criminelles ne sont que des ordonnances de procédure. Le Roi n’intervient tjs pas en droit privé. Pourtant, utile car les ordonnances de réformation étaient contradictoires sur ce point.

c) *Ordonnances du XVIIIe :*

- Au XVIIIe, Roi intervient sur le fond du droit privé. Chancelier D'Aguesseau.
 - 1731 : donations
 - 1735 : testaments
 - 1747 : substitutions
- Tous les parlements sont d'accords pour uniformiser la solution, mais chacun veut imposer la sienne.

II. La coutume :

- Coutume est considérée comme un privilège de la population, cad comme une propriété collective des habitants d'une province.
- Ordonnance de réformation de 1354 prévoit obligation pour les tribunaux d'appliquer les coutumes. Dans le cas contraire, population peut appeler le Roi qui doit contraindre le juge.
- Le Roi a pour objectif le bien de la population. Il supprime donc les mauvaises coutumes et va demander à la rédaction des bonnes coutumes.
 - Rédactions privées existent dès le MA mais n'ont pas de valeur
 - Ordonnance de Montile-Les-Tours (1454 : Art. 125) qui prévoit rédaction des coutumes. Seule la coutume de Bourgogne est rédigée en 1458 et 1459
 - Charles VII renouvelle l'ordre. La plupart vont être rédigées sous Louis XII et François 1^{er}. (Première moitié XVIe). Coutume de Paris est rédigée en 1510.
 - Avant projet rédigé par une commission composée d'agents du Roi et de juristes locaux
 - Projet est soumis aux états provinciaux. Un commissaire du roi est présent lors de ces Assemblées. Si les états se mettent d'accord, l'article est accordé. Sinon, article est discordé et le parlement décide au nom du roi le contenu final.
- On ne sait pas à cette époque comment faire si deux coutumes sont discordantes. On va trouver des solutions dans les droits savants et les statuts des villes italiennes. Naissent principes du droit international privé.
- On va aboutir à la réformation des coutumes, à leur uniformisation sur demande des juristes. Le rôle des états provinciaux et moindre, celui des représentants du roi plus important. Le Roi n'intervient pas personnellement. Nouvelle coutume de paname 1580.
- Jusqu'au XVIIe, universités n'enseignent que les droits savants. Donc juristes n'ont pas une bonne connaissance du droit coutumier et de la procédure. La rédaction des coutumes et le développement des Lois du Rois vont permettre de considérer le droit français comme discipline universitaire. C'est ordonnance de St Germain en Laye qui prévoit en 1679 l'enseignement du droit français dans les universités. Se développe une doctrine coutumière. Principale auteur est Pothier. Se développe aussi la JSP, qui va aller très loin. Or comme le juge statue au nom du Roi, le roi va interdire la JSP et mettre en place cassation et référé. Ce procédé annonce le référé législatif et le référé administratif moderne.

III. Les lois fondamentales du Royaume :

A. Les règles de dévolution de la couronne

1. Hérité

- Avant Hugues Capet, on a recours à la désignation élective
- Hugues Capet veut que son fil accède au trône ; il ne veut pourtant pas imposer de manière autoritaire le principe
 - Aussi il va associer de manière fictive son fils à la couronne, en profitant des problèmes militaires.

- Le premier Roi qui ne désigne pas son successeur est Philippe II (1180). Prescription acquisitive sur le principe d'hérédité.

2. Primogéniture

- Le principe n'a pas tjs existé (exemple du traité de Verdun 843).
- 1027 : mise en place du principe de primogéniture inspiré du droit des fiefs.
- On ajoute aussi le principe de représentation successorale (représentation dans limitation de degré aucune).

3. Principe de masculinité

- Question ne se pose pas avant XIVe : dynastie capétienne a une descendance masculine ininterrompue entre 987 et 1316.
- Il faut trouver des justifications pour exclure les femmes :
 - Fonction royale est une fonction religieuse comme la prêtrise. Or une femme ne peut pas être prêtre.
 - Parallèle entre Royaume et Franc et Royaume d'Israël de l'Ancien Testament.

a) Exclusion des femmes :

- Philippe le Bel meurt en 1314. Il laisse 4 enfants (Louis, Philippe, Charles et Isabelle mariée à Edouard II d'Angleterre).
 - Louis X prend pouvoir mais meurt en 1316. Il laisse une fille (Jeanne de Navarre, 4 ans), et une veuve enceinte. La veuve accouche, c'est un garçon, il devient Jean 1^{er} et meurt quelques jours plus tard. Faut-il laisser le trône à Jeanne de Navarre ou à Philippe ?
 - Philippe se fait sacrer Philippe V à Reims. Une fois sacré, une Assemblée délibère :
 - Noblesse : la fille de 4 ans est jeune et la régence sera longue
 - Eglise : c'est une femme
 - Bourgeois et universitaires rappellent que dans le droit romain, les femmes ont tjs été exclues des offices publics. Par ailleurs, ils rappellent que dans le cadre des successions privées, entre une fille aînée et un fils cadet, le fils était préféré.
 - Philippe V meurt en 1322 : il laisse trois filles
 - C'est Charles IV le Bel qui monte sur le trône : il laisse des filles et meurt en 1328.

b) Exclusion des parents par les femmes :

- Il ne reste donc plus qu'Isabelle, la sœur du Roi, qui a un fils, Edouard III d'Angleterre.
 - Or français ne veulent pas d'un anglais sur le trône.
- En 1328, une Assemblée est réunie pour désigner le nouveau Roi.
 - Est désigné Philippe de Valois, cousin de Charles IV.
 - Est élargit le principe de masculinité. Les femmes sont exclues de la succession.
 - Une règle de droit romain : on ne peut pas transmettre ce que l'on a pas soi-même.
 - Utilisation de la loi Salique : les successions sont partagées à part égale entre enfants males.
- En 1329, Edouard prête serment à Philippe VI pour éviter la confiscation des fiefs qu'il a en France.
- En 1337, Edouard III revient sur le serment, considère qu'il était vicié car il était majeur en 1329. Dès lors, Le roi d'Angleterre se considère aussi Roi de France, ce qu'il fera jusqu'en 1802.
- « Royaume des lys ne peut pas tomber en quenouilles »

4. Le principe de catholicisme :

- On considère que le Roi n'est pas un laïque comme les autres, il est instruit d'une fonction religieuse.
- Henry III décède et ne laisse pas de descendance à part Henry de Navarre, protestant. Avant de mourir, Henry III fait voter le principe de catholicité lors des EG de Blois en 1588. Du coup, c'est Charles de Bourbon qui est promis au trône.

- Henry III fait assassiner le Duc de Guise et se rapproche d'Henry de Navarre.
- Parlement de Paris déclare que le Roi est Charles de Bourbon, qui meurt avant d'avoir été sacré.
- Parlement réunit les règles de dévolution de la couronne, hérédité, primogéniture et masculinité. Il rappelle ensuite que la catholicité est une condition suspensive. Ainsi, une fois que le Roi est désigné, il doit respecter le principe de catholicité ; il n'est pas nécessaire qu'il soit déjà catholique. Ainsi, Henry IV devient roi de droit en 1589. Il devient Roi d'exercice après sa conversion et son sacre en 1594.

B. L'indisponibilité de la couronne :

- Pendant la guerre de 100 ans, on se demande si le Roi peut disposer de la couronne et désigner un successeur. Sous Charles VI, Isabeau de Bavière, Reine, fait signer à Charles VI un traité avec Henry V. Traité de Troyes de 1420.
 - Fils de Charles VI est déshérité par son père
 - Henry V épousera Catherine, la fille de Charles VI
 - Charles VI adoptera le Roi d'Angleterre
- Henry V meurt avant Charles VI. Son successeur revendique la couronne de France, Charles VII en profite pour reconquérir le royaume.
- En 1420, les juristes français rappellent que la royauté est une fonction : le roi n'est pas héritier du roi mais son successeur légal.
- Est il possible d'abdiquer ?
 - Le dernier Roi d'Espagne désigne comme héritier un des petits fils de Louis XIV, qui devient Philippe V Roi d'Espagne.
 - Louis XIV, qui n'a plus de successeur à part son arrière petit fils de 5 ans, rappelle dans une ordonnance que son petit fils conserve tous les droits sur la couronne de France. Cela provoque la guerre de succession de l'Espagne. 1713 : Philippe V renonce à ses droits sur la couronne française.
 - Les français considèrent que cette renonciation est juridiquement invalide
- Est il possible de créer de nouveaux héritiers ?
 - Louis XIV légitime les enfants qu'il a eu avec la Marquise de Montespan.
 - 1714 : un édit prévoit que ces fils légitimés sont princes du sang et qu'ils accèdent à la succession lorsque tous les autres princes de sang sont morts.
 - Le conseil de régence, après la mort de Louis XIV, casse le testament.

C. La continuité de l'Etat dans ses biens et dans ses actes :

- Domaine royal = moyens corporels et financiers mis à la disposition du Roi comme support matériel de sa fonction
 - Domaine corporel : biens fonciers qui appartiennent au domaine royal
 - Domaine incorporel : droits féodaux, droits fiscaux, prérogatives régaliennes, droits d'aubaine
- Règle : tous les biens acquis par le Roi s'incorporent dans le domaine de la Couronne. Le domaine est inaliénable. Pourtant, distinction :
 - Domaine fixe : Biens que le roi reçoit au moment de son sacre.
 - Domaine casuel : Biens que le Roi acquière par tout moyen pendant son règne. Il peut en disposer
- Exception :
 - Apanages : Biens que le Roi va donner à ses enfants qui n'accèdent pas au trône pour assurer leur subsistance. Les biens reviennent au domaine quand il n'y a plus d'héritiers males dans lignée.
 - Engagements : Le roi peut garantir certaines dettes en engageant un bien du domaine
- Absence de prescription :
 - Pas de prescription acquisitive : « Qui mange l'oie du roi cent ans après en rend les plumes »
 - Donnée que l'on retrouve ajd : le domaine public est imprescriptible.

Conclusion : La France d'Ancien Régime a-t-elle une constitution ?

- Aux termes de la définition donnée par les Lumières, il n'y a pas de constitution, puisqu'aucune séparation des pouvoirs n'est mise en place.
- Pourtant, les lois fondamentales prévoient l'origine du pouvoir et dans une certaine mesure son organisation. Cela constitue donc une constitution formelle.
- Il existe également un ensemble de statuts, de règles, de privilèges et de lois supérieures qui s'imposent au roi, c'est par exemple la coutume. La coutume constitutionnelle est composée d'un corps de règles informelles.
- Il n'existe pas de contrôles de constitutionnalité des lois. Pourtant les rois n'oseront jamais transgresser ces questions qui leur préexistent. Sens de la tradition tout ce qui leur préexiste est sacré. Le seul roi qui a essayé de violer la constitution est Louis XIV puisqu'il a essayé de violer l'ordre de successions avec ses enfants naturels. Ces transgressions sont supprimées après sa mort.

I. La création d'une nouvelle société :

- La société d'Ancien Régime est régie par la pensée thomiste : un ordre préexistant est fixé par Dieu et le but des lois est de retrouver cet ordre. Les lois ne sont qu'une formulation des lois divines créées par Dieu. La société est par ailleurs naturelle : l'Homme qui s'en exclut est dénaturé.
- Inversement, pour Guillaume d'Occam rien n'existe en soi, tout les concepts sont fabriqués par l'homme. Le droit est là pour créer et organiser. De la même façon, la société est volontairement consentie par pacte.
- A partir du XVIIIe, théorie du contrat social. Division de la doctrine sur l'objectif du pacte
 - Hobbes : « L'Homme est un loup pour l'Homme », il faut un pouvoir pour assurer l'ordre, pour que les citoyens ne vivent pas constamment dans la peur.
 - Locke : le pacte social est la garantie des droits, les citoyens cèdent leur pouvoir à l'Etat pour garantie
 - Rousseau : égalité : système de dépendance collective plutôt que dépendance individuelle.

A. La critique du pluralisme juridique

- Avant la révolution, la religion est partout. L'homme est considéré comme étant limité intellectuellement, il ne peut pas tout comprendre. La philosophie remet en cause cela, introduit la notion de raison et ne définit que des ignorances.
- Les institutions d'Ancien Régime ne correspondaient plus à la nouvelle conception, c'est pourquoi on essaye d'abattre l'ensemble du système. On refuse avant toute chose la royauté traditionnelle c'est-à-dire la monarchie absolue de droit divin. La plupart des philosophes ne sont pas hostiles au principe monarchique mais ils voulaient une nouvelle conception de la royauté et se tourne vers les despotes éclairés qui sont des monarques qui s'entourent de philosophes.
- En ce qui concerne le droit privé les philosophes critiquent le système des privilèges = fondement même de la révolution. Toutefois, il y a une confusion sur le terme de privilèges. Les privilèges sont simplement des statuts particuliers, des lois privées qui s'appliquent à un groupe restreint. Au XVIIIe siècle on a une vision restreinte du privilège, on considère que c'est un avantage injuste. Il est vrai qu'en 1789, le privilège est devenu indus. C'est la critique des privilèges sociaux et financiers qui ont conduit à la condamnation de l'ensemble des statuts particuliers.
- Le pluralisme des règles juridiques est aussi critiqué. Il considère que la diversité des solutions appliquées choque la raison. Cette vision est toutefois un peu simpliste, généraliste, exception au niveau de la coutume car au XVIIIe siècle une vision comparative du droit coutumier s'était mise en place et une règle de droit commun avait tendance à s'affirmer.
- D'un point de vue économique, les penseurs du XVIIIe, notamment les physiocrates veulent une plus grande efficacité. Ils veulent la suppression des barrières douanières et internes de l'ensemble des péages.
- Face à tous ces constats, les philosophes considèrent qu'il faut remettre en question l'ensemble du système, le droit et la société.

B. La transformation du droit, le monopole légaliste :

- Les philosophes considèrent que le fondement de la nouvelle société est le contrat social. Ce pacte social crée la société de toute pièce.
- **Pour Hobbes**, l'homme est une bête féroce, il faut s'en méfier, pour ne pas vivre dans la peur et la crainte on fait un pacte entre les hommes. Il faut pactiser avec l'adversaire pour assurer l'ordre de la société. Pour lui, il faut que le pouvoir soit concentré dans un seul homme ou une seule assemblée et que ce pouvoir soit très fort. Le domaine de la loi est illimité.

- **Pour Locke**, l'objectif est de garantir les droits naturels des individus : droit à la vie, à la liberté... Le pouvoir n'est plus tout puissant mais il existe uniquement dans la mesure où il respecte les droits individuels de la société. Si l'Etat ne respecte pas ces droits ou tente de les réduire, les citoyens ont un droit légitime de résistance. C'est le premier penseur de l'Etat libéral.
- **Rousseau**, tous les hommes sont égaux, il va introduire cette idée dans le domaine de la politique et dans le domaine du droit. Quand les hommes signent le contrat social, ils se dépouillent de leurs droits naturels et retrouvent des droits civiques et politiques qui sont les mêmes pour tous. Rousseau a une conception de la liberté qui est différente de celle de Locke. Pour Rousseau la liberté c'est l'absence de dépendance individuelle, dépendance collective, pas de problème pour lui, il faut se soumettre à la volonté générale. On peut renoncer à la liberté si le système est égalitaire.
- Le moteur de la loi et du droit c'est la volonté générale. Quelque soit la conception du contrat social, le but est toujours le même, fonder la société. Caractérisé par : le volontarisme, constructivisme.
 - **Volontarisme** : droit se réduit à la loi. La loi représente la volonté d'un homme, d'une assemblée représentative de l'ensemble des citoyens.
 - **Constructivisme** : pacte social a pour objectif de construire la société.
- Deux types de Loi :
 - la constitution qui permet de construire la société dans laquelle va se trouver le pacte social
 - la loi ordinaire qui permet d'assurer le fonctionnement de la société
- La loi doit avoir un pouvoir illimité car elle émane de la raison humaine, or la raison humaine n'a pas de limites et ne peut pas se tromper.

II. La mise en place des principes :

A. Le détenteur du pouvoir : la souveraineté nationale :